

Journal Sharia and Law

Volume 2014
Number 58 Year 28, Issue No. 58 April 2014

Article 5

April 2014

The Arbitration System in Dealing with Urgent Requests

Musaed Alenzi

Faculty of Law Kuwait University, alenzi67@yahoo.fr

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Dispute Resolution and Arbitration Commons](#)

Recommended Citation

Alenzi, Musaed (2014) "The Arbitration System in Dealing with Urgent Requests," *Journal Sharia and Law*.
Vol. 2014 : No. 58 , Article 5.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2014/iss58/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Arbitration System in Dealing with Urgent Requests

Cover Page Footnote

Dr. Musaed Salah Al Anzi Private Law, Faculty of Law Kuwait University alenzi67@yahoo.fr

سلطة هيئة التحكيم بالطلبات

المستعجلة*

د. مساعد صالح العنزي(*)

ملخص البحث:

مع بروز نظام التحكيم وما يقدمه من مزايا، تفهقر احتكار الدولة لمرفق القضاء و تنازلت عن جزء من ولايتها العامة بإجازتها للأفراد والهيئات الخاصة سلطة الفصل في بعض المنازعات التي يتفق الخصوم على حلها بهذا الطريق بإرادتهم. إلا أن قضاء الدولة يتميز بوجود قضاء مستعجل إلى جانب القضاء الموضوعي يضمن للأفراد حلاً سريعاً ووقتية عند وجود خطر محقق بمصالحهم، مما يفتح المجال للتساؤل حول إمكانية القضاء الخاص المتمثل بالتحكيم بالتصدي لمثل هذه المسائل المستعجلة. ومن خلال استقراء المواد من ١٧٣ إلى ١٨٨ ما عدا المادة ١٧٧ المنظمة للتحكيم العادي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، نجد أن المشرع الكويتي جعل الاختصاص بالفصل بالطلبات المستعجلة مشتركاً فيما بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة، مع مراعاة أن هذا الاختصاص المشترك ليس إلا اشتراكاً تكاملياً لا تنافسياً بين القضاءين. فهئية التحكيم لا تملك سلطة الإلزام أو الإلزام كقاعدة، مما جعل المشرع يكفل للأحكام المستعجلة الصادرة عنها القوة التنفيذية بسماعه لأطراف التحكيم اللجوء إلى قضاء الدولة لضمان تنفيذ الأحكام المستعجلة التي تصدر عن المحكمين.

* أجزيت للنشر بتاريخ ٢٠١٢/١١/٤.

* مدرس قانون المرافعات - قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الكويت .

المقدمة:

التقاضي أمام المحاكم التي تقيمها الدولة وتختار قضاتها وتضع القوانين التي تطبقها هو الطريق العادي والطبيعي لفض المنازعات التي تقع في المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد على السواء. ذلك أن من أهم واجبات الدولة المدنية إقامة العدل بين الناس والفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم، ولها وحدها الحق في فرض العدالة دون أن يرفض أحد تدخلها أو يتحرر من سلطانها. ولها في سبيل ذلك وضع القواعد المنظمة للقضاء ومنحه من الضمانات والحصانات ما يكفل له القيام بوظيفته مع إعطاء الأفراد الحق في الالتجاء إليه طلباً لحمايته، فحق التقاضي مكفول للجميع وفقاً للقانون أمام القضاء الذي يعد من سلطات الدولة التي تتولاها وحدها دون غيرها.

وإذا كان القضاء في الدولة قد أصبح حكراً عليها باعتباره صاحب الولاية العامة للقيام بهذه الوظيفة، فإن ذلك لا يمنع الدولة من الخروج على هذا الأصل من خلال منع قضاء ما من نظر منازعات معينة وإجازة نظر منازعات أخرى للأفراد والهيئات للفصل فيها، وما التحكيم إلا الصورة الأساسية لهذا الخروج على الأصل العام باختصاص القضاء.

ولعل من أهم سمات القضاء العادل الأناة في تحقيق ادعاءات الأفراد في خصوماتهم أمامه، وعدم التسرع في إصدار الأحكام القضائية تجنباً للظلم الذي قد يتحقق أحياناً بسبب العدالة البطيئة؛ ذلك أن البطء أو التأخير في تحقيق العدالة قد يؤدي إلى عدم جدوى الحكم القضائي في الدعوى الموضوعية إذا ترتب ضرر على التأخير في صدور مثل هذا الحكم، لوجود حال استعجال تتطلب السرعة باتخاذ إجراء معين لا يمكن تقاضي نتائج عدم صدوره على عجل. ولعل هذا الهاجس دفع الأنظمة القانونية على اختلاف مذاهبها ومشاربها إلى عدم الاكتفاء بتنظيم القضاء العادي الموضوعي، فأنشأت إلى جانبه قضاءً مستعجلاً يقدم للأفراد

والمتقاضين حلولاً سريعة وقتية عند وجود خطر محقق بمصالحهم. حيث يقوم هذا القضاء باتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة سريعة تحمي الحقوق والمراكز القانونية لحين عرض الموضوع على محكمة الموضوع المختصة بالفصل فيه.

ولا ينكر أحد أن التحكيم أضحى من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات بين أطراف النزاع مما جعله في وقتنا الحاضر من أكثر الطرق البديلة المقبولة لحل المنازعات، مما جعل النظم القانونية المختلفة تعترف به كخيار بديل لحل المنازعات، وأصبح مرحباً به إلى جانب قضاء الدولة لما يمتاز به من سرعة الفصل في المنازعات. ولعل الحرية الواسعة التي يتمتع بها الأطراف بشأن التحكيم تعد من أبرز الأسباب التي جعلت منه نظاماً مقبولاً وفعالاً جداً على جميع الأصعدة سواء الداخلي أو الدولي.

ففي حال اتفاق الخصوم على حل نزاعهم عن طريق التحكيم - سواء من خلال اتفاق مستقل أو من خلال شرط في العقد الأصلي، أو كان الاتفاق على التحكيم بصورة مشاركة لاحقة لنشوء النزاع - فإن لهم الحق في الاتفاق على العديد من المسائل. ومن أهمها: الاتفاق على القانون الذي سيحكم العملية التحكيمية، سواء القانون الذي يحكم الاعتراف والتنفيذ لاتفاق التحكيم أو القانون الذي يحكم الإجراءات التحكيمية أو القانون الذي سوف يحكم المسائل الموضوعية للنزاع، أو القانون الذي يحكم الاعتراف والتنفيذ للحكم الذي تصدره هيئة المحكمين. بالإضافة إلى ذلك، فإنه يحق لأطراف خصومة التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم، واللغة التي سوف يجري فيها التحكيم واختيار المحكمين، مما يبرز مدى الحرية التي يتمتع بها الأطراف عند اختيارهم للتحكيم كطريق لحل المنازعات الناشئة فيما بينهم.

موضوع البحث وأهميته:

مع ذبوع التحكيم واتساع مجاله، مثل ذلك انعطافاً مهماً في مفهوم وظيفة الدولة التي دأبت على تركيز السلطات العامة في المجتمع بيدها، بدءاً من سلطة الحكم ومروراً بسلطة القضاء وانتهاءً بسلطة صنع القانون ممثلاً بالتشريع مما رسخ الاعتقاد في استئثار الدولة بهذه

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

السلطات دون غيرها. إلا أن هذا الاعتقاد زال بذیوع التحكيم واتساع نطاقه في القرن العشرين لیسجل اتجاهًا مغايرًا نحو التقلت من سلطان قضاء الدولة وسلطان قانونها إلى قضاء خاص یصنعه أطراف النزاع بأنفسهم. وتبرز خصوصية هذا القضاء الخاص باعتباره أداة لتحقيق العدالة في كونه أداة اتفاقية محضة رهينة باتفاق أطراف النزاع على طرح نزاعهم على من یرتضونه قاضياً بينهم. وإجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الخصومة رهينة بما یرتضيه هؤلاء الأطراف وما یتفقون علیه من ملامح ترسم خط سير نزاعهم^(١).

فالتحكيم على هذا الأساس طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد قوامه الخروج على طرق التقاضي التقليدية العادية^(٢)، بحيث تكون ركيزته الأساسية الاتفاق الذي یبرم فيما بينهم^(٣). وبالتالي فإنه یرتتب على الأساس الإرادي الذي یرتكز علیه نظام التحكيم العديد من النتائج المتفق علیها فقهاً وقضاءً وكذلك تشريعياً في اطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة له. وتأتي في مقدمة هذه النتائج حرية أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق، وتحديد الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وتحديد سلطات هذه الهيئة. وإذا كان الطابع الإرادي الذي یرتكز علیه نظام التحكيم بمجمله یرتب النتائج السابقة، فإنه من الواجب التساؤل فيما إذا كان من شأن هذا الطابع الاتفاقي للتحكيم السماح لأطراف النزاع منح الاختصاص لهيئة التحكيم في نظر منازعاتهم كافة، الموضوعية منها التي اتفقوا على حلها من خلال التحكيم، بالإضافة إلى المنازعات التي تنفرع عنها وتتطلب حماية وقتية تتمثل في الطلبات المستعجلة.

- (١) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٦٠.
- (٢) تمييز مدني، جلسة ١٦/٦/٢٠٠٤، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الثاني، ص ٤١٢.
- (٣) محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٣٢.

إشكالية البحث وسبب اختيار الموضوع:

إن إشكالية الموضوع تتجلى منذ بدء العملية التحكيمية و حتى صدور الحكم التحكيمي المنهي للخصومة بسبب عدد من الإجراءات المستعجلة والوقائية لضمان الوصول إلى العدالة الكاملة شأنها في ذلك شأن القضاء. ومثال ذلك، منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ) المستعجلة كدعوى عدم الاعتداد بالحجز مؤقتاً، حيث يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بالحجز مؤقتاً، وبزوال ما يترتب عليه من آثار إذا كان الحجز ظاهر البطلان. مثل هذه الأحكام المستعجلة هي بالأصل من اختصاص قضاء الدولة صاحب الولاية العامة، إلا أنه ولما كان نظام التحكيم من الوسائل البديلة لحل النزاع ويحل، أحياناً، محل نظام التقاضي العادي، فقد ثارت التساؤلات حول مدى إمكانية قيام هيئة التحكيم بإصدار الأحكام المستعجلة.

إن من المنطق عليه في أنظمة التحكيم كافة أن لجوء الأفراد إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم بدلاً من القضاء يترتب أثرين مهمين أحدهما سلبي والآخر ايجابي. أما الأثر الإيجابي فيتمثل في فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره صادراً من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بينما يتمثل الأثر السلبي للتحكيم بحرمان أطرافه من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم. إلا أنه، وعلى الرغم من تقرير الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فإن الواقع العملي يظهر وبشكل واضح أن القضاء العادي يختص بالعديد من المسائل في أثناء سير العملية التحكيمية والتي من شأنها تأكيد احترام اتفاق التحكيم نفسه ووضعه موضع التنفيذ الفعلي. كما أن القضاء العادي يتدخل غالباً من أجل تحقيق غاية أهم تتمثل في ضمان فاعلية التحكيم من خلال سلطة الأمر بتنفيذ حكم القرار التحكيمي في حال عدم تنفيذه طواعية من الطرف الصادر ضده.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات الكويتي، يلاحظ وجود العديد من الحالات التي تتطلب تدخل المحكمة المختصة بنظر النزاع لولا وجود اتفاق التحكيم بهدف ضمان إتمام الإجراءات اللازمة لسير العملية التحكيمية وضمان تنفيذ الأحكام الصادرة

عنها. ومن ذلك نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات والتي تقضي بأنه إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق بهذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وكذلك نص المادة ١٨٥ من القانون نفسه والتي تؤكد عدم قابلية حكم المحكم للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالنفاذ المعجل، وذلك بوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم. وعلى ذلك فإن الإشكالية الأساسية بموضوع البحث تتعلق بغياب نص في قانون المرافعات الكويتي يعطي هيئة التحكيم الاختصاص، وبشكل صريح، باتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة في أثناء خصومة التحكيم، على عكس بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري والأردني.

إن من أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو غياب النص الصريح في قانون المرافعات الكويتي المانح لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ إجراءات وقتية أو مستعجلة. و المشرع الكويتي تبنى مبدأ الاختصاص المشترك فيما بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم بالفصل في الطلبات المستعجلة، إلا أنه لم يوضح مصير الأحكام المستعجلة التي تتخذها هيئة التحكيم ضد أحد المتخاصمين ولا يلتزم بتنفيذها.

منهجية البحث:

لما كان التحكيم من الوسائل البديلة لحل المنازعات كان قوامه، استثناء، الخروج عن طرق التقاضي العادية. ولما كانت حرية أطراف النزاع من السمات الأساسية التي يمتاز بها التحكيم عن نظام القضاء العادي، فقد أضحت من الواجب الاعتراف لنظام التحكيم باختصاصه للنظر في الطلبات المستعجلة التي يتقدم بها أطراف النزاع في أثناء نظر هيئة التحكيم لنزاعهم

الموضوعي، أو تلك التي تقدم حتى قبل البدء بالعملية التحكيمية أو أثناءها ويتم اللجوء لقضاء الدولة لضمان تطبيقها وفعاليتها. فتدخل قضاء الدولة السابق لصدور حكم التحكيم في المسائل الوقتية والمستعجلة، أو في أثناء العملية التحكيمية يعد تدخلاً عارضاً غير مباشر يهدف إلى تحقيق غاية ليست رقابية بقدر ما هي سائدة ومعاونة للتحكيم، إما لأطرافه في مرحلة الاتفاق على التحكيم وتكوين هيئة التحكيم، أو مساعدة لهيئة التحكيم عند مباشرتها لوظيفتها بطلب من الأطراف أو بسعي منها. وهذا التدخل للقضاء فرضته الضرورة حماية للتحكيم وتيسيراً لعمل هيئة التحكيم لضمان فاعلية الأحكام التي تصدرها، ولا يعد من قبيل الوصاية والرقابة.

إن المنهج الواجب الاتباع للوصول إلى حل يمكن تبنيه في القانون الكويتي يكمن في هذه الحال في المنهج التأصيلي إلى جانب المنهج التحليلي لمقارنة القوانين الوطنية الأخرى والمعاهدات والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن مع موقف المشرع الكويتي. وذلك في سبيل البحث في مدى إمكانية تطبيق القاعدة الواردة في المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي المقررة لسلطة هيئة التحكيم بالفصل بالطلبات المستعجلة، إلى جانب القاعدة الواردة بنص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات والمقررة لزوم صدور أمر من قضاء الدولة لتنفيذ جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم، موضوعية كانت أو مستعجلة. فلفظ حكم المحكم الوارد بالنص يسمح، لوروده على إطلاقه، بإدخال الأحكام المستعجلة إلى جانب الموضوعية ليشملها النص.

وعلى هذا الأساس فإننا سنتناول بالبحث الأحكام المستعجلة الصادرة من هيئة التحكيم في المنازعات التي اتفق أطرافها على إحالتها للتحكيم، وذلك بهدف تحديد صاحب الاختصاص بإصدار ذلك النوع من الأحكام، هل هو قاضي الأمور المستعجلة على اعتبار أن اختصاصه بالنظر إليها هو اختصاص نوعي، أو أن هيئة التحكيم هي التي تختص بنظر هذه الطلبات التي تنفرع عن المنازعة الموضوعية تماشياً مع الأساس الإرادي أو الاتفاقي الذي يقوم عليه نظام التحكيم؟

ونوه أن الدراسة ستكون قاصرة على أحكام التحكيم العادي الواردة في باب التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد من ١٧٣ إلى ١٨٨ ما عدا المادة ١٧٧، حيث إن المشرع الكويتي ألغى نص المادة ١٧٧ من قانون المرافعات بإصداره للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائي.

ومن هنا المنطلق، فإنه حري بنا التعرض بدايةً لمفهوم القضاء المستعجل (المبحث الأول) قبل أن نبحث سلطة هيئة التحكيم بنظر مثل هذه الطلبات المستعجلة ونطاق هذه السلطة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

" مفهوم القضاء المستعجل "

تتميز الطلبات (الدعاوى) المستعجلة بنظام قانوني خاص بها يختلف عن القضاء الموضوعي، حيث تتميز هذه الطلبات من ناحية الاختصاص وشروط وضوابط انعقاد الاختصاص وكذلك الحكم الصادر فيها عن القضاء الموضوعي الذي يحسم موضوع النزاع بتطبيق القواعد القانونية على وقائع النزاع^(٤). فالقضاء المستعجل قائم على فكرة أساسية مفادها تعيين جهة قضائية تختص باتخاذ إجراءات قضائية سريعة من شأنها إثبات الوقائع المادية أو الحفاظ على المعالم والأدلة المتعلقة بالدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء العادي ريثما تبدأ محكمة الموضوع بنظر الدعوى الموضوعية والسير في إجراءاتها.

وعلى ذلك فإن القضاء المستعجل هو فرع من فروع القضاء المدني، وهو مجرد وسيلة للحفاظ والاحتياط، يهدف في المقام الأول إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها دون المساس بأصل الحق، فإذا طُلب الفصل في أصل الحق فلا يختص القضاء المستعجل بهذا

(٤) عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٠/٢٠١١، ص ٣٩٩.

الطلب، ولهذا فإن الدعوى المستعجلة هي دعوى مجردة عن الدعوى الموضوعية^(٥).
ويترتب على ما سبق نتيجة مفادها أن اختصاص القضاء المستعجل يتحدد بالمسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم المدنية^(٦)، أما إذا كانت المنازعة الموضوعية مسألة من المسائل التي تخرج عن ولاية المحاكم المدنية، فإن شقها المستعجل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل، وعليه فإن القضاء المستعجل يستمد ولايته من ولاية الجهة التابع لها والمنبثق عنها. وعلى هذا الأساس فإن القضاء المستعجل يخرج عن دائرة اختصاصه النظر في أية مسألة تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية، أو تتصل بدعوى جزائية، أو تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، كما لا يختص القضاء المستعجل بالدعاوى المنظورة أمام المحاكم العسكرية، ولا يملك أيضاً التدخل بأعمال السيادة بأي صورة^(٧).

وعلى الرغم من أن القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعة الموضوعية، وأن اختصاص القضاء المستعجل يقتصر على النظر في الشق المستعجل المتفرع عنها أو المرتبط بها، فإن ذلك لا ينفي أن اختصاص القضاء المستعجل اختصاص قضائي بالمعنى الفني الدقيق. بمعنى : أنه تصدر الأحكام من قاضي الأمور المستعجلة بعد طرح النزاع أمامه بالأوضاع والإجراءات القانونية، بحضور الخصوم أو في غيبة أحدهم بعد إعلانه قانونياً، وبعد البحث في ظاهر المستندات المقدمة إليه، وبعد سماع أقوال الطرفين ومناقشتها في الدعوى^(٨).

بيد أن الإجراءات القانونية المتبعة في القضاء المستعجل تتصف بالسرعة، والسهولة إذا ما قورنت بالإجراءات القانونية المتبعة في القضاء العادي التي تتصف بأنها إجراءات طويلة ومكلفة أحياناً. ولعل هذا الوضع مسوّغ، بل إن هذه المسألة التي تتعلق بالإجراءات القانونية

(٥) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار البشير، عمان، ١٩٨٦، ص ٦١.
(٦) صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ٣١٨.
(٧) خالد عزت المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مؤسسة النوري، دمشق، ١٩٩٧، ص ١١-٣٠.
(٨) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، عالم الكتاب، ١٩٨٥، ص ٥٤.

المتبعة في كلا القضاين، العادي والمستعجل، هي السمة الأساسية التي يمتاز بها القضاء المستعجل عن القضاء العادي، وهي الأثر المترتب على ظهور نظام القضاء المستعجل. حيث وجد هذا النظام كوسيلة لصون المصالح الظاهرة للأطراف المتنازعة، التي يخشى عليها بالزوال أو الضياع إذا ما ترك أمرها للقضاء العادي، نظراً لما يتطلبه هذا الأخير من إجراءات قضائية طويلة ومعقدة، في حين أن المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل لا تحتل أي تأخير في إصدار الحكم المناسب فيها.

يتضح مما تقدم أن المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل هي: المسائل التي لا تحتل التأخير، بحيث يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح. على أن تقدير المسائل المستعجلة مسألة موضوعية يختص بها قاضي الأمور المستعجلة من غير رقابة عليه من محكمة التمييز^(٩). هذا وينشأ الاستعجال من طبيعة الحق ذاته لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم، فالاستعجال لا يقصد به رغبة المتنازعي في الحصول على حكم سريع في دعواه، بل هي الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحق فيه من الزوال بمضي الوقت لو ترك للفصل به عن طريق القضاء العادي^(١٠).

وعلى ذلك سوف نتناول في هذا المبحث ماهية القضاء المستعجل (مطلب أول)، وضوابط انعقاد الاختصاص لمثل هذا النوع من القضاء (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

" ماهية القضاء المستعجل "

القاعدة أن القضاء يكمن دوره الأساسي في وضع حد للمنازعات التي ترفع إليه بعد أن تتاح الفرصة الكافية للخصوم في إبداء أوجه دفاعهم، وتقديم المستندات والأدلة التي تؤيد طلباتهم، وبعد أن يفسح المجال أمام القاضي لتدبر النزاع والبحث والتدقيق في وقائعه ليكون

(٩) وضاح البليبيسي، دراسة بعنوان "القضاء المستعجل في الأردن"، مكتبة المعهد القضائي الأردني، عمان، ١٩٩٢، ص ١٣.

(١٠) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، طبعة ثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ٢٣.

حكمه عنواناً للحقيقة وجديراً بأن يحوز حجية الأمر المقضي؛ فالعدالة الكاملة تقتضي التآني في الفصل في المنازعات وعدم التسرع في إصدار الحكم المنهي للخصومة. فالأصل أن القاضي ملزم كلما عرض عليه نزاع باستقصاء أوجه دفاع الخصوم وفحص أدلتهم وسماع بيناتهم، بالإضافة إلى اتخاذ ما قد تقتضيه بعض الدعاوى من أعمال الخبرة اللازمة بهدف إصدار حكم قضائي عادل يحسم به النزاع ويحدد المراكز القانونية للأطراف المتقاضية.

من جهة أخرى، ولما كان بلوغ هذا الهدف يتطلب وقتاً طويلاً نظراً لبطء إجراءات التقاضي وتعقيدها، أو بسبب ماطلة الخصوم سيئي النية، فإنه يترتب على التأخير في الفصل في الخصومة الإضرار بمصالح الخصوم إضراراً لا يمكن تلافيه لاحقاً، فقد يسعى أحد الأطراف إلى إخفاء بعض الوقائع المادية المتنازع عليها، أو إخفاء بعض الأدلة التي تسهم في الدعوى، وقد يتطلب الأمر إثبات حال مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن، أو المحافظة على أموال تتأثر حقوق أصحابها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها.

وللتوفيق بين وجوب التآني في الفصل في المنازعات والسرعة في منح الحماية القانونية، تقرر أغلب التشريعات^(١١) نظاماً للقضاء المستعجل يكون مختصاً بمنح الحماية العاجلة ذات الطبيعة الوقتية للأطراف المتنازعة. وعلى هذا الأساس: فإن القضاء المستعجل لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة، وإنما يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكسب حقاً من جهة، ولا تهدره من جهة أخرى، بحيث يصدر القضاء المستعجل الحكم بالأمر المستعجل المتفرعة عن النزاع الموضوعي، أو المرتبطة به دون المساس بأصل النزاع^(١٢).

(١١) يرجع أصل القضاء المستعجل في فرنسا إلى الأمر الصادر في ٢٢ كانون أول عام ١٦٨٥ المنظم لقواعد المرافعات المدنية التي كان معمولاً بها أمام محكمة شاتليه بباريس، ثم جاء قانون المرافعات الفرنسي وأنشأ نظام قضاء مستعجل أدخل في اختصاصه جميع المواد المدنية المستعجلة. مذكور في خالد عزت المالكي، المرجع السابق، ص ٧.

(١٢) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ١٢-١٣.

الضرع الأول

" التعريف "

لا يوجد تعريف واضح ومحدد لعنصر الاستعجال، وبالتالي تعريف للقضاء المستعجل في التشريعات التي تناولت اختصاص القضاء المستعجل، والسبب في ذلك راجع إلى استحالة حصر حالات الاستعجال التي بمقتضاها ينعقد الاختصاص لمثل هذا النوع من القضاء. فالاستعجال عنصر مرن ومطاط يتغير بتغير الظروف والأحوال، وما يعتبر ضرورياً بالنسبة إلى شخص قد لا يكون كذلك لشخص آخر مما يستحيل معه إيراد حصر للحالات والصور التي تدخل تحت عنصر الاستعجال. فما دام هناك تعامل قائم بين الأفراد وتجدد للمنازعات فيما بينهم فإن القضاء المستعجل يكون في اتساع لارتباطه الوثيق بالحياة العملية وأثره الفوري في فض المنازعات والحد من الأخطار المحدقة بالأفراد.

المشرع الكويتي حاول، كغيره من التشريعات، تعريف نظام القضاء المستعجل بمفهومه الحديث، ونظمه في المواد (٣١-٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠. وبالرجوع إلى القواعد القانونية النازمة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، يلاحظ عدم إيراد المشرع تعريفاً محدداً للقضاء المستعجل. وهو مسلك مسوغ للمشرع الكويتي الذي أثر الابتعاد عن التعرض للتعريف، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء. وهو المسلك ذاته الذي اتبعه الشارع في عدد من القوانين العربية كالقانون المصري واللبناني والسوري، مع الإشارة إلى أن ابتعاد المشرع الكويتي عن تعريف القضاء المستعجل لم يثته عن تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص في إصدار الأحكام القضائية في المواد المستعجلة.

وقد حدد المشرع الكويتي الجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في الطلبات المستعجلة، في المادة ٣١ من قانون المرافعات المدنية، وذكر بشكل صريح المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة. وعلى هذا الأساس فإنه إذا تقدم الخصوم بطلب مستعجل إلى جهة غير الجهة القضائية التي حددها المشرع بنصوص صريحة فإنه يجب على القاضي

رد الطلب شكلاً لعدم الاختصاص.

وبالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات فإننا لا نجد من بين هذه الأحكام نصاً يحدد مفهوم القضاء المستعجل، مما يجعل تحديد هذا التعريف للقضاء المستعجل يتوقف على ما ذهب إليه الفقه القانوني من تعريفات له. وقد انقسم الفقه القانوني بصدد تعريف القضاء المستعجل إلى عدة اتجاهات فقهية تختلف بحسب المنظور الذي استند عليه كل فريق في تعريفه للقضاء المستعجل، فذهب فريق من الفقه^(١٣) إلى تعريف القضاء المستعجل بالتركيز على السبب أو الغاية التي وجد من أجلها هذا القضاء، وفريق ثانٍ^(١٤) استند في تعريفه للقضاء المستعجل على ركن الاستعجال وهو من الأركان التي لا بد من توافرها في المسألة حتى تعد من المسائل المستعجلة التي تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل، في حين ذهب فريق ثالث^(١٥) إلى تعريف القضاء المستعجل بالتركيز على ركن عدم المساس بأصل الحق، وفريق رابع^(١٦) عرف القضاء المستعجل بالتركيز على طبيعة الأحكام الصادرة عنه. وعلى هذا الأساس فإن الفقه لم يستقر على تعريف واحد جامع مانع، بحيث يتضمن الجوانب كافة التي يتكون منها القضاء المستعجل. غير أننا سوف نعرض لأبرز التعريفات التي جاء بها الفقه القانوني بخصوص القضاء المستعجل، ومن ثم نخلص من هذه التعريفات مجتمعة إلى تعريف واحد يتضمن مختلف الجوانب التي تتعلق بالقضاء المستعجل.

ذهب الفريق الأول من الفقه^(١٧) إلى تعريف القضاء المستعجل بالتركيز على الغاية

(١٣) أمينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص ١٧. وانظر أيضاً أحمد أبو الوفاء، تطور القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨، مجلة نقابة المحامين العدان ١٢ و١١ لسنة ١٩٨٨، ص ١٨٨٥.

(١٤) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٢١.

(١٥) محمد محمود إبراهيم الوجيز في المرافعات، ١٩٨١، ص ٣٥٨. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ١٦.

(١٦) طارق زياده، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٦، ص ٨.

وانظر أيضاً، معالي خليل، إشكالات القضاء المستعجل، دار زهير خليل، ٢٠٠٧، ص ٤.

(١٧) أمينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، المرجع السابق، ص ١٧.

والهدف الذي أنشئ من أجله بأنه نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين اعتبارين، الاعتبار الأول: حسن سير القضاء وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه أو تقديم دفعهم، والاعتبار الثاني: أن مقتضى هذا النظام إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري، وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يُفصل في أصل الحق. ويعرف القضاء المستعجل: بأنه قضاء أنشئ إلى جانب القضاء العادي لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الخصوم وهو قضاء مساعد أو تكميلي يرمي إلى ضمان تحقيق القضاء الموضوعي لهدفه دون أن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها^(١٨).

أما الاتجاه الثاني^(١٩) فقد ركز على ركن الاستعجال حيث عرفه: بأنه القضاء المختص بالنظر في الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه الذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده، بحيث يتوافر الاستعجال في كل حال إذا قصد من الإجراء المستعجل منع ضرر مؤكد لا يمكن إزالته إذا حدث. في حين عرفه فريق ثالث^(٢٠) بأنه نظام للفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلاً مؤقتاً لا يمس أصل الحق، وإنما ينص على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الأطراف.

ويُعرف جانب رابع من الفقه القضاء المستعجل بالتركيز على صفة القرارات الصادرة عنه بأنه قضاء وقتي، يهدف إلى حماية قضائية وقتية^(٢١)، وأنه طريق من طرق التقاضي التي لا يلزم معها التقيد بالإجراءات العادية بحيث يُمكن المتقاضين من صون مصالحهم الظاهرة بقرار وقتي من غير تعرض لأساس حقهم الذي يبقى النزاع بصدده^(٢٢).

والواضح أن أغلب التعريفات الفقهية للقضاء المستعجل تنطلق من الركائز التي يقوم

(١٨) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ٢١.

(١٩) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٢١.

(٢٠) محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣٥٨. وانظر أيضاً معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢١) معالي خليل، المرجع السابق، ص ٤.

(٢٢) طارق زيادة، المرجع السابق، ص ٨.

عليها هذا القضاء مما يفيد إمكانية التوصل إلى تعريف شامل للقضاء المستعجل يجمع كافة الجوانب والركائز التي يقوم عليها. ومن هذا المنطلق يمكننا القول إن القضاء المستعجل هو: " طريق من طرق التقاضي التي أنشأها المشرع بهدف التوفيق بين محددتين، الأول يتمثل في التأني في إصدار الأحكام القضائية لتحقيق العدالة الكاملة. بينما يركز المحدد الثاني على الإسراع في اتخاذ القرارات القضائية بهدف تحقيق الحماية العاجلة في المسائل المستعجلة التي ترتبط بالنزاع المعروض أمام القاضي والتي يخشى عليها من زوال معالمها مع مرور الوقت. على أن ذلك مشروط بتوافر ركنين أساسيين لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل، الأول هو ركن الاستعجال، والآخر هو ركن عدم المساس بأصل الحق، بحيث تصدر عن هذا القضاء أحكام ذات طبيعة وقتية لحين الفصل بالدعوى الموضوعية.

الفرع الثاني

" الجهة المختصة "

وفقاً لنص المادة ٣١ من قانون المرافعات فإنه " يندب في مقر المحكمة الكلية قاضي على مستوى المحكمة الجزئية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في الأمور الآتية:
أ- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.
ب- منازعات التنفيذ الوقتية.

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية.

ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله، وينظم بقرار من وزير العدل بناء على عرض رئيس المحكمة الكلية وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحال".

ويتضح جلياً من هذا النص أن الجهة المختصة بنظر الطلبات (الدعوى) المستعجلة تختلف حسبما كانت تقدم هذه الطلبات أمام القضاء بصفة أصلية ودون وجود دعوى موضوعية، أو كانت تقدم بصفة تبعية بمناسبة وفي أثناء نظر محكمة الموضوع للمنازعة،

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

ومن ثم توجد قاعدتان في هذا الشأن. أولاهما : اختصاص محكمة الأمور المستعجلة بالطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة أصلية على النحو التالي:

إذا لم يكن هناك دعوى موضوعية مرفوعة سلفاً أمام محكمة الموضوع، كما لو رفعت دعوى إثبات حال أو سماع شاهد يخشى عليه من السفر الطويل أو الهلاك، أو دعوى حراسة أو دعوى تسلم جواز سفر ممن يحتجزه على استقلال، فإن قاضي الأمور المستعجلة هو الذي ينعقد له الاختصاص دون غيره من المحاكم الأخرى أو الدوائر المخصصة الأخرى. فلو أقيمت الدعوى في هذه الحال أمام محكمة الموضوع فإنها تكون غير مختصة نوعياً^(٢٣)، والاختصاص النوعي هنا يتعلق بالنظام العام^(٢٤).

ومن البديهي أن الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة ابتداءً لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى محكمة الموضوع المختصة، كلية كانت أو جزئية، للفصل في الشق الموضوعي للدعوى. ولا يسلب مثل هذا الأمر اختصاص محكمة الأمور المستعجلة التي تبقى مختصة بنظر الشق المستعجل دون مساس بأصل الحق.

وفيما يتعلق بالقاعدة الثانية التي تحكم الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة فهي القاعدة التي تقرر اختصاص المحكمة التي تنظر الموضوع بالطلب المستعجل حال رفعه إليها بطريق التبعية وكان مرتبطاً بالطلب الأصلي^(٢٥). فإذا كانت محكمة الموضوع، كلية كانت أو جزئية، وهي بصدد النظر في موضوع النزاع لحين الفصل بأصل الحق بتطبيق القانون على الوقائع، فإنه يمكن لها نظر الطلب المستعجل إذا رفع إليها بطريق التبعية مع وجود الارتباط، بالطبع، بين الطلب الأصلي والطلب المستعجل. ويتحقق هذا الارتباط إذا كان حسن العدالة

(٢٣) د. عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٢٤) محكمة التمييز الكويتية، تمييز ٢٠٠٤/٢/٩ الطعن ١١٢ لسنة ٢٠٠٣ مدني.

(٢٥) المادة ٣١ من قانون المرافعات، وانظر تمييز اداري جلسة ٢٠٠٤/٣/١٥، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني، السنة الثانية والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الأول، ص ١٧٥.

يقتضي نظر الطلبين الموضوعي والمستعجل أمام محكمة واحدة^(٢٦). ويقدم الطلب المستعجل إلى محكمة الموضوع في هذه الحال ليحكم فيه بشكل سريع ويصدر بشأنه حكماً ذا طبيعة وقتية لحين حسم موضوع النزاع بحكم قطعي.

والأمثلة على ذلك كثيرة، ومن بينها أن يختلف ورثة حول تقسيم تركة وترفع دعوى قسمة لتحديد الأنصبة وفرزها، ويطلب أحد الورثة طلباً مستعجلاً بتعيين حارس للتركة. أو تنتظر محكمة الموضوع نزاعاً حول ملكية مركبة، فيطلب أحد الخصوم من نفس محكمة الموضوع تعيين حارس على المركبة إذا كان يخشى هلاكها إذا ظلت في حيازة الطرف الآخر.

وإذا كان الطلب المستعجل مرتبطاً بالطلب الأصلي وكان الاختصاص لدائرة مخصصة تختص حصرياً دون غيرها بنوع معين من المنازعات، كالدائرة العمالية أو الدائرة الإدارية^(٢٧) أو دائرة ايجارات العقارات، ورفع موضوع النزاع أمام هذه الدائرة المتخصصة فإن الاختصاص بنظر الطلب المستعجل ينعقد لهذه الدائرة دون غيرها من الدوائر الأخرى. مع الإشارة إلى أن وجود دعوى مستعجلة متعلقة بالنزاع المرفوع بشأنه دعوى موضوعية لا يمنع صاحب الشأن من رفع دعواه المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة؛ لأن الاختصاص يكون مشتركاً حينها.

وينعقد الاختصاص للمحكمة التي تنظر الطلب المستعجل، سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضي الأمور المستعجلة، بصرف النظر عن قيمة الدعوى الموضوعية؛ لأن الاختصاص يتحدد بالنظر إلى نوع الطلب وكونه مستعجلاً وحسب.

وفي بعض الأحيان ترد في بعض القوانين عبارة نظر النزاع على وجه السرعة، وهذه العبارة لا تعني أبداً أن الاختصاص ينعقد للقضاء المستعجل بل يبقى للمحكمة التي يحددها

(٢٦) نقض مدني ١٩٦٦/٥/٢٦، مجموعة أحكام النقض ١٧-١٨٣-١٢٦١. وانظر كذلك، فتحي والي، الوسيط

في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠١، ص ١٦٤ و ص ٢٤٩.

(٢٧) المادة ٥ من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الإدارية.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

هذا القانون. ومن قبيل ذلك دعوى شهر الإفلاس على وجه السرعة والتي يصدر فيها حكم موضوعي وليس مستعجلاً، إلا أنه مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون لكونه صادراً في مادة تجارية، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك^(٢٨).

ولا نفوتنا الإشارة إلى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بإشكالات التنفيذ التي يطلب فيها وقف التنفيذ أو استمراره وفقاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، إلا أن هذه الإشكالات تختلف عن غيرها من المنازعات الوقتية في التنفيذ من حيث رفعها وجواز إبدائها شفوياً أمام مأمور التنفيذ مع دفع الرسم المقرر، مما يترتب عليه وقف التنفيذ دون الحاجة لإيداع صحيفة دعوى وإعلانها للخصم الآخر^(٢٩).

ونظراً لأن القضاء المستعجل يعد تشكياً من تشكيلات القضاء العادي، فإنه يشترط ابتداءً أن تكون المنازعة التي سيصدر بشأنها حكم مستعجل مما يدخل الاختصاص بنظرها في ولاية هذا القضاء، أي المنازعات المدنية والتجارية ومنازعات الأحوال الشخصية. أي أن هناك شرطاً جوهرياً لاختصاص القضاء المستعجل متمثلاً في أن تكون جهة القضاء العادي مختصة ولائياً بنظر المنازعة^(٣٠).

ونتيجة لذلك، فإن ما يخرج وظيفياً من ولاية المحاكم المدنية لا يختص بنظره قاضي الأمور المستعجلة. ولا أدل على ذلك من عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أو المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية مما يدخل في اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية أو في ولاية محكمة خاصة أو استثنائية. ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ مثل هذه القرارات الإدارية، على الرغم من كونها طلبات مستعجلة؛ لأن طلب وقف تنفيذها يكون حصرياً من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وفقاً لنص

(٢٨) انظر المواد ١٩٣ من قانون المرافعات و ٥٦٤ من القانون التجاري.

(٢٩) عزمي عبد الفتاح ومساعد العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٨، ص ٤٣٦.

(٣٠) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

المادة ٦ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية^(٣١)، سواء كانت هذه القرارات صحيحة أو باطلة. إلا أنه من الواجب الاستدراك أن قاضي الأمور المستعجلة يبقى مختصاً إذا كان القرار الإداري منعماً، أو كان من أعمال الغصب أو الاعتداء المادي، كما لو تضمن الاعتداء على ملكية خاصة، أو تضمن الاعتداء على حرية من الحريات العامة كحرية الترشيح. والسبب في ذلك يرجع إلى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص دائماً عند الاعتداء الظاهر على مبدأ الشرعية، وهو تقليد راسخ في القضاء الفرنسي^(٣٢). ويختص قاضي الأمور المستعجلة كذلك في حال خروج المحاكم الخاصة أو الاستثنائية عن حدود ولايتها وتعدت على اختصاص السلطة القضائية صاحبة الولاية العامة، حيث يذهب القضاء المصري إلى جواز وقف تنفيذ قراراتها في هذه الحال من محكمة قاضي الأمور المستعجلة^(٣٣).

المطلب الثاني

" ضوابط اختصاص القضاء المستعجل "

إن الفضل في ابتداء فكرة القضاء المستعجل يعود للقضاء الفرنسي خلال القرن السابع عشر الذي أراد حينها التخفيف من سلبيات بطء القضاء الموضوعي ومواجهة الحاجات العملية الناشئة عن ذلك، مما يمكن معه القول إن بداية نشأة القضاء المستعجل كانت لاعتباره استثناءً من الأصل العام وهو الولاية العامة للقضاء الموضوعي.

ونتيجة لذلك قنن المشرع الفرنسي هذا القضاء في مجموعة تشريعات ١٨٠٦ الشهيرة وأخذ القضاء المستعجل يتطور شيئاً فشيئاً حيث اتسع نطاقه في المسائل التجارية والزراعية والمالية، بل وصل الأمر إلى تطور وظيفته. فلم يعد اللجوء إلى هذا النوع من القضاء مرتبطاً بوجود طلب معروض سلفاً أمام القضاء الموضوعي بل أصبح من الممكن اللجوء إليه قبل أن يثور النزاع الذي سيطرح لاحقاً أمام القضاء الموضوعي.

(٣١) المادة ٦ من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الإدارية.
 (٣٢) عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٠٦.
 (٣٣) نقض مدني مصري ١٦/٢/١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض ٢٣-٣٣-١٩٥.

ومع تطور التشريع الفرنسي، اتجه المشرع إلى زيادة اختصاص القضاء المستعجل بشكل لافت للنظر، مما نتج عنه صدور المرسوم رقم ١٣٣٠ لسنة ١٩٨٥ والذي أكدت المادة ٢/٨٠٩ منه اختصاص القضاء المستعجل في حالات معينة ولو لم توجد حال الاستعجال مع التأكيد بالألا تكون ثمة منازعة جدية قائمة وقت صدور الحكم المستعجل^(٣٤). وفي هذه الحال وغيرها من الحالات المشابهة يختص قاضي الأمور المستعجلة دون الحاجة بأن يثبت المدعي توافر حال الاستعجال مع التأكيد بأن الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة يعد حكماً ذا طبيعة وقتية لا يقيد محكمة الموضوع^(٣٥).

واختصاص القضاء المستعجل قائم أساساً على الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، دون مساس بأصل الحق، ومقتصراً على الحكم باتخاذ إجراء وقتي بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة لحين الفصل في الموضوع. ولا شك في أن القضاء المستعجل في هذه الحال تحكمه شروط معينة يجب توافرها لتأكيد هذا الاختصاص، مما يستدعي البحث في نطاق سلطات القاضي المستعجل عند نظره الطلبات المستعجلة، بالإضافة إلى طبيعة الحكم الذي يصدره وحجيته ونظام الطعن فيه.

الفرع الأول

شروط انعقاد الاختصاص

وفقاً لنصوص المواد ٣١ و ٣٢ من قانون المرافعات، فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ومنازعات التنفيذ، بالإضافة إلى اختصاصه بمسائل الحراسة على المال المتنازع عليه إذا كان يخشى بقاءه بيد حائزه. ويستفاد من ذلك أن الشرط الأساسي لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة توافر شرط الاستعجال. إلا أن المشرع استدرك لثبوت الاختصاص للقضاء المستعجل وقيد

(٣٤) ومن حينها أصبح القضاء المستعجل في فرنسا مختصاً بما يسميه البعض الاستعجال في الموضوع référé au fond وهي حالات ترد في قوانين أخرى غير قانون المرافعات لا تخضع كقاعدة لفواعد الاستعجال في المرافعات إلا إذا وجد نص مخالف. ومن أمثلة ذلك، الحكم بالفسخ إذا تبين للقاضي وجود الشرط الفاسخ الصريح. انظر PERROT R., Cours en droit judiciaire; 1981, p. 241.

(35) Cass.Com. 7/3/1995, Bull. Cour cass. Vol. 4, n 67.

سلطاته بنظر مثل هذه الطلبات بوجوب أن يحكم فيها بصفة مؤقتة مع مراعاة عدم المساس بأصل الحق. ولإعمال هذا القيد ونظراً لتقيد القاضي بما يطلبه الخصوم وبما يدخل في اختصاصه، فمن الواجب أن يكون الطلب المقدم إليه طلباً وقتياً ليحكم بصفة وقتية، ومن هنا يتضح الشرط الثاني لاختصاص القضاء المستعجل والمتمثل بأن يكون المطلوب إجراءً وقتياً.

أولاً : الاستعجال (urgence)^(٣٦)

عبر المشرع الكويتي^(٣٧) عن لفظ الاستعجال بعبارة الخشية من فوات الوقت، بحيث إنه لو فات وقت معين فإن المدعي قد يصاب بضرر أو خطر ينتج عنه ضياع حقه أو الانتقال من قيمته، مما يتطلب حماية عاجلة لا يمكن توفيرها إذا عُرِضت المسألة على القضاء الموضوعي الذي يتسم بالبطء^(٣٨). بينما عبر المشرع الفرنسي في المادة ٨٠٩ من قانون المرافعات الجديد عن ذلك بالخطر أو الضرر وشيك الوقوع ووجود أعمال غير مشروعة تسبب إزعاجاً للغير كالتعرض له في ملكيته أو حيازته، مع إسناد الاختصاص بنظر هذه المسائل لقاضي الأمور المستعجلة ولو كانت هناك منازعة جدية حول الحق^(٣٩).

وتجدر الإشارة إلى أن الاستعجال يختلف عن مسألة نظر الدعوى على وجه السرعة،

(٣٦) يتجه القضاء في كل من فرنسا ومصر والكويت على أن الاستعجال شرط لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل، بينما يرى اتجاه حديث بأن الاستعجال ليس شرطاً للاختصاص بل هو شرط لعدم قبول الدعوى المستعجلة؛ لأن الاختصاص توزيع للعمل بين المحاكم والاستعجال لا يتم على أساسه توزيع الاختصاص، إنما هو شرط لإخضاع نوع معين من المنازعات أمام قاض معين. ومن البديهي أن يترتب على ذلك أن تخلف شرط الاستعجال لا يترتب عليه الحكم بعدم الاختصاص، بل الحكم بعدم القبول. انظر في هذا الاختلاف عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٠٩، هامش رقم ١.

(٣٧) وذهب المشرع الأردني إلى التعبير ذاته ونص في المادة ٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ونص على أنه " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية ١...- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...".

(38) PH. JESTAZ, L'Urgence et Les Principes Classiques du Droit Civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1968, n 326.

(39) Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire.

حيث يبقى في هذه الحال الاختصاص منعقداً لمحكمة الموضوع التي تصدر حكماً قطعياً يتمتع بقوة الأمر المقضى ويطعن فيه وفقاً للقواعد العامة لنظام الطعن في الأحكام الصادرة في الموضوع. ومن أمثلة ذلك اختصاص المحكمة الكلية بكل الطلبات المتعلقة بشهر الإفلاس سواء كانت طلبات موضوعية أو مستعجلة^(٤٠).

وثمة العديد من التطبيقات في التشريع الكويتي لشرط الاستعجال والتي جعل الاختصاص بنظرها للقضاء المستعجل لصدور حكم يتلاءم وحال الاستعجال في مثل هذه المنازعات، وبذلك فقد جعل المشرع الكويتي شرط الاستعجال مفترضاً فيها وأعفى المدعي من إثباته. ولكن النص تشريعياً على بعض حالات الاستعجال لا يعني أنها وردت على سبيل الحصر، فيجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة في غير هذه الحالات كلما توافرت حال الاستعجال، أي أن حالات الاستعجال ليست قاصرة على ما ورد بالنصوص. وعلى هذا الأساس فإنه إذا تقدم الخصوم بطلب مستعجل مضمونه إحدى المسائل التي نص عليها المشرع صراحة، فلا يكون أمام قاضي الأمور المستعجلة سوى قبول هذا الطلب تمهيداً لتقدير مدى الحاجة والضرورة لتوفير الحماية الوقتية لذي الشأن. في حين يتوقف قبول قاضي الأمور المستعجلة للطلبات التي لم يرد بشأنها نص صريح بتوافر حال الاستعجال على تقديره لمدى توافر المعيار العام الذي اعتمده المشرع للتحقق من حال الاستعجال في الطلب. وتطبيقاً لذلك، فإنه يجوز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة كلما كان فوات الوقت أو تأخير الحماية القضائية يخشى منه ضياع الحق أو الانتقاص من قيمته، ومن ثم يمكن اتخاذ إجراءات أو إعادة الحال إلى ما كان عليه كطلب إعادة عامل إلى عمله بسبب فصله بالمخالفة لنصوص القانون. ومن ذلك أيضاً، إذا

(٤٠) المادة ٥٦٤ من القانون التجاري الكويتي تنص على الآتي: "١- تنظر دعاوى الإفلاس على وجه السرعة وتكون الأحكام الصادرة فيها واجبة النفاذ المعجل بدون كفالة ما لم ينص على خلاف ذلك. ٢- ويكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى شهر الإفلاس وغيرها من الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التقيسة خمسة عشر يوماً، ويبدأ الميعاد وفقاً للأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية التجارية. (تم استبدال هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٧ مادة أولى)".

كان هناك اعتداء مادي على الحيابة أو الملكية وشرع المغتصب بتخريب المكان الذي اعتدى عليه، أو اعتداء على حرية عامة كما لو احتجز شخص جواز سفر آخر^(٤١).

ومن أهم التطبيقات التشريعية لفكرة الاستعجال في القانون الكويتي دعوى إثبات الحال، كطلب إثبات حال أرض غارقة بالمياه، لأن التأخير في إثبات ذلك يؤدي إلى جفاف الأرض، وضياح معالم الغرق^(٤٢). وكذلك دعوى سماع شاهد يخشى عليه من الموت أو السفر الطويل، حيث يحكم القاضي إذا كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود ووجود ضرورة لسماع الشاهد^(٤٣).

ونفق مع ما ذهب إليه أستاذنا عزمي عبد الفتاح بوجوب أن يتضمن القانون الكويتي نصاً كمنص المادة ٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو لم يوجد استعجال في حال طلب الحكم بمبلغ كنفقة لحين تقدير التعويض متى كان الحق ظاهراً ولا توجد منازعة جدية بشأنه، أو في حال طلب وقف إجراءات غير مشروعة تسبب ازعاجاً للغير كما لو حصل اعتداء أو تعرض للحيابة أو الملكية^(٤٤).

إن مسألة الاستعجال التي يقدرها القاضي الذي يُقدّم إليه طلب وقتي لا تقدر بمعيار شخصي مبني على رغبة الخصم، بل تتحدد بمعيار موضوعي تكون العبرة فيه بطبيعة المنازعة ذاتها وليس ظروف الخصوم ورغباتهم^(٤٥). فالقول بعكس ذلك يؤدي إلى تراكم

(٤١) حكم محكمة الأمور المستعجلة في ٢٠٠٣/١٢/٢٢ في الدعوى ٢٠٠٣/٣٦٩٨ مستعجل/٦ وفي ٢٠٠٤/١٢/١٦ في الدعوى ٢٠٠٣/٣٩٨٨ مستعجل/٦.
 (٤٢) المادة ١/١٧٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.
 (٤٣) المادة ٥١ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠.
 (٤٤) عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٤١٣.
 (٤٥) فالاستعجال كوصف للطلب يستمد من ظروف ووقائع النزاع وليس من عمل الخصوم أو اتفاقهم، ولهذا قرر القضاء بأن الاستعجال لا يتوافر بعمل الخصوم ورغبتهم في الحصول على حكم على وجه السرعة، وإنما يفهم من طبيعة الحق المطالب به والظروف المحيطة بالدعوى أو عمل الغير فيها، وتقوم المحكمة بأستنتاجه من ظاهر وقائع الدعوى المطروحة أمامها أو مناقشة الطرفين في الجلسة. انظر مستعجل مصر

القضايا أمام القضاء المستعجل بشكل يجعله أكثر بطئاً من القضاء العادي^(٤٦). ومن البديهي أن عبء الإثبات في هذه الحالات غير المنصوص عليها تشريعياً يقع على عاتق المدعي.

والاتجاه السائد في القضاء الفرنسي والمصري والكويتي يجعل من مسألة توافر شرط الاستعجال من عدمه مسألة واقع لا يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة التمييز أو النقض، على الرغم من أن استخلاص شرط الاستعجال يجب أن يكون مبنياً على أسباب سائغة مما يحتم مراقبة محكمة التمييز لذلك. والسبب في ذلك عائد إلى أن تكييف الواقع لمعرفة حال الاستعجال يحتم إعمال النصوص القانونية المنظمة للاختصاص النوعي والتي تعتبر من النظام العام وبالتالي تكون مسألة قانون وليست واقعة^(٤٧).

ومن ناحية وقت توافر شرط الاستعجال، فمن الواجب توافر الاستعجال وقت تقديم الطلب القضائي بغض النظر عن تاريخ تحقق الواقعة التي يقدم الطلب المستعجل بمناسبة^(٤٨)، بل من الواجب أن تظل حال الاستعجال قائمة حتى صدور الحكم بالطلب المستعجل. فلو تيقنت المحكمة من زوال الخطر المهدد للحق، وبالتالي زوال حال الاستعجال، فإنها تقضي من تلقاء نفسها برفض الطلب المستعجل دون إحالته لمحكمة أخرى. ويجوز في هذه الحال للمدعي عليه التمسك بتخلف شرط الاستعجال أو زواله في أي مرحلة من مراحل الخصومة لأنه دفع يتعلق بالاختصاص النوعي وبالتالي متعلق بالنظام العام ويمكن إثارته بعد الكلام في الموضوع ولو أول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية.

١١ سبتمبر ١٩٣٥، محاماة، ١٦، ص ٢٠١، رقم ٨٦. وانظر نقض مصري، ١٤ مارس ١٩٦٥، السنة ١٣، ص ٣٠٣.

(٤٦) محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، عالم الكتاب، ١٩٨٥، ص ٥١. وانظر كذلك أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، بند ١٠، ص ٢٤٧-٢٤٩. وانظر كذلك مصطفى مجدي هرجه، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، طبعة نادي القضاة، ١٩٩٢/١٩٩١، ص ١٧.

(47) Cass. Civ 28/1/1992, Bull. Cour Cass. Vol. 2, n 10.

(٤٨) أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول، ص ٣١٤. وانظر كذلك محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، ١٩٥٧، ص ٢٥٦.

ثانياً : أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً

طبقاً لنص المادة ٣١ من قانون المرافعات، فإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وهي المسائل التي يراد منها درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حال فعلية مشروعة، أو صيانة مركز قانوني قائم. وهذه المهمة تستدعي أن يكون الطلب المقدم لقاضي الأمور المستعجلة ذا طبيعة مؤقتة لا يتعرض القاضي فيه لصميم الحق أو أصل النزاع.

ويعرف الطلب ذو الطبيعة الوقتية (المستعجل) عادة بنقيضه وهو الطلب الموضوعي، بحيث لا ينطوي الحكم بالطلب المستعجل على مساس بالحقوق المتنازع عليها أو أصلها، ولا يتضمن فصلاً في وجود الحق أو عدمه. بل إنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل ولا يكون الهدف منه سوى تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً أو توفير حماية مؤقتة إلى أن يحسم الأمر نهائياً من القضاء الموضوعي المختص^(٤٩). ومن أمثلة الطلبات الموضوعية طلب الحكم بثبوت الحق أو نفيه، أو الحكم بفسخ عقد أو بطلانه. أما الطلبات المستعجلة فهي عديدة كذلك ولا يمكن حصرها لأنها مسألة واقع تختلف باختلاف المتقاضين ومرهونة كذلك بتغير ظروف كل واقعة، ومنها طلب طرد غاصب بلا سند، وطلب تعيين حارس، وطلب سماع شاهد يخشى عليه من الهلاك أو السفر الطويل، وغيرها من الأمثلة.

ولعل المسوّغ في ضرورة أن يكون الطلب المقدم للقضاء المستعجل ذا طبيعة وقتية لا يحسم موضوع النزاع ولا يمس أصل الحق، هو أن القضاء المستعجل يتسم بالسرعة وبصورة يصعب معها تحقيق العدالة بشكل سليم مع هذه السرعة، مما يستتبع توفير القضاء المستعجل للحماية الوقتية للأجدر بين الخصوم دون التصدي للموضوع الذي يترك أمر الفصل فيه

(٤٩) عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الأول، ١٩٩١/١٩٩٢، ص ٢٦٠. وانظر كذلك:

J.VINCENT et S. GUINCHARD, Procedure Civile, Dalloz, 27e ed., 2003, p. 665 et s.

لمحكمة الموضوع.

يتجه غالبية الفقه بالنسبة إلى الطلبات المستعجلة إلى الأخذ بالمفهوم الواسع لهذه الطلبات، بحيث يسبغ عليها مدلولاً واسعاً باعتبار محل الطلب هو الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني المحتمل وجوده لصالح المدعي. ولتحقيق هذا المفهوم الواسع فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يتقيد، استثناءً، بما يطلبه المدعي بحيث يمكنه تحويل طلباته بشرط عدم الاضرار بالطرف الآخر، وهذا ما يعرف بتحويل الطلبات^(٥٠). أي أنه يجوز للقاضي المستعجل، عندما يقدم إليه طلب موضوعي خارج عن حدود اختصاصه وقدر على أنه يحتوي على طلب وقتي داخل في اختصاصه، أن يغير بالطلب المطروح بما يتلاءم واختصاصه، أي له سلطة في تحويل الطلب الموضوعي إلى طلب مستعجل وذلك استثناءً من مبدأ حياد القاضي الذي يستلزم تقيده بما يقدمه الخصوم من طلبات. وهذه السلطة للقاضي المستعجل تعد تطبيقاً لمبدأ "التحول في نطاق الطلبات القضائية" والذي بموجبه إذا تضمن العقد الباطل عناصر عقد صحيح فإنه يتحول إلى هذا العقد الصحيح إذا ما تبين أن إرادة المتعاقدين تتجه إلى ذلك^(٥١)، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها "بأن القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله؛ لتعلق هذا النزاع بأصل الحق، وإن كان له أن يقضي بما له من سلطة تحويل الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد؛ لأن هذا القضاء ليس إلا إجراءً وقتياً لا يمس الموضوع"^(٥٢).

إلا أنه يجب التشديد بأن العكس غير صحيح، أي أنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن

(٥٠) عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص ١٣١ - ١٣٢. وانظر كذلك فتحي والي، المرجع السابق، بند ٨١، ص ١٣١.

(٥١) أحمد صدقي محمود، الوجيز في قانون المرافعات، بدون دار نشر، ٢٠٠١، ص ٣٤٢.

(٥٢) نقض مدني مصري، جلسة ١٠ أبريل ١٩٥٨، مجموعة النقض، س ٩، ص ٣٦٨.

يُحور الطلب الوقي إلى طلب موضوعي لأنه غير مختص أصلاً بهذه الطلبات الموضوعية، ويتوجب عليه الحكم بعدم اختصاصه والإحالة. فالجزء المترتب على تخلف شرط أن يكون المطلوب إجراء وقتياً أن يحكم القاضي المستعجل بعدم الاختصاص والإحالة ولو توافرت حال الاستعجال بالطلب.

فإذا تضمن الطلب المستعجل طلباً موضوعياً، كالحكم بالمديونية أو الملكية أو البطان، أو إذا ما استبان القاضي المستعجل أن النزاع القائم بين الخصوم يتسم بطابع الجدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً بصورة تستأهل الحماية الوقتية، أو اتضح له عند بحث دفاع الخصوم وأدلتهم أنه لن يتمكن من إصدار حكمه دون المساس بالموضوع، ففي جميع هذه الأحوال يتعين على القاضي المستعجل أن يتخلى عن الفصل بالطلبات المطروحة أمامه ويقضي بعدم اختصاصه بنظرها لمساس ذلك بأصل الحق.

يتضح جلياً مما تقدم أن شرط عدم المساس بأصل الحق ما هو إلا الوجه الآخر لشرط وقتية الطلب المستعجل في الدعوى المستعجلة، فالطلب الوقي هو الذي لا يمس أصل الحق، والطلب الذي من شأنه هذا المساس لا يكون وقتياً وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل بنظره^(٥٣). وهذا ما دفع البعض، برأينا، إلى مناقشة شرطي عدم المساس بأصل الحق وأن يكون المطلوب في الطلب المستعجل إجراء وقتياً على أساس أنهما شرط واحد أو أن أحدهما هو الوجه الآخر للثاني، وليس ثمة فرق سوى أن عدم المساس بأصل الحق هو الوجه السلبي للشرط والذي يمتنع على القاضي الحكم بعكسه، بينما شرط أن يكون المطلوب إجراء وقتياً هو الوجه الإيجابي للشرط الذي يجب أن يتقيد قاضي الأمور المستعجلة به^(٥٤).

(٥٣) أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢٤٨.
(٥٤) محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، ١٩٨٥، ص ١٤٣ وما يليها. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٥٤ وما يليها.

الفرع الثاني

نطاق سلطات القاضي المستعجل بالطلبات المستعجلة

هناك أهمية للتمييز بين سلطة القاضي في تقدير الطلب أو الاختصاص تكمن في الآثار المترتبة على الحكم بأي منهما، ففي (الطلب) إذا قدر القاضي عدم توافر شروط الطلب (المستعجل) فإنه سيحكم بعدم القبول، مؤكداً بذلك انعقاد الاختصاص له. أما في (عدم الاختصاص) فإن القاضي يجب عليه - بعد أن يحكم بعدم اختصاصه - أن يحيل النزاع أو الطلب إلى الجهة القضائية المختصة المناط بها نظر الموضوع. وكما أسلفنا سابقاً فإن القاضي المستعجل يختص بالطلبات المقدمة إليه إذا توافر له ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

ومن ناحية تقدير الاستعجال، يمكن القول إن تقدير القاضي المستعجل لاختصاصه في ركن الاستعجال يختلف باختلاف ماهية الطلب، فهناك طلبات لا يحتاج فيها القاضي إلى فحص وتقدير ركن الاستعجال كما في "دعوى وقف الأعمال الجديدة"، و "إشكالات التنفيذ" في المادة ٢١٠ من قانون المرافعات. والمشرع في مثل هذه الدعاوى-إشكالات التنفيذ- حدد شرط الاختصاص فقط أن يكون طلب المدعي (المستشكل) وقتياً، وألحقه بشروط أخرى تعلق بالطلب دون اختصاص القضاء المستعجل.

وتقدير الاستعجال يعتبر "مسألة واقعية موضوعية ذات انعكاس إجرائي، يتمثل في ثبوت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة" (٥٥). أي أن القاضي لا يخضع بتقديره للاستعجال لمحكمة التمييز، فهو يقدر الواقع ويؤسس تقديره بالاختصاص بناء على الوقائع والمستندات المقدمة له من المدعي، أو قد يكون الاستعجال مفترضاً ومنصوصاً عليه تشريعياً في الدعوى، وبالتالي يعفى المدعي من إثبات توافر الاستعجال.

(٥٥) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٤٢٨.

أما من ناحية مسألة تقدير عدم المساس بأصل الحق فإن القاضي يقدر هذا الركن عن طريق ظاهر الأوراق دون الولوج في أصل الموضوع والتأثير في المراكز القانونية، أو تفسير العقد أو غيره من الأمور التي تنطوي على معرفة أصل الحق. وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها " بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص"^(٥٦).

وهناك مسألة تثار في حال فحص القاضي لهذا الركن، وهي كيف يمكن للقاضي المستعجل أن يبحث في ماهية الطلب والنظر فيه وهو لم ينعقد له الاختصاص بعد؟

ولإجابة على ذلك نقول: إن سلطة القاضي التقديرية في بحث معيار عدم المساس بأصل الحق تتعلق بطبيعة الطلب الوقي أو الدعاوى الوقتية؛ لأن هذا الركن يتلازم مع القاضي في جميع مراحل الدعوى المستعجلة (الاختصاص - قبول الطلب - الخصومة - الحكم في الدعوى). وإذا قدر القاضي أن الطلب الوقي ينطوي في باطنه على طلب موضوعي أو مساس بأصل الحق، فإن القاضي له أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وله، مع ذلك، أن يحوّر الطلب بحيث يقضي بالطلب الوقي من خلال استنباطه له دون أن يمس موضوع الحق. أما إذا بدا للقاضي أنه لا يمكن الفصل في الطلب الوقي دون المساس بالموضوع أو أن المنازعة القائمة غير واضحة، فإن له أن يحكم بعدم الاختصاص والإحالة^(٥٧).

وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بالقول أنه "إذا كان هذا القاضي في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته، فلا مانع يمنعه من ذلك"^(٥٨).

(٥٦) الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥.

(٥٧) نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

(٥٨) الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥.

وتجب الإشارة كذلك إلى تقييد القاضي بالاستعجال في تسبیب الحكم المستعجل ومنطوقه. وتقييد القاضي بالاستعجال في أسباب الحكم يقصد به أن يختار من الكلمات والألفاظ ما يوضح أنه لم يتبين له أصل الحق، ولم يكون عقيدته في الفصل في أصل النزاع والفصل في الموضوع، وكذلك ألا يقرر من أنه قد استدل بحكمه من خلال فحصه للمستندات والأوراق فحصاً عميقاً، لأن القاضي المستعجل عليه أن يكتفي بظاهر الأوراق ولا يتغلغل في ثناياها مفسراً وجودها وإرادة أصحابها وغيرها من الأمور التي تثبت لقاضي الموضوع.

وإذا استخدم القاضي في أسباب حكمه ما يفيد أنه قد فحص الأوراق والمستندات فحصاً جلياً، أو أنه "ثبت" لديه أو للمحكمة ما يفيد بأصل الحق، فإن حكمه يكون باطلاً. وفي ذلك تقول محكمة النقض " وكان البين من ذلك أن القاضي المستعجل حكم بعدم اختصاصه بنظر النزاع، لما استبان له أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق، وليس لانتطائه على فصل في أصل الحق، مما يعتبر معه حكمه منهياً للنزاع المطروح عليه"^(٥٩).

أما ما يتعلق بمنطوق الحكم المستعجل فيجب على القاضي أن يبين أوجه الاستعجال في منطوقه مستنداً بذلك إلى الأسباب التي أوردها، وأن يفصل بالطلبات الوقتية التي قدمها الأفراد. فالحكم المستعجل هو بالنهاية حكم قضائي صادر عن سلطة قضائية، أي تسري عليه نظرية الأحكام فيما يتعلق بشكل الحكم وربط الأسباب بالمنطوق وغيرها.

الفرع الثالث

طبيعة الحكم المستعجل

إن للحكم المستعجل خصائص يمتاز بها من الحكم الموضوعي، تنطلق من الركائز الأساسية التي يرتكز عليها وتتطلبها طبيعته الوقتية والغاية التي أنشئ من أجلها. فالقاضي المستعجل يساعد ويعاضد قاضي الموضوع بهدف تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها من خلال إسهامه

(٥٩) الطعن رقم ٧٨٠ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠، س، ٣٠، ص ٦٨٩ ع ٢.

غالباً، بسرعة البت في الدعاوى المعروضة أمام القضاء الموضوعي في الحالات التي تستدعي اتخاذ إجراء وقتي مستعجل للحفاظ على المعالم والأدلة المرتبطة بها^(٦٠).

فالحكم المستعجل ونظراً لطبيعته الوقتية فهو يصدر بناء على طلب الخصم، بعد إعلان الخصم الآخر بإجراء ضروري ولازم لتوفير حماية عاجلة دون المساس بموضوع النزاع أصل الحق المتنازع فيه، ولا يحسم، بالتالي، موضوع النزاع، بتطبيق القانون على الوقائع، على العكس من قاضي الموضوع^(٦١). وبما أن الحكم المستعجل وقتي، فهو قاصر على الحكم بالإجراء الذي تقتضيه حال الاستعجال من خلال ترجيح وجهة نظر أحد الخصوم والذي إذا تبين لمحكمة الموضوع لاحقاً عدم صحته مع ما تراه فإنها تعدل مراكز الخصوم بحسب ما تراه هي. ويسبب هذا الطابع الوقتي لمثل هذه الأحكام المستعجلة، فإن قاعدة الجنائي يقيد المدني لا تنطبق أمام القاضي المدني المطروح أمامه الطلب المستعجل^(٦٢).

وبحسب نص المادة ١/١٩٣ من قانون المرافعات الكويتي، فالحكم المستعجل ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون أيأ كانت المحكمة التي أصدرته. ويعني ذلك أنه ينفذ على الرغم من جواز الطعن فيه بالاستئناف، بل وحتى لو وقع الطعن بالفعل. ولا أدل على ذلك من جواز أن يتضمن الحكم المستعجل النص على تنفيذه بمسودة الحكم ودون إعلان^(٦٣) كما لو صدر حكم مستعجل بالسماح لطالب دخول الامتحان قبل فترة وجيزة من بدء الامتحان، وتتجلى في هذه الحال الفائدة العملية للقضاء المستعجل في أبهى صورة له.

وفيما يتعلق باستئناف الحكم المستعجل، فقد أوضحت المادة ١٤١ من قانون المرافعات الكويتي أن ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً في المسائل المستعجلة أيأ كانت المحكمة التي

(٦٠) مفلح عواد القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص ٧٠.

(٦١) المادة ٤٨٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد وما يليها.

(62) Cass. Civ 2, 15 décembre 1986, Gazette de Palet 1987, somm. 314, Obs. Morel et Croze.

(٦٣) المادة ١٩١ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ٤٨٩ من قانون المرافعات الفرنسي.

أصدرت الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مما يؤكد تميز هذا النوع من القضاء وتفرده بالسرعة والاختصار وقصر المواعيد والآجال المنظمة له^(٦٤).

وإذا قضي بإلغاء الحكم المستعجل، أو قضي على عكسه فيما بعد من محكمة الموضوع، يتعين هنا إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الحكم المستعجل إذا كان قد تم تنفيذها، وإذا استحال ذلك تحول حق المتضرر من هذا التنفيذ (المحكوم عليه بالحكم المستعجل) إلى تعويض مطالب به المحكوم له الذي نفذ الحكم المستعجل ولو كان حسن النية طبقاً لقواعد المسؤولية عن النفاذ المعجل^(٦٥). إلا أن ذلك لا يستوجب الفهم بأن على الحكم المستعجل عدم خلق حال يتعذر محوها أو إزالة آثارها لاحقاً، لأن القول بذلك يشل فاعلية القضاء المستعجل وخصوصاً في منازعات التنفيذ الوقتية. حيث إن رفض الإشكال المقدم من المنفذ ضده سيؤدي إلى استمرار البيع، ومن ثم قد يكتسب المال مشتر حسن النية من المزد العلني ثم يتبين فيما بعد أن المنفذ ضده كان على حق، وهنا يقتصر حقه على طلب التعويض^(٦٦).

إن الأحكام المستعجلة تعد بحسب الرأي الراجح في الفقه أحكاماً ملزمة للخصوم ومقيدة، في الوقت نفسه، للقاضي الذي لا يجوز له العدول عنها أو تعديلها طالما لم تتغير الظروف، حيث إن الحكم المستعجل له حجية أمام القضاء المستعجل ولكنها حجية مؤقتة مرهونة بعدم

(٦٤) وتطبيقاً لذلك قضت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الكويتي بأنه " إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً، فلأمور التنفيذ أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحاليتين الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة ولو بميعاد ساعة في منزله عند الضرورة...". وفي المعنى نفسه أكدت المادة ٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي إمكانية أن ينظر قاضي الأمور المستعجلة الطلب المستعجل حتى في أيام العطل الرسمية إذا دعت الضرورة لذلك:

" La demande est portée par voie d'assignation a une audience tenue a cet effet aux jour et heure habituels des référés. Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, a heure indiquée, même les jours fériés ou chômés."

(٦٥) المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الكويتي. انظر عزمي عبد الفتاح وعبد الستار الملا، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص ٢٣٥ وما يليها.

(٦٦) انظر عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

تغير الظروف^(٦٧). وقد أكد هذا التوجه كل من قضاء التمييز الكويتي والنقض المصري والقضاء الأردني بالقول " إن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية إلا أن هذا لا يعني جواز إثارة النزاع من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغير، إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي"^(٦٨). وقد سبق في تأكيد هذا التوجه القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة^(٦٩).

ونتيجة لما تقدم، فإنه إذا تغيرت الظروف لا يكون للحكم المستعجل حجية أمام القضاء المستعجل ولا أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم^(٧٠). وتطبيقاً لذلك، فإنه لا مانع من إلغاء حكم صادر بنفقة وقتية إذا وجد القاضي أن المحكوم له لم يعد بحاجة لها ولا مانع كذلك من زيادة مقدارها إذا تبين له أن ظروفها طرأت تستدعي زيادتها كما لو زاد عدد المستفيدين منها أو زادت تكاليف معيشتهم^(٧١).

أما بالنسبة إلى حجية الحكم المستعجل أمام قاضي الموضوع فقد أجمع الفقه أنه لا يكون للحكم المستعجل حجية أمام القضاء الموضوعي بالنسبة إلى الموضوع، والسبب في ذلك راجع إلى أن القاضي المستعجل لم يتعرض للموضوع أصلاً^(٧٢). فقاضي الموضوع يبقى حراً في

(٦٧) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار البشير، عمان، ١٩٨٦، ص ٢٠٤.

وانظر كذلك Loïc CADIET L., Droit Judiciaire Prive, 6e éd., Litec, 2004, p. 563 et s.

(٦٨) نقض مدني مصري ١٩٧٤/٢/٢٤، مجموعة الأحكام ١٥٦-٢٣-١٠٠٣. وانظر محكمة استئناف عمان في القضية ٩٥/١٤٥٧ بتاريخ ١٩٩٤ مذكور في حازم نعيم الصمادي، قرارات محكمة استئناف عمان في الأمور المستعجلة، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، ١٩٩٦، ص ١٩٤. وانظر

(69) Cass. Civ 3, 11 décembre 2003, JCP 2004, 4, 1357.

(٧٠) وقضي بأن الأحكام المستعجلة هي أحكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب. انظر عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجناحية في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، ١٩٩٠، ص ٥٥.

(٧١) وقد قام المشرع الفرنسي بتقنين هذه القاعدة التي انتهجها القضاء الفرنسي في المادة ٤٨٨/٢ من قانون المرافعات الفرنسي.

(٧٢) مصطفى مجدي هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٥٧٥. وانظر كذلك عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي قانون القضاء المدني، المرجع

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

القضاء بعكس ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة، ولا يتقيد بما ذهب إليه هذا الأخير، فإذا حكم القاضي المستعجل بتعيين حارس مؤقت لإدارة شركة فإنه ليس ثمة ما يمنع محكمة الموضوع من تعيين حارس غيره، أو إبقائه مع الإنقاص من سلطاته التي منحها له الحكم المستعجل أو حتى إلغاء حراسته^(٧٣).

ولهذه القاعدة مسوَّغان، أحدهما منطقي والآخر فني. أما المسوَّغ المنطقي فيتمثل بعدم إمكانية القول بتقييد قاضي الموضوع بحكم القاضي المستعجل على الرغم من أن الأخير لم يتعرض أصلاً للموضوع، أما المسوَّغ الفني فمقتضاه أن شرط وحدة الموضوع اللازم للدفع بحجية الأمر المقضي غير متوافر في هذه الحال؛ لأن موضوع الطلب الموضوعي يختلف عن موضوع الطلب المستعجل^(٧٤).

المبحث الثاني**سلطة هيئة التحكيم في الطلبات المستعجلة**

يبرز التحكيم في وقتنا المعاصر كأهم ظاهرة قانونية على جميع الأصعدة، المحلية والإقليمية والدولية. فقد عم الاعتراف بشرعية التحكيم أفراد الجماعة الدولية كافة على اختلاف نظمها القانونية وأوضاعها الاقتصادية، وأصبحت دول العالم كافة، ومن بينها دولة الكويت، تترك له مكاناً متزايداً في تحقيق العدالة. مما سمح باتساع نطاق القابلية للتحكيم ليشمل

السابق، ص ٤٢٧، هامش ١. وانظر كذلك أحمد صدقي محمود، المرجع السابق، ص ٣٥١، هامش ٥٧٩. وفي هذا الصدد يقول أستاذنا فتحي والي "إن الحكم لوقتي يمنح حماية قضائية، وحقيقة هذه الحماية وقتية، ولكن توقيتها إلى حين الحصول على الحماية النهائية لا يمنع من كونها حماية قضائية " فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٤٣.

(٧٣) وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي كاديه بالقول بأن قاضي الأمور المستعجلة: Il peut statuer sur la demande don't il est saisi meme en l'absence de circonstances nouvelles et le fait que l'ordonnance de référé n'ait pas été frappe de recours est tout a fait indifferent , V. Cass. Soc. 26 mars 1997, Procedure 1997, n 208, Obs. SPORTOUCH.

(٧٤) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ١٩٨٠، بند ٨٨.

مجالات كانت بالأمس بعيدة كل البعد عن التحكيم وتستأثر الدولة بها دون غيرها^(٧٥).

ومع ذبوع التحكيم واتساع مجاله، مثل ذلك انعطافاً مهماً في مفهوم وظيفة الدولة التي دأبت على تركيز السلطات العامة في المجتمع بيدها، بدءاً من سلطة الحكم ومروراً بسلطة القضاء وانتهاءً بسلطة صنع القانون ممثلاً بالتشريع، مما رسخ الاعتقاد في استئثار الدولة بهذه السلطات دون غيرها. إلا أن هذا الاعتقاد زال بذبوع التحكيم واتساع نطاقه في القرن العشرين؛ ليسجل اتجاهًا مغايرًا نحو النقلة من سلطان قضاء الدولة وسلطان قانونها إلى قضاء خاص يصنعه أطراف النزاع بأنفسهم. وتبرز خصوصية هذا القضاء الخاص باعتباره أداة لتحقيق العدالة في كونه أداة اتفاقية محضة رهينة باتفاق أطراف النزاع على طرح نزاعهم على من يرتضونه قاضياً بينهم. وإجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الخصومة رهينة بما يرتضيه هؤلاء الأطراف وما يتفقون عليه من ملامح ترسم خط سير نزاعهم^(٧٦).

فالتحكيم على هذا الأساس طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد قوامه الخروج على طرق التقاضي التقليدية العادية، بحيث يكون ركيزته الأساسية الاتفاق الذي يبرمه فيما بينهم^(٧٧). وبالتالي فإنه يترتب على الأساس الإرادي الذي يرتكز عليه نظام التحكيم العديد من النتائج المتفق عليها فقهاً وقضاً وكذلك تشريعياً في إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة له. وتأتي في مقدمة هذه النتائج حرية أطراف النزاع في اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديد الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وتحديد سلطات هذه الهيئة^(٧٨).

- (٧٥) كما هي الحال مثلاً في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيها، وفي المنازعات التي يتصل موضوعها بالنظام العام. DUNCHEE DE ABRANCHES, Rev. Arb. 1972, n 17, p. 284.
- (٧٦) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص. ٦.
- (٧٧) محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٣٢.
- (٧٨) حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٨.

وإذا كان الطابع الإرادي الذي يركز عليه نظام التحكيم بمجمله يترتب النتائج السابقة، فإنه من الواجب التساؤل فيما إذا كان من شأن هذا الطابع الاتفاقي للتحكيم السماح لأطراف النزاع منح الاختصاص لهيئة التحكيم في نظر منازعاتهم كافة، الموضوعية منها التي اتفقوا على حلها من خلال التحكيم، بالإضافة إلى المنازعات التي تتفرع عنها وتتطلب حماية وقتية تتمثل في الطلبات المستعجلة.

إن من المتفق عليه في أنظمة التحكيم كافة أن لجوء الأفراد إلى التحكيم للفصل في النزاع القائم بينهم بدلاً من القضاء يترتب أثراً مهمين أحدهما سلبي والآخر ايجابي^(٧٩). أما الأثر الإيجابي فيتمثل في فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه، واعتباره صادراً من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، بينما يتمثل الأثر السلبي للتحكيم بحرمان أطرافه من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم. إلا أنه، وعلى الرغم من تقرير الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فإن الواقع العملي يظهر وبشكل واضح أن القضاء العادي يختص بالعديد من المسائل في أثناء سير العملية التحكيمية والتي من شأنها تأكيد احترام اتفاق التحكيم نفسه ووضع موضع التنفيذ الفعلي. كما أن القضاء العادي يتدخل غالباً من أجل تحقيق غاية أهم تتمثل في ضمان فاعلية التحكيم من خلال سلطة الأمر بتنفيذ حكم القرار التحكيمي في حال عدم تنفيذه طواعية من الطرف الصادر ضده.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات الكويتي، يلاحظ وجود العديد من الحالات التي تتطلب تدخل المحكمة المختصة بنظر النزاع لولا وجود اتفاق التحكيم بهدف ضمان إتمام الإجراءات اللازمة لسير العملية التحكيمية وضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنها. ومن ذلك نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات والتي تقضي بأنه إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم

(٧٩) انظر أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٢٧. وكذلك، مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له، ولم يكن هناك اتفاق بهذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. وكذلك نص المادة ١٨٥ من القانون نفسه والتي تؤكد عدم قابلية حكم المحكم للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها، بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له، وغير مشمول بالنفاذ المعجل، وذلك بوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم. وللوقوف على جوانب هذه المسألة يتعين علينا البحث في موقف الفقه القانوني، وموقف المشرع الكويتي، في مدى تمتع هيئة التحكيم بصدد النزاع المطروح أمامها بسلطة إصدار الإجراءات الوقتية، ومن ثم الفصل في الطلبات الموضوعية والمستعجلة التي يقدمها الخصوم، أو يبقى الفصل في الطلبات المستعجلة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم.

المطلب الأول

موقف الفقه القانوني

يختلف موقف الفقه والقانون في مسألة اختصاص هيئة التحكيم بنظر الطلبات المستعجلة المقدمة من أطراف خصومة التحكيم في أثناء سير العملية التحكيمية، حيث تباينت الآراء الفقهية وتعددت الأسانيد والحجج التي يقدمها كل فريق لتسوية اتجاهه وذلك بحسب الاعتبارات التي استند عليها كل فريق. كما اختلفت بهذا الصدد القوانين الوطنية من جهة والقوانين والمعاهدات الدولية من جهة أخرى. ففي الفقه طرح رأيان فقهيان بشأن مدى صلاحية هيئة التحكيم بالفصل في الطلبات المستعجلة، الأول منهج إقصائي يفرض مبدأ التشارك التزاحمي بين القضاء والتحكيم وينقسم بالتالي إلى اتجاهين، الأول يقصر صلاحية إصدار الأحكام المستعجلة على قضاء الدولة فقط، بينما يذهب الاتجاه الثاني إلى إعطاء هذه الصلاحية لهيئة التحكيم دون القضاء متى كان النزاع معروضاً أمام التحكيم. في حين أن

الاتجاه الثاني ينهج النهج التوزيعي أو المزدوج ويجعل الاختصاص مشتركاً بين هيئة التحكيم والقضاء المستعجل بالتصدي للطلبات المستعجلة^(٨٠).

الفرع الأول

المنهج الإقصائي

ينطلق أنصار هذا النهج من خيار فلسفي في تصور العلاقة بين الدولة والتحكيم يعكس العلاقة بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة وينتهي إلى تقابلية متطرفة تقوم على إقصاء كل من الولايتين للأخرى. فيكون الاختصاص بالطلبات المستعجلة عند الفريق الأول إقصائياً لفائدة قضاء الدولة، حيث يقصر الاختصاص على قضاء الدولة دون قضاء التحكيم. ويكون عند الفريق الثاني إقصائياً لفائدة قضاء التحكيم، وهو بخلاف الأول يقصر نظر الطلبات المستعجلة على قضاء التحكيم دون قضاء الدولة.

أولاً : انعقاد الاختصاص لقضاء الدولة:

ذهب جانب كبير من الفقه^(٨١) للقول إن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم لا يشمل إلا اختصاص هيئة التحكيم بنظر الشق الموضوعي للنزاع ولا يشمل غير ذلك من الإجراءات العارضة أو التبعية ومن بينها المسائل الوقتية والمستعجلة. ويترتب على ذلك نتيجة غاية في الأهمية، مفادها أن أطراف النزاع وبتوافقهم على التحكيم فإنهم يستبعدون اختصاص قضاء الدولة بالنسبة إلى الشق

(٨٠) وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يبحث سلطة هيئة التحكيم بالتصدي للطلبات المستعجلة وفقاً لثلاثة فروض، قبل تشكيل هيئة التحكيم، وبعد تشكيل هيئة التحكيم، وبعد انتهاء مهمة هيئة التحكيم وانقضاءها. انظر سيد احمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠١، ص ٩٢ وما يليها.

(٨١) أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٤١. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص وما يليها ١٨٠. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، ١٩٨٦، ص ١٩.

DE BOSSESON M., Le droit français de l'arbitrage, 1990, n 295, p. 249. QUAKART PH. , l'arbitrage commercial et mesures conservatoires, Etudes Générales, D.P.C.I., 1988, p.239. notes sous cassation Civ. 20 mars 1989, Clunet, 1990, p. 1004 et s. COURTEAULT P., note sous cassation Civ., 3 juillet 1997, Rev. Arb. 1980; p. 78 et s.

الموضوعي للنزاع فقط، مما يعني أن القضاء المستعجل يبقى مختصاً بنظر الطلبات الوقتية والمستعجلة ولو اتفق أطراف النزاع على إحالة نزاعهم إلى التحكيم.

وقد كان من أبرز الحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه أن الأساس الاتفاقي العقدي للتحكيم له أثر نسبي ولا ينال من المسائل التي تتعلق بالنظام العام والاختصاص النوعي كالإجراءات الوقتية والتحفزية. وهذا الأساس يجعل هيئة التحكيم فاقدةً لسلطان القضاء، ولا تملك، بالتالي، سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها سواء أكانت موضوعية أم وقتية، مما سيضطر الخصوم إلى اللجوء لقضاء الدولة للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام. بالإضافة إلى ذلك، فإن هيئة التحكيم لا تملك، بوصفها قضاء خاصاً، سلطة الإجبار (imperium) لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير. وأن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة، ومن ثم قد يجد من الأحداث ما يُسوّغ اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل في غير أوقات انعقادها ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية لاتخاذ الإجراء المطلوب^(٨٢).

ومن الحجج أيضاً، أن نظام التحكيم يتطلب احترام مبدأ المواجهة بين أطراف النزاع، في حين أن اتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة يستوجب إضافة إلى السرعة عنصر المفاجأة، فاحترام مبدأ المواجهة في التحكيم يضيع الغرض من الإجراء المستعجل ويعطي الخصم سيئ النية الفرصة لتعطيل اتخاذه^(٨٣). وكذلك، لا مناص من اللجوء لقضاء الدولة لنظر الطلبات الوقتية والمستعجلة في المرحلة السابقة لإنشاء وتكوين هيئة التحكيم، أو بسبب تعذر عقدها ووجود ظروف استعجال لا تحتمل التأخير، بحيث لا توجد جهة تختص بتوفير الحماية الوقتية سوى قضاء الدولة. وفي هذه الحال لا جدال في أن القضاء المستعجل هو صاحب

(٨٢) انظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢١.

(٨٣) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٩٨.

الاختصاص بنظر هذه الطلبات المستعجلة طبقاً للقواعد العامة^(٨٤).

ويظهر من خلال هذا التوجه أن الطابع الخاص للتحكيم يعد وفقاً لتعبير الفقيه الفرنسي LOQUIN "بمثابة عيب خلقي يلحق به منذ البداية"^(٨٥)، ويحد من السلطات التي تتمتع بها هيئة التحكيم، وهو ما يؤدي، بالضرورة إلى اعتماد هيئة التحكيم نفسها على عدالة قضاء الدولة في هذه المسائل.

وصفوة القول إنه، وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه يتماشى وطبيعة الطلبات المستعجلة وما تتطلبه من ضرورة توفير حماية مؤقتة وسريعة، وهي طلبات الأقر على توفيرها القضاء المستعجل؛ لما يتمتع به من سلطة الإيجاب فإن هذا الاتجاه لم يكن بمنأى عن النقد. حيث يرى الفريق الثاني من المنهج الإقصائي أن من الأفضل عرض الطلبات المستعجلة المتعلقة بالمنازعة الموضوعية المتفق بشأنها على التحكيم على هيئة التحكيم نفسها من أجل تحقيق وحدة المنازعة وعدم تجزئتها، خصوصاً أن منح هذا الاختصاص لهيئة التحكيم يتفق وإرادة الأطراف في عدم خضوع منازعتهم لقضاء الدولة.

ثانياً : انعقاد الاختصاص لقضاء التحكيم:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى خضوع الإجراءات الوقتية والمستعجلة المتصلة بالمنازعة الموضوعية المتفق بشأنها على التحكيم لاختصاص هيئة التحكيم وحدها، مستندين بذلك على حرية الإرادة التحكيمية لأطراف خصومة التحكيم، مما يمد الأثر السلبي لاتفاق التحكيم على الإجراءات الوقتية والمستعجلة المتصلة بالنزاع الموضوعي، ويجعل اختصاص هيئة التحكيم بهذه الإجراءات اختصاصاً اقصائياً إذا اتفق الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم على استبعاد

(٨٤) محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٤١، هامش ٦٥. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢١٥.

(85) LOQUIN E. Les pouvoirs des arbitres internationaux a la lumière de l'évolution récente du droit international, Clunet 1983, p. 239 et s.

قضاء الدولة^(٨٦).

فإرادة أطراف التحكيم تلعب دوراً مهماً في إخضاع الإجراءات الوقتية والمستعجلة لهيئة التحكيم التي تتولى الفصل فيها، مما يغني عن الحاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة. فهيئة التحكيم هي الأقدر دون غيرها على تقدير مدى ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وبما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع فمن باب أولى أنها تستطيع اتخاذ إجراءات وقتية ومستعجلة لا تمس فيها موضوع النزاع. وكذلك فإن اختصاص هيئة التحكيم بالطلبات الوقتية والمستعجلة يحقق الاقتصاد في النفقات والوقت ويسهل تنفيذ ما تأمر باتخاذها من هذه الطلبات، ويوجد جهة الفصل في النزاع، خصوصاً أن فلسفة التحكيم تقوم على السماح بمثل هذه المسائل. فالخصوم اختاروا بمحض ارادتهم طريق التحكيم وارتضوه بديلاً عن اللجوء إلى قضاء الدولة، ومن ثم فإنهم لن يمتنعوا عن تنفيذ ما تتخذه هيئة التحكيم من إجراءات وقتية ومستعجلة. كما أن هذا الاتجاه يستند إلى قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"^(٨٧)، وعليه فإن هيئة التحكيم المختصة بالأصل (موضوع النزاع) هي المختصة بالفرع (الطلبات الوقتية والمستعجلة)، وهو تطبيق لمبدأ من يملك الكل يملك الجزء^(٨٨).

وفيما يتعلق بافتقار هيئة التحكيم لسلطة الإيجاب يرى هذا الاتجاه إمكانية تجاوز ذلك بأن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار موقف الطرف المتصدي للإجراء الوقتي أو المستعجل عند إصدارها لحكمها النهائي في الموضوع، كما أنها تستطيع اتخاذ وسائل بديلة تحقق لقضائها التنفيذ الجبري في صلب هذا الحكم مثل الغرامة التهديدية^(٨٩). وقد قضت محكمة التمييز

(٨٦) بل يرى أنصار هذا التوجه إمكانية استبعاد قضاء الدولة حتى إذا كان هناك إقصاء ضمني بموجب الإحالة

على نظام تحكيم مؤسسي يكفل النهوض بالمهمة التحكيمية. A. BERNARD, l'arbitrage volontaire, 1937, p. 66.

(٨٧) وفي أحد أحكامها ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى عكس هذا الاتجاه، طعن رقم ٨٧/٣٩ مدني جلسة ١٩٨٨/٢/٢٢.

(٨٨) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٢٨.

(٨٩) الحسين السالمي، الاختصاص الاستعجالي في التحكيم، ص ٢٤، منشور على الانترنت على الرابط :

<http://www.arablegalnet.org/Public/ArabMagazine/PDF/38-bho-1.pdf>

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

الفرنسية وفقاً لهذا الاتجاه في بعض أحكامها، وأكدت بأنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب^(٩٠). وسائر المشرع الأمريكي هذا الاتجاه، واعتبر أن قضاء الدولة غير مختص باتخاذ الوسائل الوقتية والتحفظية عند وجود اتفاق تحكيم، وكذلك الأمر بالنسبة إلى القانون البريطاني للتحكيم لسنة ١٩٩٦ الذي جعل تدخل القضاء غير محبذ، وحصره في الحدود التي ضبطها القانون بكل دقة وإلى حد التشعب^(٩١).

ويتمشى هذا التوجه مع مقترح اللجنة المعنية بشؤون التحكيم التجاري الدولي لغرفة التجارة الدولية بباريس لسنة ١٩٣١، والقاضي بإدراج بند في لائحة التحكيم الخاصة بالغرفة يُوجب على هيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية العاجلة، وهو المقترح الذي تم تبنيه في مؤتمر الغرفة بواشنطن، وأدرج باللائحة الحادية عشرة ودخل حيز النفاذ في عام ١٩٣٢. إلا أن تبني هذا المقترح أثار العديد من المشاكل مما أدى إلى التراجع عنه، وأصبحت الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من لائحة تحكيم الغرفة تنص على أن "للأطراف قبل تسليم ملف الدعوى إلى المحكم واستثناء من ذلك بعد تسليمهم إياه، الحق في طلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية من السلطة القضائية، وذلك دون أن يشكل هذا الأمر مخالفة أو انتهاكاً لاتفاق التحكيم الذي يجمع بين الأطراف، ودون المساس بالسلطة المحجوزة للمحكم في هذا الشأن".

ويرجع هذا الموقف الجديد إلى ثبوت حقيقة مفادها أن اتفاق التحكيم وإن كان يؤدي إلى اعتبار القضاء غير مختص بالفصل في موضوع النزاع محل الاتفاق، لكنه لا ينال من الاختصاص الثابت لقضاء الدولة باتخاذ الإجراءات التي تجعل هذه الأخيرة مع افتراض

(90) Cass. Civ., 14 mars 1984, Rev. Arb. 1985, p. 69. Cass. Civ. 6 mars 1990, Rev. Arb. 1990, p. 633.

وانظر المراجع المشار إليها في هذا الصدد : علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤١١، هامش ١ : ٣. وانظر حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٣ وما يليها.

(٩١) انظر الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨، بند ٢٦٠ وما يليه.

تشكيل هيئة التحكيم، عاجزة عن اتخاذها. فيكون من غير المعقول الاعتراف للمحكم بولاية عامة في اتخاذ تلك الإجراءات والادعاء بإقصاء قضاء الدولة في شأنها. والحال أنه عاجز عن اتخاذها أو عن إنفاذها. فمن الثابت أن بعض الإجراءات لا يمكن لغير قضاء الدولة اتخاذها، إما لأنها تتجاوز مناهج التحكيم من حيث الأطراف كالتي تهم الغير مثلاً، أو لأنها تعبر عن سلطة الجبر التي تختص بها الدولة^(٩٢).

وفي هذا الصدد، يذهب رأي إلى اختصاص هيئة التحكيم وحدها بنظر الطلبات الوقتية والمستعجلة بعد تشكيلها ما عدا حالتين: الأولى أن ينطوي الإجراء المطلوب على سلطة الجبر ويرفض الخصم أو الغير الصادر ضده الإجراء تنفيذه طواعية، أما الحال الثانية فتتمثل في أن الإجراء المطلوب سيتم اتخاذه في دولة غير الدولة التي توجد بها هيئة التحكيم حتى ولو لم ينطو الإجراء المطلوب على سلطة الجبر. وفي الحالات التي يجوز فيها لهيئة التحكيم اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية، يجب الحصول على أمر لتنفيذ الحكم الصادر بالإجراء المطلوب في حالة اعتراض أحد الخصوم. كما يمكن لهيئة التحكيم أن تأمر طالب الإجراء الوقتي أو المستعجل بتقديم ضمانات قبل الأمر باتخاذ الإجراء الوقتي، ولها كذلك أن تأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بهذا الشأن تنفيذاً معجلاً طبقاً للقواعد العامة مع التأكيد أن التنفيذ يبقى من سلطة جهات الدولة المختصة^(٩٣).

وخلص القول إنه إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت ولا يتطلب الأمر استخدام القوة الجبرية فإن الاختصاص ينعقد لهيئة التحكيم فقط دون غيرها، وكذلك الحال لو كانت هيئة التحكيم لم تشكل بعد وتختلف عنصر الاستعجال والضرورة الذي يحتم اتخاذها فوراً وينتظر تشكيل هيئة التحكيم لتباشره بنفسها. علماً بأن تحديد وقت تشكل هيئة التحكيم يخضع لقواعد

(٩٢) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ١٨ وما يليها.

(٩٣) على بركات، المرجع السابق، ص ٤١٦.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

الإجراءات المطبقة^(٩٤). أما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها ذات طبيعة جبرية أو متعلقة بالغير، فلا مناص من تقرير اختصاص قضاء الدولة في هذه الحالات إلى جانب اختصاص هيئة التحكيم رغم تشكيلها، والهدف من ذلك ضمان فاعلية الإجراءات التحكيمية، ومن باب أولى إذا لم تتشكل هيئة التحكيم بعد^(٩٥).

ولعل هذه الحقيقة هي التي كانت وراء ظهور الاتجاه الثاني (وفقاً للتقسيم الإقصائي والمزدوج) أو الاتجاه الثالث (وفقاً للتقسيم التقليدي)، والذي يؤكد أن الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة لا يمكن أن يكون إقصائياً في أي من الاتجاهين السابقين وإنما هو يبقى مفتوحاً عليهما معاً.

الفرع الثاني**المنهج المزدوج (المشترك)**

ينطلق أنصار هذا الاتجاه من خلال الواقع القانوني الذي يوزع الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة والتحفظية بين قضاء الدولة والقضاء التحكيمي، مؤكدين بذلك الاختصاص المزدوج أو المشترك (التزامي) بينهما.

ويكاد يجمع الفقه على أن مبدأ الاشتراك المزدوج بالاختصاص بين كل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم باتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة، يستتبع توافر عناصر ثلاثة هي أساس وقوام المبدأ ومواده المنطقي ومضمونه الحقيقي. وأول هذه العناصر هو تأكيد اختصاص قضاء الدولة باتخاذ مثل هذه الإجراءات الوقتية لأنه صاحب الولاية العامة والسلطان السيادي، مما يمكنه من

(94) DE BOISSESON M., op. cit., n 421, p. 761.

(٩٥) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٤٢. إلا أنه من المناسب الإشارة إلى أن الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة من نظام جمعية التحكيم الفرنسية تحظر اللجوء إلى قضاء الدولة بعد تشكيل هيئة التحكيم، حيث تؤكد أن أطراف التحكيم لا يمكنهم بعد تشكيل محكمة التحكيم تقديم مثل تلك الطلبات إلا أمام محكمة التحكيم أو رئيسها بحسب الأحوال. MOREAU et BERNARD, droit interne et droit international de l'arbitrage, 2e éd., Paris, 1985, p. 149.

تجاوز أي قصور بنظام التحكيم الذي يفتقر لسلطة الأمر والإجبار. أما العنصر الثاني فمضمونه أن تأكيد اختصاص قضاء الدولة - قاضي الأمور المستعجلة - باتخاذ تلك الإجراءات لا يعني بأي حال من الأحوال التنازل عن الأثر السلبي لاتفاق التحكيم المقرر لاختصاص هيئة التحكيم بنظر موضوع النزاع. وأخيراً، فإن تقرير الاختصاص لقضاء الدولة لا يعني استبعاد اختصاص هيئة التحكيم بمثل تلك الإجراءات الوقتية والمستعجلة بصفة أصلية، سواء بنص الأطراف باتفاقهم على اختصاص هيئة التحكيم بها أو استناداً إلى طبيعة التحكيم القضائية^(٩٦).

وحاصل ذلك أن تقرير مبدأ الاختصاص المشترك لكل من قضاء الدولة وقضاء التحكيم بالطلبات المستعجلة يتخذ، بحسب ما نرى، ثلاث صور. الصورة الأولى، ما ذهب إليه جانب من الفقه من أن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يمنع الأطراف من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة، طلباً لاتخاذ إجراء مؤقت، حيث يفرق هذا الجانب من الفقه في هذا الصدد ما بين الحال التي يظهر فيها ركن الاستعجال لاتخاذ إجراء مؤقت قبل تشكيل هيئة التحكيم، والحال 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، أما بعد تشكيل هيئة التحكيم فإن هذه الهيئة تكون هي صاحبة الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة، في حين أن الاختصاص يعود لقضاء الدولة -قاضي الأمور المستعجلة- بعد انقضاء هيئة التحكيم وانتهاء مهمتها^(٩٧). ففي فرنسا اعتبرت محكمة النقض أن القاضي لا يعد نفسه مختصاً إلا لملء فراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التحكيمية الدولية، وعليه فإنه من الممكن

(٩٦) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٨ وما يليها. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٩.

GUILLARD E., Arbitrage commercial international, Instance arbitral, organisations et développement de la procédure arbitrale. Intervention du juge étatique, Juris. Class. Drt. Int., Fasc. 586.8.2, spéc. N 90 et s. والسبب في ذلك راجع لحماية صاحب المصلحة وتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انقضاء هيئة التحكيم كضرورة اللجوء إلى قضاء الدولة لإصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين. انظر سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ١١٠. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

أن يلجأ أطراف النزاع إلى قاضي الأمور المستعجلة للحصول على حكم مستعجل. ومن هنا فإن الأمر يتوقف على ما إذا كانت هيئة التحكيم المكلفة في نظر النزاع قد تشكلت أم لا، فإذا كانت قد تشكلت، فلا يبقى قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بنظر الطلبات المستعجلة^(٩٨).

أما الصورة الثانية، فتتمثل في أن مبدأ الاختصاص المشترك يتيح للأطراف اللجوء إلى قضاء الدولة - قاضي الأمور المستعجلة - لطلب اتخاذ إجراءات سريعة ومؤقتة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم. حيث يرى صاحب هذا الرأي أنه من غير الملائم حرمان الأطراف في اتفاق التحكيم من الاستفادة من القواعد التي تحكم الطلبات المستعجلة في الأنظمة القضائية الوطنية، لأنها - بحسب 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 هامة تتمثل في أن الالتجاء 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 قضاء الدولة وهيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة، تتمثل فيما ذهب إليه جانب من الفقه^(٩٩) من أن الاختصاص في نظر الطلبات المستعجلة المثارة بمناسبة 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 أن الاختصاص الأصيل في إصدار الأحكام المستعجلة هو لقضاء الدولة - قاضي الأمور المستعجلة - دون غيره، إلا إذا نص اتفاق التحكيم على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة، عندها يصبح لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ الأحكام المستعجلة، أما إذا لم ينص شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة فإنها لا تملك التصدي لمثل تلك الطلبات.

(٩٨) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٩٩.

(٩٩) أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص ١٤١.

ويرى أنصار هذا الرأي أن صلاحية النظر في الطلبات المستعجلة المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أو المتفرعة عنها، هي صلاحيات متوازية أو تكاملية فيما بين هيئة التحكيم المكلفة بنظر النزاع والمحكمة المختصة، حيث لا يصح القول بأن هذه الصلاحيات متعارضة أو إنها تنال من اختصاص هيئة التحكيم في هذا الشأن. فإذا كانت الأطراف قد اتفقت على اختصاص هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة، إضافة إلى اختصاصها في نظر المنازعة الموضوعية، فإن هيئة التحكيم تكون هي صاحبة الاختصاص في نظر مثل هذه الطلبات، أما إذا لم يتفق الأطراف على ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص في الطلبات المستعجلة طبقاً للأصل العام^(١٠٠).

ونحن إذ نؤيد الاتجاه الثالث - مبدأ الاختصاص المزدوج أو المشترك- الذي ذهب إليه جانب من الفقه بصدد تحديد الجهة المختصة في نظر الطلبات المستعجلة المتفرعة عن المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم، فإننا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الفقه في تفسيره للمقصود من مبدأ الاختصاص المشترك، وعليه فإننا نرجح الصورة الثالثة التي يتحدد بموجبها الجهة المختصة في نظر الطلبات المستعجلة المتفرعة عن الخصومة المعروضة على التحكيم طبقاً لإرادة الأطراف، فإذا كانت أطراف التحكيم اتفقت على أن هيئة التحكيم تختص بنظر الطلبات المستعجلة، إضافة لاختصاصها بنظر المنازعة الموضوعية، فإن هيئة التحكيم تكون صاحبة الاختصاص في نظر مثل هذه الطلبات، أما إذا لم تتفق الأطراف على ذلك فإن المحكمة المختصة - قاضي الأمور المستعجلة- هي من تختص بالفصل في تلك الطلبات. ولعل السبب الذي دفعنا إلى ترجيح الاتجاه الذي أخذ بالصورة الثالثة من الصور التي تفسر المقصود بمبدأ الاختصاص المشترك، هو أن هذا الاتجاه يتفق مع الأحكام القانونية في قانون التحكيم الكويتي الذي يعطي لأطراف التحكيم الحق في الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل بالطلبات

(١٠٠) داوود شحادة، مدارك التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٢، ص ٤٧.

المستعجلة، دون أن يجعل لجوء أي من الطرفين إلى القضاء العادي لطلب اتخاذ حكم مستعجل مناقضاً لاتفاقهم على التحكيم، كما سنرى في الموضوع الآتي من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

موقف المشرع الكويتي

تتباين القوانين الوطنية وأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم بشأن مسألة الجهة صاحبة الاختصاص في نظر الطلبات المستعجلة المتعلقة بمنازعة موضوعية متفق بشأنها على التحكيم. فهناك من القوانين ما يعتبر اختصاص هيئة التحكيم في هذه الحال اختصاصاً أصلياً، بينما تعتبر بعض القوانين بأن مثل هذا الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة هو اختصاص " استثنائي " لهيئة التحكيم المعروض أمامها المنازعة. بل إن بعض القوانين المقارنة لا تعترف لهيئة التحكيم بأي شكل من أشكال السلطة أو الاختصاص بنظر هذا النوع من الطلبات ولا تجيز كذلك للأفراد منح هيئة التحكيم الاختصاص بنظرها.

ومن القوانين التي تجعل اختصاص هيئة التحكيم بنظر الطلبات المستعجلة اختصاصاً أصلياً ما جاء في المادة ١٧ من قانون التحكيم النموذجي لسنة ١٩٨٥ بأنه " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيّاً من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير ".

والواضح من هذا النص أن واضعي القانون النموذجي جعلوا اختصاص هيئة التحكيم بنظر الطلب المستعجل اختصاصاً أصلياً، بمعنى أن لهيئة التحكيم أن تصدر حكماً 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 سلب هذا الاختصاص من هيئة التحكيم بالاتفاق على ذلك. ومن الملاحظ كذلك أن قانون التحكيم النموذجي لم يجعل من طلب أحد الطرفين من المحاكم اتخاذ إجراء مستعجل، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، مناقضاً لاتفاقهم على التحكيم، ويظهر ذلك جلياً في نصوص المادة (٩) من هذا القانون التي تؤكد أنه: "لايعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب".

وعلى هذا فإن المشرع يكون قد اعتمد اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة كاختصاص أصيل، دون أن يستبعد اختصاص قضاء الدولة بالطلبات المستعجلة والوقائية، مما جعل أحد الفقهاء يصف هذا التوجه بأنه: "حل عملي ومرن وعادل لا يؤدي إلى حرمان أطراف النزاع من المحافظة على حقوقهم في حالات الاستعجال، أو في الحالات التي لا تكون المحكمة التحكيمية قد تكونت بعد" (١٠١).

وهناك البعض من القوانين التي تعنى بالتحكيم تحظر على هيئة التحكيم نظر الطلبات المستعجلة وإصدار أحكام فيها، وتقصر الاختصاص في ذلك على قضاء الدولة الممثل بقاضي الأمور المستعجلة أو غيره من قضاة الدولة. ومن ذلك موقف المشرع الليبي الذي أكد في المادة ٧٥٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي أنه "ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأي إجراءات تحفظية". ومن ذلك أيضاً نص المادة ٦٨٥ من قانون المرافعات اليوناني التي تقضي بأن "القضاء المستعجل هو الذي يختص وحده باتخاذ الإجراءات

(١٠١) عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص ٢٩٧. وقد جاء في المذكرة الإيضاحية التي أعدتها سكرتارية الأونسترال حول هذه المادة ما يلي: ((بالخلاف مع بعض القوانين الوطنية، فإن القانون النموذجي أعطى لهيئة التحكيم قوة لإصدار أمر لأي طرف من أطراف التحكيم لاتخاذ إجراء حماية وقتية تتعلق بموضوع النزاع إذا ما تم طلبها استناداً للمادة (١٧) من هذا القانون، ما لم يتفق الطرفان على أمر آخر. على أنه من الملاحظ أن هذه المادة لم تتناول مسألة التنفيذ القسري لهذه الإجراءات، وعليه فإن أي دولة تتبنى هذا القانون سوف يكون لها الحرية في تزويد هيئة التحكيم بالمساعدة القضائية فيما يتعلق بهذا الأمر)).

الوقتية". بل إن الفقرة الأولى من المادة ٨٨٩ من القانون نفسه تؤكد أنه "لا يجوز للخصوم باتفاقهم على التحكيم الخروج على هذه القاعدة، كما لا يملك المحكمون تعديل أو إلغاء أي إجراء وقتي سبق للقضاء أن اتخذه" (١٠٢).

والواضح من هذه النصوص أن المشرع لم يجعل اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة التي تتفرع عن النزاع المكلفة بنظره اختصاصاً أصيلاً، بل إنه لم يتح للأطراف فرصة الاتفاق على مد سلطة هيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة، مما يستتبع القول بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر مثل هذه الطلبات لا بصورة اختصاص أصيل ولا حتى في صورة اختصاص استثنائي مصدره اتفاق الأطراف.

والبعض الآخر من التشريعات يعطي لهيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة دون أن يكون الاختصاص مقصوراً عليها، مما يجعل اختصاصها بنظر الطلبات المستعجلة استثنائياً (١٠٣). وهو على ما يبدو موقف المشرع الكويتي بهذا الشأن، والذي يستتبع بيانه البحث في دور إرادة أطراف التحكيم بتحديد الجهة المختصة بالطلبات المستعجلة من ناحية، وكذلك الدور، غير المباشر، الذي يلعبه قضاء الدولة بتحديد هذه الجهة من ناحية أخرى.

(١٠٢) معتز نابغ كنعان، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، منشور على الإنترنت:

<http://droitcivil.over-blog.com/article-2026489.html>

(١٠٣) ومثال ذلك ما جاء في المادة ١/١٨٣ من القانون الدولي الخاص السويسري والنظام الإيرلندي والنظام الانجليزي. انظر تفصيل ذلك في عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨، ص ٢٧٢، وخصوصاً الهوامش ٥ : ١٠ . فالمادة ١/١٨٣ من القانون الدولي الخاص السويسري تقضي بأنه " ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن هيئة التحكيم تستطيع اتخاذ أي إجراءات تحفظية أو وقتية بناء على طلب أحد الخصوم، فإذا لم يمثل أحد الخصوم للإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم جاز لها أن تلجأ إلى القضاء لإجبار هذا الخصم على تنفيذ الإجراء المتخذ ". كما يذهب الفقه البرتغالي إلى إمكانية الخصوم، ولو بعد تشكيل هيئة التحكيم لم يتفق على غيره، في اللجوء إلى محكمة التحكيم للأمر باتخاذ تلك الإجراءات مع مراعاة وجوب الرجوع إلى قضاء الدولة لتذليل المشكلات والصعوبات التي تنجم عن تنفيذها.

VINCENT D.M., l'évolution récente de l'arbitrage au Portugal, Rev. Arb. 1991, p. 419 et s.

الضرع الأول

دور إرادة أطراف التحكيم بتحديد الجهة المختصة بالتطلبات المستعجلة

من المؤكد في الفقه الإجرائي أن القضاء المستعجل في مدلوله التقليدي ليس له حدود من حيث نطاقه أو مداه التقليدي، إذ لا يقيدده سوى شرطاً الحماية الوقتية المتمثلين بالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، واللذين هما بالأصل شرطان مرنان عامان، مما يجعله شاملاً لكل أفرع القانون ومختصاً بنظرها. ومن ناحية أخرى، من المتفق عليه أن إبرام اتفاق التحكيم، وأياً كانت صورته، يرتب أثريين هامين، أحدهما إيجابي والآخر سلبي. أما الأثر الإيجابي فيعني التزام أطراف اتفاق التحكيم بالالتجاء إلى التحكيم، في حين أن الأثر السلبي يعني عدم اختصاص محاكم الدولة بشأن المنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها. ولكن التساؤل المهم الذي طرحناه وبيننا فيه موقف الفقه مسبقاً، ونحاول تبيان موقف المشرع الكويتي منه بطرحه، يتعلق بشأن اختصاص هيئة التحكيم بكامل النزاع الموضوعي المتفق على التحكيم بشأنه وما يتفرع عنه من منازعات مستعجلة. ويتبعه تساؤلات مرتبطة به بشأن صحة اتفاق التحكيم القاضي باستبعاد قضاء الدولة بالمسائل المستعجلة المتعلقة بمنازعة مطروحة على التحكيم، وما إذا كان لجوء أطراف التحكيم إلى قضاء الدولة يعد تنازلاً عن التحكيم من عدمه، حتى نصل إلى الحجية التي يتمتع بها الحكم المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم.

أولاً: تبني المشرع الكويتي لمبدأ الاختصاص (الاستثنائي) لهيئة التحكيم بنظر الطلبات المستعجلة:

بالرجوع إلى نصوص قانون التحكيم في التشريع الكويتي (المواد من ١٧٣ إلى ١٨٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ما عدا المادة ١٧٧) يبرز لنا نص المادة ١٧٣، وفي الفقرة السادسة تحديداً، يؤكد بشأن اتفاق الخصوم على التحكيم بأنه "لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك".

وهذا النص، بلا شك، يقرر وبشكل صريح قاعدة واستثناء: القاعدة هي اختصاص قضاء

الدولة المستعجل بالمسائل المستعجلة التي تثار في أثناء التحكيم رغم وجود اتفاق التحكيم، في حين أن الاستثناء يتمثل بجواز إسناد الفصل بالمسائل المستعجلة التي تثار بشأن موضوع معروض على التحكيم إلى هيئة التحكيم بوجود اتفاق صريح بين الخصوم على ذلك في اتفاق التحكيم. فالمشرع الكويتي أعطى هيئة التحكيم صلاحية النظر في الطلبات المستعجلة، غير أنه لم يجعل اختصاصها بنظر هذه الطلبات اختصاصاً أصلياً، بل عدّ اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذه الطلبات اختصاصاً استثنائياً، وهذا يعني أنه لا بد من اتفاق طرفي التحكيم صراحة على إعطاء صلاحية إصدار حكم مستعجل، وإلا فإن القضاء المستعجل يبقى هو صاحب الاختصاص الأصلي بإصدار الأحكام في الطلبات المستعجلة^(١٠٤). وعلى هذا فإن المشرع يكون قد اعتمد اختصاص هيئة التحكيم في نظر الطلبات المستعجلة كاختصاص أصيل، دون أن يستبعد اختصاص القضاء مما حدا بالأستاذ عبد الحميد الأحديب إلى وصف هذا الاتجاه بأنه: "حل عملي ومرن وعادل لا يؤدي إلى حرمان أطراف النزاع من المحافظة على حقوقهم في حالات الاستعجال، أو في الحالات التي لا تكون المحكمة التحكيمية قد تكونت بعد"^(١٠٥).

ويلاحظ وفقاً لهذا الاتجاه بالقانون الكويتي أنه يحق لصاحب المصلحة اللجوء إلى قضاء الدولة باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي وذلك لتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انقضاء هيئة التحكيم، كلجؤه إلى قضاء الدولة لإصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين،

(١٠٤) وهذا بلا شك يؤكد بأن المشرع الكويتي قد تبنى المنهج المزدوج أو المشترك بشأن الطلبات المستعجلة وإمكانية هيئة التحكيم الفصل فيها. وهو يتفق مع موقف المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني لسنة ٢٠٠١ والذي تنص المادة (٢٣) منه على أنه: "أ- 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 كافٍ لتغطية نفقات هذه التدابير".

(١٠٥) عبد الحميد الأحديب، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

أو حتى إصدار الأوامر المتعلقة بمنع المدين من السفر أو حبسه^(١٠٦). والأمر كذلك بالنسبة إلى اختصاص القضاء المستعجل وحده دون غيره بنظر الطلبات المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم، حيث إن اللجوء للقضاء المستعجل هو الأصل ما دامت هيئة التحكيم لم تتعد بعد، وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي^(١٠٧).

ولا يتعارض اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة في هذه الحال مع ما أوردناه سابقاً بشأن استبعاد اختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها (الأثر السلبي للتحكيم)؛ لأن هذا الاستبعاد ينصب بالواقع على القضاء الموضوعي دون القضاء المستعجل والوقتي. فاختصاص القضاء الأخير قائماً رغم اتفاق التحكيم مما يجيز اللجوء إلى قضاء الدولة للحكم بنفقة وقتية أو لتعيين حارس على المال المتنازع عليه أو لإثبات حال^(١٠٨).

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأنه " لا يجدي الطاعنة في هذا المجال ما تذرعت به من أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تتمسك بشرط التحكيم في دعوى مستعجلة قامت بينهما، ذلك أنه المقرر طبقاً لما تقضي به المادة ١٧٣ من قانون المرافعات أن التحكيم لا يشمل المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، بمعنى الاتفاق على التحكيم إنما ينصرف إلى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل ولا يمتد إلى المسائل المستعجلة إلا

(١٠٦) فقضاء الدولة هو المختص وحده بالفصل في منازعات التنفيذ أيّ كان السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه، مما يشير إلى ترتب نتيجتين هامتين بهذا الشأن، الأولى مفادها عدم قابلية منازعات التنفيذ للتحكيم سواء أكانت موضوعية أم وقتية. أما النتيجة الثانية فتقضي بأنه في حال وجود اتفاق تحكيم بشأن نزاع ما فإن ولاية هيئة التحكيم أو المحكم تنتهي لحظة الفصل في هذا النزاع ولا تمتد، بالتالي، إلى المنازعات التي تثار بشأن تنفيذه. حيث إن الاختصاص بالفصل في مثل هذه المنازعات ينعقد فقط لقضاء الدولة الموضوعي بالنسبة إلى منازعات التنفيذ الموضوعية والمستعجل بالنسبة إلى منازعات التنفيذ الوقتية (إشكالات التنفيذ). أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٦، ص ٢٢٧.

(١٠٧) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٩٥.
(١٠٨) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٨٥.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

إذا نص صراحة على امتداده إليها^(١٠٩).

ولعل ما يُسوِّغ بقاء اختصاص قضاء الدولة المستعجل بالطلبات المستعجلة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم هو حال الاستعجال التي تُسوِّغ إجراء حماية عاجلة بواسطة قضاء الدولة، وكذلك عدم مساس قاضي الأمور المستعجلة بأصل الحق الذي يبقى قائماً لمصلحة هيئة التحكيم التي تفصل فيه وتباشر سلطة محكمة الموضوع بالنسبة إليه.

ونحن إذ نؤكد سلامة ما ذهب إليه المشرع الكويتي ونتفق معه، فإننا نوضح بأن القضاء الفرنسي قرر هذه القاعدة وهي الاختصاص المشترك قبل ذلك سواء في القضاء الحديث منه أو القديم^(١١٠)، وهو كذلك موقف المشرع المصري الذي أجاز في المادة الرابعة عشرة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لولا وجود اتفاق التحكيم بأن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناء سيرها. وهذا النص في التشريع المصري يجيز لهيئة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة والوقائية في حال اتفاق أطراف التحكيم على منحها هذا الاختصاص.

ولا يجد هذا النص مقابلاً له بالتشريع الكويتي؛ لأن نص المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات أجاز الاتفاق على إسناد الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة دون غيرها إلى هيئة التحكيم، خصوصاً وإن هناك اختلافاً كبيراً في القانون الكويتي بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقائية. وهذا الاختلاف في اختصاص كل من القاضيين يمنع هيئة التحكيم من إصدار الأوامر على العرائض في القانون الكويتي ويقصره على قضاء الدولة

(١٠٩) تمييز جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩، الطعن ٩٣/١٥٧ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١/١/١٩٩٢ حتى ٣١/١٢/١٩٩٦ في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص ٦٧، بند ٣.

(١١٠) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن: "L'existence d'une clause compromissoire ne peut en cas d'urgence constatée, faire l'échec à l'exercice des pouvoirs de la juridiction de référés" Cass. Civ 12 juillet 1957, Bull Cour Cass. 1957, vol. 1, p. 546. Dans le même sens, Cass. Civ 3, 20 décembre 1982, Bull. Cour cass. 1982, vol. 3, p. 260. C.A. Paris 10 décembre 1982, Rev. Arb. 1982, p. 181, Obs MAUREAU.

ممثلاً بقاضي الأمور الوقتية، ولا يجعل الاختصاص مشتركاً بينهما. وتسويغ ذلك بأنه لا يجوز اعفاء هيئة التحكيم من مبدأ المواجهة، وكذلك لعدم تمتع قاضي الأمور الوقتية بسلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي^(١١١).

وتجدر الإشارة إلى ضرورة تقييد هيئة التحكيم بضوابط اختصاص القضاء المستعجل عند فصلها بالطلب المستعجل عند وجود نص صريح باتفاق أطراف التحكيم بإسناد هذا الاختصاص إليها. فهئية التحكيم يجب عليها التقيد بشرطي الحماية الوقتية، وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهما الشرطان اللذان يتحدد مدلولهما وفقاً للقواعد التي تحكمهما أمام قضاء الدولة بأن تكون هناك خشية من فوات الوقت بأن يؤدي التأخير في حماية الحق إلى خطر ضياع الحق أو الانتقاص من قيمته^(١١٢).

ثانياً : صحة اتفاق التحكيم القاضي باستبعاد قضاء الدولة بنظر الطلبات المستعجلة :

أصبح واضحاً لدينا أن المشرع الكويتي أعطى وفقاً لنص المادة ٦/١٧٣ الحق لأطراف النزاع في اتفاق التحكيم على منح هيئة التحكيم المعروض أمامها النزاع سلطة النظر في الطلبات المستعجلة المتعلقة بنزاعهم الموضوعي. إلا أن التساؤل يثار بشأن مدى صحة اتفاق التحكيم القاضي باستبعاد قضاء الدولة بنظر الطلبات المستعجلة وقصر ذلك على هيئة التحكيم؟

(١١١) نص المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي نص على جواز إسناد الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة إلى هيئة التحكيم باتفاق صريح لأطراف التحكيم ولم يتعرض لجواز اتفاق الخصوم في التحكيم على جواز إسناد إصدار الأوامر على العرائض وأوامر الأداء لهئية التحكيم، مما يستتبع اختصاص قضاء الدولة وحده بذلك دون مشاركة من هيئة التحكيم. خصوصاً أن التنظيم التشريعي لنظام أوامر الأداء بالتشريع الكويتي في المواد ١٦٦ إلى ١٧٢ من قانون المرافعات يفهم منه أن الأوامر بنوعها لا تصدر إلا من قاضي الدولة وحده وفقاً لاختصاص نوعي محدد لهذا القاضي الذي تلعب فيه إدارة الكتاب دوراً في الإجراءات، ويفترض نظام الطعن فيه (التظلم والاستئناف) صدور أمر الأداء من قاضي الدولة وليس هيئة التحكيم. وهو بعكس التشريع المصري الذي يجيز إسناد هذا الاختصاص بإصدار هيئة التحكيم للأوامر على العرائض إذا كان الحق مما يتعين صدور أمر أداء به واتفق الخصوم على ذلك باتفاقهم للتحكيم. المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري.

(١١٢) عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٠٩ وما يليها. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٠١.

لقد ثار الخلاف بين الفقه حول تحديد مدى حرية الأطراف في الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم في إصدار الأحكام المستعجلة وبالتالي استبعاد ولاية القضاء المستعجل، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مسألة تحديد مدى حرية الأطراف في هذه الحال يتوقف على تحديد طبيعة الأحكام المستعجلة المطلوب اتخاذها من هيئة التحكيم، فإذا كانت هذه الطلبات تتعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز للأطراف استبعاد ولاية القضاء من الفصل فيها والاتفاق على التحكيم^(١١٣)، أما إذا كانت الطلبات، والأحكام المستعجلة المراد اتخاذها تتعلق بالقواعد المكملية، وغير متعلقة بالنظام العام، فإنه من الجائز أن يتفق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم في إصدارها^(١١٤). ويقدم أحد أنصار هذا الاتجاه مثلاً عملياً لإثبات صحة ما يذهب إليه بالقول إن إصدار الحكم بتوقيع الحجز التحفظي وصحة هذا الحجز هو أمر تختص به محاكم الدولة وحدها، وليس لهيئات التحكيم اختصاص فيها^(١١٥).

ومن جانبنا، نرى أن هذا المعيار لا يصلح، وبحسب نصوص التحكيم في القانون الكويتي، لتحديد مدى حرية الأطراف في الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات المستعجلة، والعلّة في ذلك أن جميع الأحكام المستعجلة التي لا بد من اتخاذها لمواجهة حالة الاستعجال هي قواعد متصلة بالنظام العام طبقاً لقانون المرافعات الكويتي. فإذا أخذنا بهذا المعيار، فإنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم لنظر الطلبات المستعجلة واستبعاد ولاية القضاء المستعجل. وهذه النتيجة غير صحيحة إزاء وجود نص خاص في قانون المرافعات الكويتي يقضي بجواز اتفاق الأطراف على منح هيئة

(١١٣) ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الخصوم لا يجوز لهم هنا التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها قضاء الدولة الذي يظل مختصاً بالمسائل المستعجلة كلما كانت هيئة التحكيم عاجزة عن اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع حالة الاستعجال. LAURENT B., L'intervention du juge, Rev. Arb. 1982, p. 239. DERAÏNS, Expertise technique et référé arbitral, Rev. arb. 1992, p. 303. بل إن البعض ذهب إلى أنه يقع باطلاً أي اتفاق بين الخصوم يقصد به التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها القضاء. انظر علي بركات، المرجع السابق، ص ٤١٦.
(١١٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم في البلاد العربية، ص ٢٤.
(١١٥) عامر البطاينة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

التحكيم صلاحية الفصل في الطلبات المستعجلة، وهو ما جاء في المادة ٦/١٧٣ من هذا القانون، خاصة أن هذا النص جاء مطلقاً لم يفرق بين طلب مستعجل وآخر.

وعلى هذا الأساس، ذهب آخرون إلى القول إن الأمر يتوقف على فكرة الفاعلية، فإذا ما كان الحكم المستعجل المراد إصداره يتطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري وهي إجراءات تحتكر الدولة وقضاؤها القيام به، فإنه يتعين القول باختصاص القضاء في هذا الشأن، حتى وإن كانت الأطراف قد اتفقت على منح هيئة التحكيم الاختصاص في إصدار الأحكام المستعجلة. فاحترام الاتفاق على منح الاختصاص لهيئة التحكيم في هذا الشأن مرهون بأن يكون الحكم المستعجل المراد إصداره من الأحكام التي يمكن لهيئة التحكيم أن تضمن تنفيذه دون حاجة إلى تدخل القضاء، وبالتالي فإن الاتفاق في هذا الفرض يرتب أثره كاملاً، بحيث تختص هيئة التحكيم في الفصل بالنزاع والفصل بالطلبات المستعجلة التي تتفرع عنه. أما في الفرض الذي يكون فيه الحكم المستعجل المراد إصداره، لا يمكن لأي جهة أن تكفل احترامه وتنفيذه سوى جهة القضاء، فإن الاتفاق على إعطاء الاختصاص لهيئة التحكيم في هذا الفرض لا قيمة له^(١١٦).

أيضاً فإن هذا الاتجاه محلّ للنقد؛ لأنه معلوم أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الأمر أو الإيجاب حتى تستطيع إجبار الأطراف على تنفيذ الأحكام التي تصدر عنها، لذلك فإن المشرع قد عالج هذه المسألة وأوجب، في المادة ٨٠ من قانون المرافعات، على هيئة التحكيم وقف عملها والرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع للحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة، أو الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم، أو الأمر بالإنبات القضائية^(١١٧).

(١١٦) حفيظة السيد الحداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، ٢٠٠١، ص ١٩٥.

(١١٧) الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات تنص على أنه " وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث

في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول إن اتفاق الخصوم على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والمستعجل على هيئة التحكيم يعني اختصاصها بنظر النزاع في جميع جوانبه، ولا يحق لأحد الخصوم اللجوء بعد ذلك إلى القضاء المستعجل، وإلا وجب على هذا القضاء الدفع بعدم اختصاصه^(١١٨). وقد جاء في بعض أحكام القضاء الفرنسي أنه يتضح من نص المادة ٥/٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية أن السلطات الوطنية لا تختص بنظر الطلبات المستعجلة إلا قبل بدء المحكمين في نظر النزاع، فإذا كان هؤلاء المحكمون قد بدأوا في نظر النزاع فإنهم يختصون وحدهم باتخاذ الإجراءات المذكورة^(١١٩). ونحن إذ نؤيد الاتجاه سالف الذكر، فإننا ندلل على ذلك من الطريقة التي تم بها صياغة نص المادة ٦/١٧٣ من قانون التحكيم الكويتي، حيث يفهم من عبارة "لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك" الواردة في نص المادة أن المشرع الكويتي جعل اختصاص هيئة التحكيم بنظر الطلبات المستعجلة اختصاصاً استثنائياً. ومعنى ذلك أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على منح هيئة التحكيم وحدها هذه السلطة وسلب القضاء المستعجل ولايته في الفصل في الطلبات المستعجلة، لذلك فإن المشرع الكويتي يكون قد جاء بحلٍ يتفق وطبيعة نظام التحكيم والعلاقة بين الأثرين السلبي والإيجابي لاتفاق التحكيم.

وتجدر الإشارة -أخيراً- إلى أنه في الفرض الذي تختص فيه هيئة التحكيم بإصدار الحكم المستعجل، فإنه لا مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة في حالين: الأول، إذا كان تنفيذ تلك الأحكام يقتضي استخدام وسائل إكراه اتجاه الأشخاص، أو تنفيذ جبري على الأموال. والثانية،

جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم نهائي. كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي:
 أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة.
 ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.
 ج- الأمر بالإتابات القضائية".

(118) TGI Paris 20 juin 1982, Rev. Arb. 1983, p. 181.

(١١٩) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ١١١.

إذا كانت تلك الأحكام سيتم تنفيذها في خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم. ويبقى لنا التساؤل حول مدى صحة اعتبار طلب أحد أطراف التحكيم من القضاء المستعجل إصدار حكم مستعجل تنازلاً عن اتفاق التحكيم؟

باستقراء القواعد المنظمة لقانون التحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لم ينص المشرع بشكل صريح بالإيجاب أو السلب حول هذا التساؤل مما يدفعنا إلى البحث في القوانين المقارنة والبحث في الهدف المنشود من نظام وفلسفة التحكيم والتي، بحسب ما نرى، لا تعتبر لجوء أحد أطراف التحكيم إلى قاضي الأمور المستعجلة تنازلاً عن التحكيم. فالمشرع وينص المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات قرر أن القضاء المستعجل يظل هو المختص بالطلبات المستعجلة إذا لم يكن هناك اتفاق صريح بين الخصوم بالتحكيم بعرضها على هيئة التحكيم، ومجرد قبول المشرع أن تستند أطراف التحكيم الاختصاص بالطلبات المستعجلة إلى هيئة التحكيم يعني تفهمه لحاجة الأطراف إلى مرونة أكبر في اختيار ما يروونه مناسباً من قوانين وإجراءات لحل خلافهم. بالإضافة إلى ذلك، فإن لجوء الخصوم في التحكيم إلى القضاء المستعجل-وهو الاصل- لا يترتب عليه سقوط حقهم بالتمسك باتفاق التحكيم أيًا كانت أصورته؛ لأن سلطة هيئة التحكيم هي سلطة محكمة الموضوع وليس سلطة محكمة الأمور المستعجلة^(١٢٠). فلجوء أي من طرفي التحكيم لا يعد، نتيجة لذلك، مناقضاً لاتفاق التحكيم ولا يعد تنازلاً عن التحكيم برمته، وهذا ما استقر عليه الرأي الغالب في القوانين المقارنة والفقهاء والقضاء^(١٢١). بالتالي فإن لجوء الشخص إلى القضاء المستعجل لا يعد نزولاً منه عن اتفاق التحكيم، والسبب في ذلك هو أن الطلب بإصدار حكم مستعجل لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائماً لهيئة التحكيم.

وهذا الاتجاه أكده القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة ٩ منه التي أكدت أنه "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في

(١٢٠) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٢، ص ١٨٥.
(١٢١) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٩٢.

أثناءها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على الطلب". وفي السياق نفسه ذهب الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري والتي أكدت أن "تقديم أحد الأطراف لطلب اتخاذ إجراءات وقتية لدى السلطات القضائية لا يعد متعارضاً مع الاتفاق على التحكيم، كما أنه لا يعد بمثابة تنازل عن هذا الاتفاق على التحكيم"^(١٢٢).

وفي القوانين الوطنية، يبرز نص المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني الذي جاء صريحاً ومباشراً للتأكيد بعدم التنازل عن اتفاق التحكيم بمجرد لجوء أي طرف بالتحكيم إلى القضاء المستعجل، وجاء النص بأنه "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

ثالثاً: حجية الحكم المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم :

انتهينا سابقاً إلى جواز لجوء الأطراف في التحكيم إلى قضاء الدولة المستعجل، رغم وجود اتفاق التحكيم، للفصل في الطلبات المستعجلة الناجمة عن منازعتهم المطروحة أمام هيئة التحكيم، بعد تبني المشرع الكويتي لمبدأ الاختصاص (الاستثنائي) لهيئة التحكيم بنظر الطلبات المستعجلة^(١٢٣). والحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحال يكون حكماً ذا طبيعة وقتية، بالتالي، لا حجية له أمام هيئة التحكيم باعتبارها محكمة الموضوع، وعليه فإنها لا تتقيد بما يقضي به القاضي المستعجل، ولا تتقيد، من باب أولى، هيئة التحكيم

(١٢٢) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ٢٩٥. عاشور مبروك، النظام الإجزائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨، ص ٤٥٢.
(١٢٣) انظر سابقاً ص ٣٧.

بما تكون قد أصدرته من أحكام مستعجلة عند قضائها في موضوع النزاع. إلا أنه من الواجب تأكيد ضرورة أن تتقيد هيئة التحكيم بضوابط اختصاص القضاء المستعجل عند الفصل بالطلبات المستعجلة المعروضة أمامها.

فعند مباشرة هيئة التحكيم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بعد اتفاق الأطراف صراحة على تخويلها هذه السلطة، فإنها يجب أن تتقيد بشروط اختصاصه المتمثلة بشرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهي شروط يتحدد مدلولها طبقاً لذات القواعد التي يتحدد بها أمام قضاء الدولة، بحيث تكون هناك خشية من فوات الوقت مما يؤدي إلى خطر محقق يتمثل بضياع الحق أو الانتقاص من قيمته^(١٢٤).

والأحكام المستعجلة وبما أنها تقوم على الحالات الطارئة والأسباب العاجلة التي تتطلب اتخاذ تدابير وقتية سريعة لمواجهتها، فإن حجيتها تكون مرهونة بوجود هذه الحالات والظروف التي صدرت على أساسها. وهي بذلك تحوز حجية قطعية غير أنها مؤقتة لكونها رهينة بتغير في الوقائع المادية أو في المراكز القانونية للخصوم، بحيث تجيز هذه التغيرات للقاضي الذي أصدرها إعادة النظر فيها، سواء بتعديلها أو إلغائها. فإذا كان القاضي الذي أصدر الحكم المستعجل بتعيين حارس على المال المتنازع عليه، فإنه يستطيع بعد ذلك أن ينهي الحراسة على ذلك المال إذا زال الخطر الذي يهدده. وذات الأمر ينطبق، وبلا شك، على الحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم بأنه يحوز بصدوره حجية الأمر المقضي، غير أن هذه الحجية مؤقتة ورهينة بتغير الظروف والأحوال.

وقد ذهبت محكمة استئناف باريس في هذا الاتجاه بحكم شهير لها في قضية بين حكومة الكويت ديفوار وشركة Norbert Beyrard France الفرنسية، معتبرة أن حكم التحكيم الصادر في الأمور المستعجلة والتحفظية عمل قضائي يتمتع بحجية الشيء المقضي به منذ صدوره وأنه سند

(١٢٤) عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

يحق بمقتضاه الشروع في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة^(١٢٥). وقد حسم المشرع الفرنسي هذا الأمر بنص صريح، وقنن القضاء الفرنسي الحديث بهذا الشأن في المادة ١٤٨٤ من المرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١، وأصبح السائد تشريعياً أن حكم المحكمين يتمتع بحجية الأمر المقضي لحظة صدوره ولا يجوز، بالتالي، عرض ما فصل فيه حكم المحكمين على القضاء مرة أخرى.

ولا نجد في النصوص الناظمة للتحكيم في قانون المرافعات الكويتي نصاً يقرر وبشكل صريح، على غرار بعض القوانين المقارنة^(١٢٦)، حجية الأمر المقضي للأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، الموضوعية منها أو المستعجلة. إلا أن ذلك لا يمنع من التقرير بأن المشرع الكويتي، وبحسب ما نرى، لديه النية لذلك ولو لم يقرها بنص صريح. فلا يجوز عرض ما تم الفصل فيه من هيئة التحكيم مرة أخرى على ذات الهيئة أو هيئة أخرى إذا توافرت شروط الحجية المتمثلة بوحدة الأشخاص والموضوع والسبب باعتبار ذلك من الآثار المهمة لصدور حكم المحكمين.

فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يضيف الحجية على أحكام التحكيم، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يقضي بالتسليم بأن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي^(١٢٧)،

(١٢٥) C.A. Paris 9 juillet 1992, Société Norbert Beyrard France c. République de Cote d'Ivoire, Rev. Arb. 1994, p. 133, note Ph. THERY. وقد أيدت محكمة التمييز الفرنسية هذا الحكم بحكم لها صدر في ١٤/٢/١٩٩٥.

(١٢٦) ومثال ذلك ما جاء بالمادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي أكدت أنه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ". و من ذلك أيضاً ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة ٥٢ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ في نص مطابق للتشريع المصري. بل إن المشرع الفلسطيني كان أكثر انفتاحاً وجرأة بشأن إضفاء الحجية على أحكام التحكيم وجعلها كأحكام الصادرة من القضاء وبالمرتبة نفسها حتى في قوتها التنفيذية، وقد جاء نص المادة ٣٣ من قانون التحكيم الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٠ مؤكداً لذلك بالقول بأنه " يجوز لهيئة التحكيم أثناء نظر النزاع أن تصدر أمراً باتخاذ أي 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 الذي تنفذ به الأحكام والقرارات ". وكذلك نص المادة ١٤٨٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي نصت على الآتي:

" La sentence arbitrale a des qu'elle est rendue l'autorité de la chose jugée relativement a la contestation qu'elle tranche "

(١٢٧) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في حكم لها في ٢٢/٢/١٩٩٤ وأكدت فيه أن حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة

خصوصاً أنه يتضمن قرينة الصحة ويعتبر عنواناً للحقيقة، وبذلك لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه المحكمون مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أو أمام محاكم الدولة^(١٢٨). وإذا حدث وأثير النزاع ذاته بأطرافه ومحلّه وسببه، فإن لصاحب المصلحة أن يدفع بعدم القبول لسبق الفصل في الموضوع. بل إن محاكم الدولة أو هيئات التحكيم تستطيع إثارة مثل هذا الدفع من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وفق ما قضت به المادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والتي تقرر أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إيدائه في أية حال تكون عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها".

ومن الآثار المهمة كذلك لصدور حكم التحكيم استنفاد المحكم لسلطته بإصداره لحكم التحكيم. فمنذ التاريخ المحدد لإصدار حكمه، وهو عادة تاريخ التوقيع على الحكم بعد تحريره^(١٢٩)، فإن المحكم لا يملك إصدار حكم ثانٍ فيما قضى فيه ولا أن يعدل حكمه لتلافي أسباب البطلان. وفي قراءة للمواد ١٨٢ و ١٨٣ مكرر من قانون المرافعات الكويتي، نجد أن المشرع في المادة ٣/١٨٢ يطبق القواعد الخاصة بالإنفاذ المعجل للأحكام القضائية على الأحكام التي تصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم بالنص على أنه "وتطبق القواعد الخاصة بالإنفاذ المعجل على أحكام المحكمين". بل إنه ذهب أبعد من ذلك في المادة ١٨٣ مكرر وأعطى المحكم الاختصاص بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، وبتفسيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضاً بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها، وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار

القضاء مرة أخرى إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة إلى قضاء المحاكم وإنما يستمدّها من اتفاق الخصوم. مجلة القضاء والقانون، مارس ١٩٨٧، السنة ١٢، العدد ٢، ص ١٣٣. ١٣٦.

(١٢٨) يتمتع حكم التحكيم الحائز للحجية بالآثار نفسها التي يتمتع بها الحكم الصادر من قاضي الدولة، لذلك فهو يتمتع بقرينة الصحة (Présomption de régularité).

(١٢٩) المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الكويتي.

حكمه^(١٣٠). والمشرع بهذه النصوص يقرب كثيراً الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم من الأحكام القضائية، مما يسمح لنا بالاعتقاد أن هناك نية ضمنية لدى المشرع بإسباغ حجية الأمر المقضي على أحكام المحكمين، وتقرير قاعدة استنفاد المحكم لسلطاته بصور حكم التحكيم، تماشياً مع التوجه الفقهي والقضائي بإعطاء ثقة أكبر لقضاء التحكيم تتماثل مع الثقة التي يمنحها لقضاء الدولة. فالمشرع عندما يعطي هيئة التحكيم هذه الصلاحيات الكبيرة فإنه يكون قد أعطاه الأكثر، ومن يملك الأكثر فإنه وفقاً للمنطق يملك الأقل وهو الاعتراف بحجية الأمر المقضي للأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم واستنفاد سلطة المحكم بهذا الشأن. وبالنسبة إلى قاعدة استنفاد المحكم لسلطاته، واضح مما سبق قوله أن المشرع الكويتي كان خجولاً ولم ينص صراحةً عليها كما فعل نظيره الفرنسي، حيث أكد قاعدة الاستنفاد في المادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي وفقاً لآخر تعديل لهذا القانون بالمرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١^(١٣١).

ولا يفوتنا هنا الإشارة لنص المادة ٣/١٨٢ من قانون المرافعات الكويتي المقرر للنفذ المعجل لأحكام التحكيم والذي تكون الكفالة فيه جوازية، ولا ينفذ مع ذلك إلا بصور امر

(١٣٠) قام المشرع الكويتي بإضافة هذه المادة الجديدة برقم ١٨٣ مكرر بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث لم يكن المحكم يستطيع القيام بكل ذلك قبل هذا التعديل لأن مثل هذه المسائل كانت من اختصاص المحكمة المختصة بالنزاع لولا وجود اتفاق التحكيم قبل تعديل النص. وقد وجه القضاء الكويتي المشرع إلى هذا التعديل من خلال أحكام عديدة لمحكمة التمييز، لعل أبرزها ذلك الذي قرر بأن "الأصل أن تقوم الجهة التي أصدرت الحكم بتصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية، إلا أنه إذا كان الحكم المعيب بذلك الخطأ صادراً من هيئة تحكم وزال عنها ما كان لها من ولاية في نظر الموضوع بانتهاء المدة التي كانت محددة للتحكيم، فإن ذلك يحول دون الالتجاء إليها. بعد أن انفرط عقدها. لتصحيح الخطأ الواقع في حكمها، وإنما ينعقد الاختصاص بذلك إلى المحكمة التي قد يطعن أمامها في الحكم إذا كان من الأحكام القابلة للطعن أو إلى المحكمة التي ترفع إليها دعوى مبتدأه ببطالته". تمييز ١٩٧٦/٦/٧، طعن رقم ١٩٧٤/١٩ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ١٩٧٦، ص ٩٣.

(131) La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche. Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

بتنفيذه طبقاً للقواعد العامة التي تقررها المادة ١٨٥ من القانون ذاته وفق ما سنرى لاحقاً^(١٣٢).
والحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم لا يطعن فيه بالاستئناف دائماً على عكس
الوضع القائم أمام قضاء الدولة، ولكن يتم الطعن فيه مع الحكم الصادر بموضوع النزاع
بدعوى البطلان. إلا أن المشرع الكويتي يجيز للخصوم في التحكيم الاتفاق على استئناف حكم
المحكّمين، وفي حال كان الاستئناف جائزاً وصحيحاً في هذه الحال فإن الحكم الصادر في
الشق المستعجل من هيئة التحكيم يقبل الطعن بالاستئناف دون انتظار صدور حكم
بالموضوع^(١٣٣).

ونحن إذ نقرر سلطة هيئة التحكيم بإصدار الأحكام المستعجلة التي تتمتع بحجية الأمر
المقضي، نرى أن من الحكمة التساؤل عن الجهة صاحبة الاختصاص في تعديل أو إلغاء
الحكم المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم. هل هي هيئة التحكيم نفسها مصدرة الحكم أو
يكون الاختصاص بذلك لقضاء الدولة ؟

بعد الرجوع إلى أحكام التحكيم في قانون المرافعات الكويتي وإلى القوانين الدولية المنظمة
للتحكيم فإننا لا نجد من بين هذه الأحكام نصاً يعالج هذه المسألة مثلما هي الحال في موقف
الفقه. غير أن جانباً كبيراً من الفقه الذي أعطى هيئة التحكيم صلاحية إصدار الأحكام
المستعجلة المتفرعة عن المنازعة المكلفة بنظرها والفصل فيها، استند فيما ذهب إليه أن هيئة
التحكيم أقدر من غيرها على تقدير ملاءمة إصدار مثل هذه الأحكام. ونتيجة لذلك فإنه إذا
تقرر اختصاص هيئة التحكيم بنظر الطلبات المستعجلة؛ لأنها أقدر من غيرها على تقدير
ذلك، فإننا نرى أنه ومن باب أولى أن تكون هيئة التحكيم هي الجهة المخولة في تعديل أو
إلغاء الحكم المستعجل الصادر عنها. والعلّة في ذلك أن هذا الحكم قد صدر عن هذه الهيئة

(١٣٢) حيث تنص المادة ١٨٥ على أنه " لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي
أودع الحكم إدارة كتابها ...".
(١٣٣) المادة ١٨٦ من قانون المرتفعات المدنية والتجارية.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

ووفقاً لقناعتها بعد اطلاعها على ظاهر المستندات وفي ضوء الأحوال المحيطة، وبعد تأكدها من توفر صفة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، خاصة وأن الهيئة غالباً ما تعدل الحكم المستعجل الصادر عنها بعد الشروع في الفصل في موضوع النزاع.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك^(١٣٤)، بالقول إنه إذا كان الأطراف قد اختارت التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة بينها فإنه يبدو من الملائم، ومنسجماً أيضاً مع إرادة الأطراف أن يكون للمحكّمين الحق في تعديل الإجراءات المستعجلة أو التدابير المؤقتة المتخذة من قبل القضاء، وإن وصل الأمر بالمحكّمين إلى تعديل القرارات الصادرة في هذا الشأن عن الجهات القضائية؛ لأن القول بأن أي حكم وطني يجب أن يلزم هيئة المحكّمين يؤدي إلى إفراغ إجراءات التحكيم من مضمونها.

نخلص من ذلك كله إلى أن الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم في الطلبات المستعجلة تكتسب حجية على غرار الأحكام المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل، غير أن هذه الحجية هي حجية مؤقتة مرهونة بتغير ظروف النزاع أو تغير في مراكز الخصوم. على أنه من الملائم أن تكون هيئة التحكيم هي المخولة بإعادة النظر في الأحكام المستعجلة التي تصدر عنها والمتفرعة عن المنازعة المعروضة أمامها، وعلى هذا الأساس فإن الأحكام المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم تكون واجبة النفاذ وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً. وهنا يظهر الدور الذي يلعبه القضاء في تنفيذ الأحكام المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم وهو ما سنتعرض له في الموضوع الآتي من هذه الدراسة.

(١٣٤) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ٢٤٢-٢٤٣.

الفرع الثاني دور القضاء (غير المباشر) بتحديد الجهة المختصة بالتطلبات المستعجلة

وفقاً لفلسفة التحكيم، فإن القاعدة التي تحكمه هي أن تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم يكون طوعياً اختيارياً تطبيقاً لمبدأ حسن النية الذي يسود العملية التحكيمية، مما يفترض قيام الطرف الذي صدر بحقه حكم تحكيمي بتنفيذه طواعية^(١٣٥). غير أن هناك فرضيتين أساسيتين يتصور معهما الخروج عن هذه القاعدة العامة: الفرضية الأولى، إذا لم يقم الطرف الذي صدر بحقه حكم التحكيم بتنفيذه طوعاً وبشكل اختياري. والفرضية الثانية، أن أغلب الأحكام المستعجلة التي تصدرها هيئة التحكيم تأبى بطبيعتها ترك أمر تنفيذها إلى الأطراف. ولعل المثال الأقرب لذلك هو الحكم الصادر بتوقيع الحجز التحفظي على المال، فمثل هذا الحكم المستعجل لا يتصور معه امتثال الطرف الذي صدر بحقه، كما أن طبيعة هذا الحكم تتطلب اللجوء إلى السلطات القضائية من أجل تنفيذه.

وانطلاقاً من هذه الفلسفة ومن أهداف التحكيم فإن التشريعات الحديثة تنظم العلاقة بين القضاء والتحكيم لتوضح من جهة أوجه المساعدة والمؤازرة بينهما، ومن جهة أخرى حدود الرقابة والإشراف على التحكيم بهدف إرساء الضوابط والمقومات التي تكفل حسن سير التحكيم وتحقيق أغراضه. ويعد هذا الاتجاه دليلاً على أهمية الدور الذي يلعبه القضاء تجاه التحكيم، وهو دور هام وفعال للارتقاء بنظام التحكيم. واتجهت التشريعات التي تعالج موضوع التحكيم نحو إعطاء قضاء الدولة دوراً هاماً في نطاق نظام التحكيم سواء في مرحلة اتفاق التحكيم أو مرحلة تنفيذ حكم التحكيم، بحيث لم يعد يقتصر دور القضاء على الرقابة بل أصبح دوره مزدوجاً أيضاً ليشمل المساعدة من أجل سد العجز الناتج عن عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الأمر والإجبار.

(١٣٥) عبدالله الرمح، حكم التحكيم، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩، ص ٣٠٦. عامر فتحي البطاينة، المرجع السابق، ص ٢١٥.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

ويتسع نطاق دور قضاء الدولة في قوانين التحكيم الحديثة بحيث لم يعد يقتصر على إصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، بل أصبح موجوداً منذ الاتفاق على التحكيم ويلعب دوراً حيوياً لتذليل الصعوبات التي تطرأ في أثناء العملية التحكيمية كذلك المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو التي تنثار في أثناء سير خصومة التحكيم بل وحتى بعد صدور حكم التحكيم. وكل ذلك يأتي بهدف توسيع نطاق المساعدة والموازرة التي يمكن أن يقدمها القضاء للتحكيم.

ويعد تدخل القضاء السابق لصدور حكم التحكيم في المسائل الوقتية والمستعجلة تدخلاً عارضاً غير مباشر يهدف إلى تحقيق غاية ليست رقابية بقدر ما هي سائدة ومعاونة للتحكيم، إما لأطرافه في مرحلة الاتفاق على التحكيم وتكوين هيئة التحكيم، أو مساعدة لهيئة التحكيم عند مباشرتها لوظيفتها بطلب من الأطراف أو بسعي منها. وهذا التدخل للقضاء فرضته الضرورة حماية للتحكيم وتيسيراً لعمل هيئة التحكيم لضمان فاعلية الأحكام التي تصدرها، ولا يعد من قبيل الوصاية والرقابة.

أولاً : مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم:

تنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات الكويتي على أنه " لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا انفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك. ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقاً للمادة (١٨٤).

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان المحكم مفوضاً بالصلح، أو كان محكماً في الاستئناف أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألف دينار، أو كان الحكم صادراً من الهيئة المنصوص عليها في المادة (١٧٧).

ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائياً وذلك في الأحوال الآتية ولو انفق قبل صدوره على خلاف ذلك:

أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم.

ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

ج- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع الكويتي أرسى قاعدة بهذا الشأن تقضي بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من هيئة التحكيم - موضوعياً كان أو مستعجلاً - إلا إذا اتفق الخصوم في التحكيم على جواز استئناف هذه الأحكام ولم يكن ثمة نص يمنع ذلك. وهو التوجه ذاته الذي اختاره المشرع الفرنسي في آخر تعديل لنصوص التحكيم في قانون المرافعات الفرنسي وتحديداً المادة ١٤٨٩ من ذلك القانون التي عدلت بالمرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١^(١٣٦). إلا أن النص أورد استثناءً على هذه القاعدة يفيد بعدم جواز استئناف حكم التحكيم بنصوص تشريعية معينة.

فالخصوم في القانون الكويتي يستطيعون الاتفاق على الاستئناف اما في مشاركة التحكيم أو في اتفاق لاحق، وهو اتفاق قد يتم في أثناء سير خصومة التحكيم بل وبعد قفل باب المرافعة شريطة أن يتم قبل صدور حكم التحكيم بتوقيع المحكمين على أصل الحكم حيث لا تنتقد حرية الخصوم هنا بغير شرط الميعاد^(١٣٧). وإذا كان هذا الاتفاق على جواز الاستئناف قد تضمن تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل في المسائل المستعجلة، وهو أمر تجيزه الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ كما أسلفنا، فإن الحكم المستعجل الصادر في هذه الحال يكون غير قابل للاستئناف كذلك طبقاً للقاعدة العامة في استئناف أحكام التحكيم. وهذا الوضع هو على

(١٣٦) وبهذا التعديل في القانون الفرنسي، فإن مجال الاستئناف يكون قليلاً كما هو الشأن بالقانون الكويتي ومن ثم تكون النتائج العملية لتنظيم الاستئناف في القانونيين متطابقة. وهذا موقف نعتقد بصحته لأن الخصوم في التحكيم وعند اتفاهم على استبعاد قضاء الدولة فإنهم يهدفون بذلك أيضاً إلى استبعاد إصلاح وتعديل حكم التحكيم عن طريق قضاء الدولة إلا إذا تحفظوا واحتفظوا لأنفسهم بهذا الحق وهو أمر يجب أن يمكنوا منه كأثر للأصل الإرادي لنظام التحكيم.

(١٣٧) الفقرة الثالثة من المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الكويتي.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

العكس تماماً بالنسبة إلى استئناف الأحكام المستعجلة الصادرة من قضاء الدولة والتي يمكن استئنافها دائماً بغض النظر عن المحكمة التي أصدرتها^(١٣٨).

والأصل في التحكيم أن هيئة التحكيم أو المحكم يقضي طبقاً للقانون، ولا يعفى منه إلا باتفاق صريح بين الخصوم يتضمن أسماء المحكمين (التحكيم بالصلح)^(١٣٩)، إلا أن عدم جواز استئناف حكم التحكيم لا يمكن اعتباره قرينة على أن المحكم مصالح هنا؛ لأن عدم جواز الاستئناف متصور أيضاً بالنسبة إلى المحكم المقيد بالقانون.

وعندما أورد المشرع الكويتي القاعدة بعدم جواز استئناف حكم التحكيم إلا إذا اتفق الأطراف على خلافه، فإنه قد ألحق القاعدة بحالات استثنائية لا يجوز فيها الاستئناف بنص القانون ولو اتفق الخصوم في التحكيم على خلاف ذلك. ونحن نفترض أن الحكم الذي نبحت جواز استئنافه من عدمه هو الحكم بالمعنى الفني الدقيق والذي يكون قطعياً في مسألة استنفدت هيئة التحكيم سلطاتها بإصدار حكم فيها، ويكون حكماً تنتهي خصومة التحكيم بصوره^(١٤٠).

وعلى ذلك، فإن حكم التحكيم وإن كان صالحاً من الناحية الفنية للطعن فيه بالاستئناف، إلا أن المشرع الكويتي منع استئناف حكم التحكيم في حالات معينة وبنصوص تشريعية ولو اتفق الخصوم على خلاف ذلك. بمعنى أن حكم التحكيم يصدر انتهائياً من الأصل ولا يبقى أمام الخصوم سوى وسيلة واحدة للطعن فيه من خلال دعوى البطلان^(١٤١).

(١٣٨) فالأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة يجوز استئنافها أي كانت المحكمة التي أصدرتها وفقاً لنص المادة ١٣٩ من قانون المرافعات.

(١٣٩) المادة ١٧٦ من قانون المرافعات الكويتي.

(١٤٠) تمييز تجاري جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٥، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الثاني، ص ٢٠٤. فلا يكون هذا الحكم مجرد صلح لأنه إذا كان كذلك فإن الاستئناف غير جائز ابتداءً،

Cass. Civ. 27 Octobre 1981, Rev. Arb. 1984, p. 369.

(١٤١) المواد ١٨٦، ١٨٧، و ١٨٨ من قانون المرافعات الكويتي. انظر عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص ٥٢٩.

وأولى هذه الحالات هي عندما يكون المحكم مفوضاً بالصلح وبالتالي غير مقيد بالقانون، فلا يجوز استئناف أحكامه في هذه الحال ولو اتفق الخصوم قبل صدوره على الاستئناف. وعلّة ذلك أن المشرع الكويتي قرر أن الاستئناف يتنافى وطبيعة التحكيم الطليق ولاختلاف النظامين، حيث إن محكمة الاستئناف ملزمة دائماً بالفصل طبقاً للقانون بينما تكون هيئة التحكيم المفوضة بالصلح غير مقيدة بالقانون^(١٤٢). أما الحال الثانية التي ورد نص بشأن عدم جواز الاستئناف عند توافرها تتمثل في كون المنازعة المعروضة أمام هيئة التحكيم لا تتجاوز ١٠٠٠ دينار، وهو النصاب النهائي للمحكمة الجزئية بمقتضى التعديل الذي تم على قانون المرافعات بالمرسوم رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٧^(١٤٣).

أما الحال الثالثة بعدم جواز استئناف حكم التحكيم فإنها تتوفر إذا كان التحكيم منصباً على قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف؛ لأن القضية سبق أن نظرت أمام محاكم أول درجة بمحاكم الدولة. وبما أن القاعدة أن التقاضي على درجتين وأن التحكيم بالاستئناف يعني أن هيئة التحكيم تؤدي وظيفة محكمة الاستئناف، فلا مناص من عدم إجازة الاستئناف للحكم الصادر من هيئة التحكيم في هذه الحال.

وقبل صدور قانون التحكيم القضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ والذي ألغى نص المادة ١٧٧ من قانون المرافعات، كانت هناك حال رابعة، وهي إذا كان الحكم صادراً من هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ١٧٧. وهي هيئة تحكيم كانت تشكلها وزارة العدل في مقر المحكمة الكلية يرأسها مستشار أو قاض وتضم في عضويتها اثنين من التجار أو من ذوي التخصصات الأخرى.

(١٤٢) ويتفق مسلك المشرع الكويتي مع المشرع المصري وهو بعكس الوضع بالتشريع الفرنسي الذي يسلك مسلكاً لا يملك سوى نقده لأن عدالة القاضي قد تختلف عن عدالة المحكم.

(١٤٣) حيث لم يكن هذا المرسوم قد أشار إلى تعديل نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٦ إلا أن المشرع استدرك هذا السهو وعدل هذه الفقرة وصدر المرسوم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٨ ونص على عدم جواز الطعن في حكم المحكم إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى ١٠٠٠ دينار.

وتتجلى مظاهر المساندة التي يقدمها قضاء الدولة لقضاء التحكيم بأن يرفع استئناف الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم - الموضوعية والمستعجلة- إلى المحكمة الكلية التي تنظره بهيئة استئنافية كما لو كان حكماً قضائياً صادراً من المحكمة الجزئية. وتتبع بشأن إجراءات الاستئناف هنا القواعد ذاتها المتبعة أمام محاكم الدولة، ويقصد بها القواعد الناظمة لتحرير صحيفة الاستئناف^(١٤٤) والكفالة وميعاد الطعن بالاستئناف الذي يكون في حال الأحكام المستعجلة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقاً للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

نخلص من ذلك إلى أن الحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم لا يطعن فيه بالاستئناف دائماً على عكس الوضع القائم أمام قضاء الدولة^(١٤٥)، ولكن يتم الطعن فيه مع الحكم الصادر بموضوع النزاع بدعوى البطلان. إلا أن المشرع الكويتي يجيز للخصوم في التحكيم الاتفاق على استئناف حكم المحكمين، وفي حال كان الاستئناف جائزاً وصحيحاً في هذه الحال فإن الحكم الصادر في الشق المستعجل من هيئة التحكيم يقبل الطعن بالاستئناف دون انتظار صدور حكم بالموضوع.

ومن مظاهر المساعدة التي يقدمها قضاء الدولة لقضاء التحكيم ما ورد في نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات والتي تجيز للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له. وقد جاء نص المادة ١٧٥ صريحاً بأنه "إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو

(١٤٤) المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الكويتي التي توضح شروط وإجراءات رفع الاستئناف.
(١٤٥) فالأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة يجوز استئنافها أي كانت المحكمة التي أصدرتها وفقاً لنص المادة ١٣٩ من قانون المرافعات.

عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم، عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين، وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويجب أن يكون عدد من تعيينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكماً له، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأي طريق من طرق الطعن".

ومن ذلك أيضاً نص الفقرة من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات والتي تقضي بأنه " وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم^(١٤٦) أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم إنتهائي كما يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي :

- أ- الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة.
- ب- الحكم بتكاليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.
- ج- الأمر بالإنابات القضائية".

ولا يفوتنا كذلك الإشارة إلى دور القضاء في التصدي لحالات بطلان اتفاق التحكيم من خلال دعوى البطلان، والتي تعتبر الطريق الوحيد في القانون الكويتي للطعن بالأحكام الموضوعية أو المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم، في حال كان باب الطعن بالاستئناف بهذه الأحكام مغلقاً لعدم اتفاق الخصوم صراحة عليه في اتفاق التحكيم كما أوضحنا سلفاً. فمتى كان الاستئناف جائزاً فإنه يمنع قبول طرق الطعن الأخرى، بحيث لا يجوز رفع دعوى البطلان الأصلية ضد حكم التحكيم إذا كان استئنافه ممكناً؛ لأن الحكم لا يكون نهائياً في هذه الحال ودعوى البطلان لا توجه إلا إلى الأحكام النهائية.

(١٤٦) استئناف عليا، دائرة التمييز، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٢، الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٧، كتاب رقم ١٦، ص ٢٠٧.

فاتفاق التحكيم قد يشوبه بطلان يرجع لنقص أهلية أحد الخصوم، أو عدم وجود سند صحيح يخول إبرام اتفاق التحكيم، أو أن يرد اتفاق التحكيم على موضوع لا يجوز التحكيم فيه، فيكون هذا الاتفاق باطلاً، أو أن يشوب البطلان سبب اتفاق التحكيم كأن يكون غير مشروع أو يرد على مسألة لا يجوز فيها التحكيم لاعتبارات النظام العام^(١٤٧). ومثل هذا البطلان المتعلق بصحة أو بطلان اتفاق التحكيم، استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية وبشكل متواتر على عدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فيه، وأسند الاختصاص بذلك لقضاء الدولة على عكس ما هو موجود في القانون الفرنسي والمصري^(١٤٨).

ويخضع اتفاق التحكيم من حيث صحته أو بطلانه للقانون الكويتي إذا اتفق أطرافه في شرط أو مشاركة التحكيم على إخضاعه لهذا القانون، وفي حال غياب مثل هذا الاتفاق وكان التحكيم وطنياً، بصوره في الكويت^(١٤٩)، فتطبق القاعدة عينها، ويختص القضاء الكويتي بشأن هذا البطلان باعتباره المكان الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه.

ويتمسك بهذا البطلان الطرف الذي له مصلحة فيه إذا كان مقررًا لمصلحته، كناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أو الموكل الذي تجاوز وكيله حدود وکالته، وقد يتمسك به الطرف الآخر حتى لا يستمر في إجراءات تحكيم مصيرها البطلان المؤكد. ولا شك في أن هذا البطلان يزول بإجازة من له حق التمسك فيه سواء تمت الإجازة بشكل صريح أو ضمني كما لو علم بالتصرف ولم يعترض عليه.

والتمسك بالبطلان لمن تقرر لمصلحته إما يكون بدعوى مبتدأة قبل أن تباشر هيئة التحكيم عملها وتختص به حينها المحكمة الكلية باعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة^(١٥٠)، أو يتم

(١٤٧) المواد ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي و ٥٥٤ من القانون المدني الكويتي.
 (١٤٨) تمييز تجاري جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة والعشرون، الجزء الثاني، ص ٧١. تمييز ١٩٩١/١٢/٩، الطعن ٣٤ لسنة ١٩٩٠ تجاري.
 (١٤٩) المادة ١٨٢ من قانون المرافعات الكويتي.
 (١٥٠) المادة ٤٤ من قانون المرافعات الكويتي.

التمسك به قبل بدء خصومة التحكيم وبمناسبة رفع دعوى تعيين محكم في أثناء سير الخصومة أمام هيئة التحكيم، أو بمناسبة رفع دعوى رد محكم ويكون ذلك بإثارتها كطلب عارض. وقد يكون هناك اتفاق تحكيم ويرفع أحد أطرافه دعوى بشأنه أمام قضاء الدولة فيتمسك الطرف الآخر بعدم اختصاص قضاء الدولة ويرد المدعي ببطلان اتفاق التحكيم. وتختص في هذه الحالة بالفصل في مدى صحة أو بطلان اتفاق التحكيم المحكمة التي رفع إليها النزاع. وتلتزم هنا هيئة التحكيم بوقف الإجراءات إلى حين فصل قضاء الدولة في مسألة البطلان بحكم نهائي بحسب ما استقر عليه قضاء التمييز الكويتي الذي لا يمنح هيئة التحكيم هذا الامتياز ويحصره بقضاء الدولة^(١٥١). وبحسب نصوص المادة ١٨٦ سالف الذكر، فإنه من الجائز إثارة مسألة بطلان اتفاق التحكيم بعد صدور حكم المحكمين لأن هذا النوع من البطلان هو إحدى الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، وهو تمسك بالبطلان لا يسقط بعدم التمسك به أثناء سير خصومة التحكيم.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تجوز إثارة مسألة بطلان اتفاق التحكيم أمام القاضي الأمر بتنفيذ حكم المحكمين؛ لأن رقابته تكون قاصرة فقط على التثبيت من انتفاء موانع تنفيذ حكم التحكيم ولا تمتد إلى صحة أو بطلان اتفاق التحكيم^(١٥٢) الذي يثيره الطرف المقرر لمصلحته، في حين ان البطلان المتعلق بالنظام العام تجوز إثارته من المحكمة التي تنظر بطلان اتفاق التحكيم وكذلك هيئة التحكيم التي تنظر النزاع.

ثانياً: مرحلة تنفيذ حكم التحكيم:

متى صدر حكم التحكيم وكان خالياً من العيوب فإن حسن النية الذي يسود نظام التحكيم وفلسفة التحكيم نفسه تفترض قيام الأطراف بتنفيذ كل ما يصدر من هيئة التحكيم سواء

(١٥١) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق ص ١٦١ وما يليها..
(١٥٢) المادة ١٨٥ من قانون المرافعات الكويتي.

الأحكام الفاصلة في الموضوع أو الأحكام ذات الطبيعة الوقتية والمستعجلة.

ولا نثار مشكلة تنفيذ أحكام التحكيم الموضوعية جبراً عن الخصم الذي يماطل أو يمتنع عن تنفيذها طواعية في القانون الكويتي؛ لأن نص القانون يستلزم في جميع الحالات أن يصدر أمر من قضاء الدولة بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً للمادة ١٨٥ من قانون المرافعات. حيث تنص المادة سالفة الذكر على أنه " لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم، وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له، وغير مشمول بالنفاد المعجل. وبوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم".

أما بالنسبة إلى الطلبات ذات الطبيعة الوقتية أو المستعجلة التي تقتضيها طبيعة النزاع والتي يطلبها أحد أطراف التحكيم في أثناء خصومة التحكيم وقبل صدور حكم التحكيم، فلا نجد في القانون الكويتي، بالنصوص المنظمة للتحكيم، ما يشير ولو من بعيد إلى هذه الطلبات وكيفية إلزام الخصم الممتنع عن تنفيذ الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم بشأنها. وهذا الوضع في القانون الكويتي على عكس الوضع القائم في التشريع المصري والأردني اللذين عالجا مثل هذه المسائل بنص صريح في قانون التحكيم في كل من التشريعين.

فالمشرع المصري نص في المادة ١٤ قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر، بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"^(١٥٣). ونص كذلك في المادة ٢٤ من القانون نفسه بأنه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق

(١٥٣) وتقضي المادة ٩ من هذا القانون بأنه " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً . سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على

على أن يكون لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به. وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناءً على 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^(١٥٤).

ونجد في القانون الأردني نصاً يكاد يكون متطابقاً مع ما جاء في التشريع المصري، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ بأنه " وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ "

ونحن إذ نؤيد ما أورده المشرع في القانونين المصري والأردني، نتمنى لو أن المشرع الكويتي هذا حدوهما تماشياً مع التوجه العام الإقليمي والدولي للتكامل والتعاون بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، وللاعترااف لهيئة التحكيم بسلطة الأمر باتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير مستعجلة أو وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع.

وفي ظل غياب مثل هذا النص في القانون الكويتي فلا نجد بدءاً من تطبيق القاعدة الواردة بنص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات والتي تقضي بأن جميع الأحكام الصادرة من هيئة

اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم ".
(١٥٤) والمادة ٩ من هذا القانون تقضي بأن " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً . سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

التحكيم، موضوعية كانت أو مستعجلة، تستلزم صدور أمر من قضاء الدولة لتنفيذ هذه الأحكام، ولفظ حكم المحكم الوارد بالنص يسمح لوروده مطلقاً بإدخال الأحكام المستعجلة إلى جانب الموضوعية المشمولة بالنص. خصوصاً إن نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات الكويتي أشار فقط إلى إيقاف "المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي :

أ-الحكم بالجزاء المقرر قانوناً على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة.

ب-الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.

ج- الأمر بالإنايات القضائية "

وهذا النص، باعتقادنا، لا يسعف هيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به. ولا يسعها كذلك إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه أن تأذن للطرف الذي طلبه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ. والعلة في ذلك أن المحكم في القانون الكويتي يوقف نظر خصومة التحكيم ويرجع لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإصدار أحكام بجزاءات لحالات معينة محددة على سبيل الحصر ليس من بينها اتخاذ إجراءات وقتية أو مستعجلة.

باستقراء نصوص المواد ١٤ و ٢٤ في قانون التحكيم المصري والمادة ٢٣ في قانون التحكيم الأردني، مع أملنا بتبني المشرع الكويتي لمثل هذه النصوص، ونص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات الكويتي، يتضح أن لقضاء الدولة دوراً رقابياً إشرافياً ومعاوناً في الوقت نفسه لقضاء التحكيم وذلك قبل اعطاء الأمر بتنفيذ الحكم المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم. حيث تقوم المحكمة المختصة بفحص الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توافرها في الحكم الصادر من هيئة التحكيم وفي الطلب المقدم من أحد أطراف التحكيم حتى يصدر أمر من القضاء بتنفيذ حكم

التحكيم بعد التأكد من عدم وجود مانع من موانع تنفيذ حكم التحكيم^(١٥٥). أما في القانون الكويتي، فإنه من الحكمة التفرقة بين فرضيتين، وذلك لاختلاف القواعد والإجراءات الواجبة الاتباع في كل منهما. الأولى تتعلق بتنفيذ حكم التحكيم الوطني، بينما تعالج الثانية حكم التحكيم الأجنبي.

بالنسبة إلى تنفيذ حكم التحكيم الوطني، فالقاعدة أن الأحكام المستعجلة التي تصدرها هيئة التحكيم تكون نافذة نفاذاً معجلاً بقوة القانون لانطباق قواعد النفاذ المعجل الخاصة بالأحكام القضائية على أحكام المحكمين وفقاً لنص المادة ٣/١٨٢ من قانون المرافعات، إلا أنه يجب أن يصدر أمر بتنفيذها من قضاء الدولة طبقاً للقواعد العامة الواردة بنص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات. ونتيجة لذلك فإن جميع ما يصدر من هيئة التحكيم من أحكام، موضوعية كانت أو مستعجلة، لا تكون ذات فاعلية إذا لم يصدر الأمر بتنفيذها من القضاء.

والمشعر الكويتي يستلزم في جميع الحالات صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لأن مثل هذه الأحكام تصدر عن قضاء خاص لا يملك سلطة الأمر Imperium التي يتمتع بها قضاء الدولة، مما يستلزم تدخل قاضي الدولة ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكم عن طريق ما يسمى الأمر بالتنفيذ حتى يمكن تنفيذ ذلك الحكم جبراً إذا لم ينفذه المحكوم عليه اختيارياً.

فالأمر بالتنفيذ هو الإجراء الذي يصدر من القاضي المختص قانوناً ويأمر بمقتضاه بتمتع حكم المحكمين، وطنياً كان أو أجنبياً، بالقوة التنفيذية، مما يمثل نقطة الالتقاء بين القضاء الخاص وقضاء الدولة العام. والقاضي المختص وفقاً لما تقرره المادة ١٨٥ من قانون المرافعات هو رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها ويصدر أمره بالتنفيذ باعتباره قاضياً للأمر الوقتية وبناء على سلطته الولائية^(١٥٦)، ومن ثم فتطبق بشأنه القواعد العامة في الأوامر

(١٥٥) معتز نابغ كنعان، المرجع السابق، ص ١٠.
 (١٥٦) بينما يختص بإصدار مثل هذا الأمر في القانون الفرنسي القاضي الذي صدر حكم المحكمين في نطاق اختصاصه المكاني وفقاً لنص المادة ١٤٨٧ بعد التعديل الأخير في قانون المرافعات الفرنسي بالمرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١.

على العرائض المنصوص عليها في المواد ١٦٣ إلى ١٦٥ من قانون المرافعات. لذلك يجب على من يطلب الأمر بالتنفيذ اتباع الإجراءات المنصوص عليها في نظام الأوامر على العرائض في القانون الكويتي مع إرفاق الأوراق اللازمة لإصدار مثل هذا الأمر والتي يأتي في مقدمتها أصل الحكم وصورة من اتفاق التحكيم^(١٥٧).

وتقتصر وظيفة الأمر بالتنفيذ الصادر بتنفيذ حكم التحكيم على إصدار أمر ذي طبيعة وقتية يمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية دون أن يؤدي أي دور آخر، وهو أمر لا يصدر على العريضة التي تقدم للقاضي المختص بل يصدر مثل هذا الأمر على أصل حكم المحكمين ذاته وفقاً لنص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات التي أكدت أنه " ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم". ويبقى أصل الحكم المذيل بالأمر بالتنفيذ بإدارة كتاب المحكمة المختصة بعد اعطاء طالب التنفيذ الصورة التنفيذية من حكم المحكمين مشمولاً بالأمر بالتنفيذ وبالصيغة التنفيذية.

ولم يحدد المشرع الكويتي سلطات القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ عند اصداره لمثل هذا الأمر، إلا أن المنطق يقتضي أن يراقب هذا القاضي حكم المحكمين قبل إصدار الأمر بتنفيذه لصدوره من غير القضاء. وتكون هذه الرقابة على حكم المحكمين خارجية من حيث الظاهر، تتناول الشكل للتأكد من خلو هذا الحكم من موانع التنفيذ. فدور القاضي الأمر هو التثبت من وجود اتفاق تحكيم غير منطوق على بطلان ظاهر وخصوصاً ما يتعلق بمحل اتفاق التحكيم أو أن يكون حكم التحكيم منطوقاً على مخالفة لقواعد النظام العام^(١٥٨).

ولا تمتد رقابة القاضي الأمر بالتنفيذ لصحة حكم التحكيم فيما قضى به بالنسبة إلى الموضوع ولا يملك، بالتالي، تعديل حكم المحكمين أو تعديل منطوقه^(١٥٩). كذلك ليس من

(١٥٧) ويكتفي المشرع الفرنسي وفقاً لآخر تعديل بالمرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١ في المادة ١٤٨٧ بصورة من حكم التحكيم إذا لم تتوافر النسخة الأصلية للحكم:

L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précédent.

(158) CA Paris 11 juillet 1978, Rev. Arb. 1978, p. 38.

(159) Cass. Civ 14 decembre 1983, Rev. Arb. 1984, p. 483.

سلطات القاضي الأمر بالتنفيذ بحث صحة الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم أو مدى مطابقته للقانون، وإذا وجد مخالفة للقانون أو خطأ في تفسيره أو تطبيقه فلا يملك سوى رفض إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم المخالف للقانون. وبعبارة أخرى، فإن هذا القاضي إذا وجد أن حكم التحكيم صحيح في ظاهره وتحقق من جميع متطلباته وتثبت من عدم وجود مانع من تنفيذه، فإنه يصدر أمره بتنفيذ الحكم وبالتالي يرفعه إلى مرتبة الأحكام القضائية، بينما إذا وجد ما يعيب هذا الحكم فإنه يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ، ويرفض الطلب دون أن يحق له تعديل الحكم أو تغييره أو إلغاؤه^(١٦٠).

وإذا وجد القاضي الأمر بمقتضى رقابته الخارجية ما يستدعي عدم إصداره الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإنه يرفض إصدار مثل هذا الأمر مما يوفر على المحكوم ضده الالتجاء إلى الاستئناف أو رفع دعوى البطلان ضد حكم التحكيم. ويرفض إصدار الأمر بالتنفيذ كذلك إذا قدم له ما يثبت إبرام صلح بين الخصوم أو إقامة استئناف ضد الحكم أو رفع دعوى بطلان أصلية بشأنه، حيث إن رفع الاستئناف أو رفع دعوى البطلان الأصلية يستنفد سلطة القاضي الأمر بالتنفيذ، ومؤدى رفض الاستئناف أو رفض دعوى البطلان هو تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون^(١٦١).

إن القانون يتطلب صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ليكون دلالة على قابلية هذا الحكم للتنفيذ الجبري؛ لأن حكم التحكيم وبعد صدور الأمر بتنفيذه يصبح سنداً تنفيذياً يجوز بمقتضاه اتخاذ إجراءات تنفيذية باعتباره سنداً تنفيذياً وفقاً لنص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات. والقانون لا يشترط إعلان حكم التحكيم بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه، بل يشترط إعلان حكم التحكيم كسند تنفيذي بعد صدور الأمر بتنفيذه فعلاً^(١٦٢). ومفاد ذلك أنه في حال صدور الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وتم إعلانه كسند تنفيذي ولحق إجراءات إعلانه هذه بطلان، فإن هذا البطلان لا يمتد

(١٦٠) تمييز مدني، جلسة ٣١/١/٢٠٠٥، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة والثلاثون ٢٠٠٧، ج ١، ص ٢١٤.

(١٦١) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

(١٦٢) المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

إلى الأمر بالتنفيذ الصادر صحيحاً في ذاته ولا يمكن بطلانه بعمل لاحق^(١٦٣).

وبعد صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإنه أصبح داخلاً في نطاق عمل قضاء الدولة ويمكن لصاحب الشأن أن يتظلم من هذا الأمر وفقاً لنظام التظلم من الأوامر على العرائض في قانون المرافعات، وتختص محاكم الدولة بالفصل في منازعات التنفيذ الناشئة عن تنفيذ حكم التحكيم، بحيث يختص قاضي الموضوع بالمنازعات الموضوعية بشأن تنفيذه بينما يختص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات الوقتية (إشكالات التنفيذ) الناجمة عن تنفيذه^(١٦٤).

أما إذا كان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه أجنبياً فإن الأحكام والقواعد المنظمة لهذه المسألة تختلف كثيراً عما إذا كان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه وطنياً. وتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم ضرورة للتمييز بينه وبين حكم التحكيم الوطني نظراً لاختلاف القواعد القانونية الناطمة لكل منهما، وكذلك لتعلق الأمر بتحديد قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو استئناف حكم التحكيم أو رفع دعوى بطلانه. وتكمن الأهمية كذلك في التفرقة بين كلا النوعين من أحكام التحكيم بسبب فكرة النظام العام، وخصوصاً عندما يتعارض حكم التحكيم مع النظام العام في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، حيث إن فكرة النظام العام الأجنبي تضيق عن فكرة النظام العام في التحكيم الوطني. وتفيد، كذلك، صفة حكم التحكيم بانتمائه لدولة معينة لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل.

وقد وضع شرّاح وفقهاء القانون العديد من المعايير لتمييز حكم التحكيم الأجنبي عن حكم التحكيم الوطني، والتي من أشهرها معيار مكان صدور الحكم ويطلق عليه المعيار الجغرافي. وهناك المعيار الإجرائي أو القانوني والذي يفيد باكتساب حكم التحكيم لجنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على حكم التحكيم^(١٦٥). وبالإضافة إلى المعايير سابقة الذكر، يوجد

(١٦٣) تمييز ٢٠٠٥/١/٨، الطعن ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٤ تجاري ٣.

(١٦٤) المادة ٢١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١٦٥) أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص ٦١.

كذلك المعيار المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، والمعيار الذي يستند إلى جنسية الخصوم أو إلى جنسية المحكم، أو المعيار الذي يتعلق بطبيعة النزاع الذي يكون إما وطنياً أو أجنبياً^(١٦٦).

والضابط الذي اختاره المشرع الكويتي وتبناه من بين هذه الضوابط للتفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية هو مكان صدور حكم التحكيم (المعيار الجغرافي)، ويكون بذلك حكم التحكيم وطنياً إذا صدر في الكويت، ويكون أجنبياً في جميع الأحوال التي يصدر فيها خارج دولة الكويت. وقد نصت المادة ١٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية صراحة على هذا الضابط بتقريرها أنه " يجب أن يصدر حكم التحكيم في الكويت، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي" وتطبيقاً لذلك يجري تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للأحكام الواردة في المادتين ١٩٩، ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن دولة الكويت قد انضمت بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٩٧٨/٣/٢٦ إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها لسنة ١٩٥٨، رغم أخذها بالتحفظ الوارد في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية. حيث يجيز هذا التحفظ لكل دولة عند التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها أن تعلن أنها لن تلتزم بتطبيق أحكامها إلا إذا كان حكم التحكيم المطلوب منها تنفيذه صادراً في إقليم دولة أخرى طرف في الاتفاقية.

ويجب بالإضافة إلى مراعاة أحكام اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، مراعاة أحكام اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام لسنة ١٩٥٢ (والتي انضمت لها الكويت في ١٩٦٢/٥/٢٠)، والتي حلت محلها اتفاقية الرياض بشأن التعاون القضائي بين الدول

(١٦٦) وقد أخذ المشرع الفرنسي بالمعيار المتعلق بطبيعة النزاع لتحديد صفة دولية التحكيم بالنص عليه صراحة في المادة ١٤٩٢ من قانون المرافعات بالقول إنه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتصدى للمصالح التجارية الدولية".

العربية لسنة ١٩٨٣. وتطبيقاً لهذا التحفظ، فإن أحكام الاتفاقية تصبح قانوناً وطنياً من قوانين الدولة ويلتزم القاضي بأعمال القواعد الواردة بها على أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة. أما إذا كانت الدولة غير متعاقدة فإن أحكام التحكيم الصادرة منها يطبق بشأن تنفيذها أحكام المادتين ١٩٩، ٢٠٠ من قانون المرافعات.

- تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقانون المرافعات :

وفقاً لنص المادة ١٩٩ من قانون المرافعات فإن " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت، ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ ... ". ونتيجة لذلك فإنه إذا رغب من صدر لصالحه حكم التحكيم الأجنبي أن ينفذه في الكويت فإنه يقدم طلب التنفيذ وفقاً للمادة ١٩٩ إلى المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، بخلاف أحكام التحكيم الوطنية التي يقدم طلب تنفيذها بطريق الأوامر على العرائض إلى رئيس المحكمة المختصة.

ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً لرفع دعوى تنفيذ حكم التحكيم بما يفيد إمكانية رفعها في أي وقت مادام الحكم لم يسقط بالنقادم، ولم يحدد المشرع كذلك الأوراق والمستندات اللازمة التي يجب إرفاقها في صحيفة الدعوى. إلا أن طالب التنفيذ يلتزم بتقديم المستندات الضرورية لتأييد دعواه كحكم التحكيم واتفق التحكيم، وترجمة رسمية إلى العربية لحكم التحكيم في حال صدوره بغير اللغة العربية، على أن تكون مصدقة من الجهات المختصة في الدولة التي صدر فيها.

وعندما جعل المشرع الدعوى كطريق لطلب تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فإن ما يصدر بهذا الشأن يعتبر أحكاماً قضائية بحته لا أعمالاً ولائية، وهي بذلك تخضع لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية. وقد نظم المشرع الكويتي طرق الطعن في أحكام التحكيم في المواد ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة العاشرة من قانون التحكيم

القضائي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥.

وعند تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عن طريق الدعوى، فإن القاضي المختص بنظرها يراقب حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه رقابة خارجية من ناحية الشكل والإجراءات فقط وليس له سلطان لنظر موضوع الحكم أو أصل الحق الوارد به إلا للتحقق من عدم معارضته لحكم سابق صادر عن القضاء الكويتي أو عدم مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام في الكويت.

والقاضي الوطني ملتزم وفقاً لنص المادة ١٩٩ عند نظر مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بالتحقق من توافر الشروط التي ذكرتها المادة سالف الذكر، وهي المتعلقة بمبدأ المعاملة بالمثل، واختصاص هيئة التحكيم بالحكم في المنازعة، وصحة إجراءات التحكيم، وحيازة الحكم لقوة الأمر المقضي، وعدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من محكمة بالكويت، بالإضافة إلى عدم تضمن حكم التحكيم الأجنبي ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت. وقد أضافت المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات شرطاً آخر مفاده أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً للقانون الكويتي وقابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه^(١٦٧). ويقصد أولاً بشرط المعاملة بالمثل أن القاضي الوطني لا يقبل تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كان القاضي الذي أصدر هذا الحكم الأجنبي يقبل تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الكويت الوطنية بالقدر نفسه وفي الحدود نفسها. أما اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعة فيقصد فيه أن يتحقق القاضي الكويتي قبل إصداره لأمر التنفيذ من أن هيئة التحكيم التي أصدرت هذا الحكم الأجنبي سليمة التشكيل، وأنها صاحبة اختصاص بإصدار هذا الحكم، وأنها لم تتجاوز حدود اختصاصها.

(١٦٧) ويتحقق القاضي من هذه الشروط جميعاً قبل إصداره بالأمر بالتنفيذ من حيث إنه لو كان قانون الدولة الأجنبية يتطلب شروطاً تزيد أو تختلف عن الحد الأدنى لشروط تنفيذ الأحكام بصفة عامة فيجب عليه أن يضيف هذه الشروط إلى الحد الأدنى حتى يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية في الكويت.

وعن شرط صحة إجراءات التحكيم، فيقصد فيه التثبيت من أن الخصوم قد أعلنوا إعلاناً صحيحاً بإجراءات التحكيم، وأنهم مثلوا تمثيلاً صحيحاً وأن الإجراءات التي اتبعت سليمة، وخصوصاً ما يتعلق منها باحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة. ويجب كذلك أن يحوز حكم التحكيم الأجنبي لقوة الأمر المقتضي وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها، وأن يكون قابلاً للتنفيذ في تلك الدولة^(١٦٨). ويتحقق القاضي كذلك قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي من عدم تعارض هذا الحكم المطلوب تنفيذه في الكويت مع حكم سبق صدوره في الكويت وحاز قوة الأمر المقضي، حيث إن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي سوف يتعارض في هذه الحال مع حجية الأمر المقتضي التي كفلها القانون الكويتي للأحكام الوطنية.

ولا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا كان ذلك الحكم يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الكويت، وذلك حماية لقواعد النظام العام التي يقصد منها تحقيق المصلحة العامة والسياسة الاقتصادية والاجتماعية التي تتعلق بالمجتمع الكويتي ومصالحه. وقد أضافت المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات الشرط الأخير الذي يجب على القاضي التحقق منه قبل إصداره للأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وهو أن يكون هذا الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقاً للقانون الكويتي. علماً بأن المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم حددها المشرع الكويتي في نصوص المادة ٣/١٧٣ من قانون المرافعات " ولا يجوز فيها التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ... " وقامت المادة ٥٥٤ من القانون المدني بدورها بتحديد هذه المسائل بالنص على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها "^(١٦٩).

(١٦٨) ولا يعني ذلك حيابة هذا الحكم للصيغة التنفيذية وإنما صلاحيته لصدور الأمر بتنفيذه وعدم وجود مانع يحول دون ذلك.

(١٦٩) وعلى ذلك لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالبنوة والزوجية أو بالأهلية وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وإنما يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على هذه المسائل كالصلح على النفقة أو على مؤخر الصداق.

- تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨:

خلصنا فيما سبق إلى أن دولة الكويت وبتصديقها على اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، فإنها ملزمة بتطبيق بنود هذه الاتفاقية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها عندما تصدر في إقليم دولة أخرى متعاقدة^(١٧٠). وقد أخذت اتفاقية نيويورك بمبدأ المعاملة الوطنية بحيث إنها ألزمت الدول المنضمة إليها بالألا تفرض لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية شروطاً أكثر شدة، أو رسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك المفروضة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية. والعلة في ذلك هي منع المغالاة في التفرقة بين أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية وليس المقصود هو المساواة المطلقة بين النوعين^(١٧١).

وقد تركت اتفاقية نيويورك مسألة تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي قانون الدولة التي سيجرى التنفيذ في إقليمها بحسب نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية. ونتيجة لذلك فإن الاعتراف بحجية حكم التحكيم الأجنبي والأمر بتنفيذه يتمان وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، بحيث يقدم طلب التنفيذ بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الكلية والتي يخضع الحكم الصادر فيها بشأن تنفيذ الحكم الأجنبي لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية الوطنية. وبالنسبة إلى الأوراق والمستندات التي يجب على طالب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يرفقها مع دعواه، فقد عدّتها المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ وحصرتها في أصل حكم التحكيم أو صورة مصدقة عنه، وأصل اتفاق التحكيم أو صورته مصدقة عنه، وترجمة رسمية لحكم التحكيم واتفاق التحكيم إلى لغة الدولة المطلوب التنفيذ في إقليمها إذا كانا محررين بغير هذه اللغة.

وقد عالجت المادة الخامسة من الاتفاقية الحالات التي تجيز رفض تنفيذ حكم التحكيم

(١٧٠) تمييز تجاري جلسة ١٥/٢/١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية والعشرون، الجزء الأول، ص ١٦٢.

(١٧١) المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

الأجنبي وقسمتها إلى نوعين^(١٧٢).

أ- حالات يجب على الخصم التمسك بها حتى يتم رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المطلوب تنفيذه ضده وهي كالتالي:

١. نقص أهلية أحد أطراف التحكيم.
٢. عدم صحة اتفاق التحكيم.
٣. عدم إعلان المحكوم عليه بإجراءات التحكيم.
٤. تجاوز المحكم حدود اتفاق التحكيم فيما قضى به.
٥. عدم صحة تشكيل هيئة التحكيم أو عدم صحة إجراءات التحكيم.
٦. عدم نهائية حكم التحكيم أو إبطاله أو إيقاف تنفيذه.

ب- حالات تثيرها المحكمة المختصة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهي كالتالي:

١. عدم جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم.
٢. إذا كان الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه يناقض السياسة العامة للدولة المطلوب إليها التنفيذ والاعتراف.

نستطيع القول بعد استعراض هذه الحالات إن أحكام القانون النموذجي للأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ تتفق مع أحكام اتفاقيته نيويورك لعام ١٩٥٨ في وضع عبء الإثبات بالنسبة إلى حالات ست على عاتق المحكوم عليه الذي يجب أن يثبت توافر إحدى الحالات الست لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي. وفي حالين فقط تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الخصوم أن ترفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، الأمر الذي يوضح أن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في القانون النموذجي للأمم المتحدة يتم كما هي الحال بالنسبة إلى

(١٧٢) وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأسباب التي تجيز رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي تكاد تكون متطابقة مع الحالات الواردة في المواد ٣٥، ٣٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٨٥.

[د. مساعد صالح العنزي]

اتفاقية نيويورك بموجب إجراء مبسط. فهو حكم ملزم واجب النفاذ، ومن يدعى قيام حال من حالات طلب رفضه أن يثبت توافر هذه الحال، مما يفيد أن هذه السمات لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ تهدف إلى تطوير نظم التحكيم التجاري الدولي.

الخاتمة

أصبح جلياً في وقتنا الراهن أن نظام التحكيم يعد من أهم الوسائل البديلة لفض النزاعات على الصعيدين الوطني والدولي. وقد اختلفت الأنظمة القانونية في المعالجة التشريعية لتنظيم التحكيم من حيث موضوع المنازعات وإمكانية إخضاعها للتحكيم، والأمر كذلك بالنسبة للطلبات المستعجلة التي تثار بمناسبة النزاع الموضوعي المتفق بشأنه على التحكيم. فالطلبات المستعجلة في أي نزاع تختلف بسبب طبيعتها الوقتية عن موضوع النزاع نفسه، مما جعلها من المسائل ذات الأهمية التي تثيرها العملية التحكيمية، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم أو أثناء سير إجراءات التحكيم أو بعد انقضاء هيئة التحكيم.

ومن خلال هذه الدراسة وجدنا أن المشرع الكويتي أعطى الحق لأطراف التحكيم الاتفاق على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في الطلبات المستعجلة التي تنفرع عن المنازعة الموضوعية المكلفة بالفصل فيها، وذلك بموجب الفقرة السادسة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات. وهذا يعني أن المشرع جعل قاضي الأمور المستعجلة صاحب الاختصاص الأصلي بنظر الطلبات المستعجلة، وأن اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذه الطلبات هو اختصاص استثنائي يتوقف على وجود اتفاق صريح بين الأطراف يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في تلك الطلبات.

وقد كفل المشرع للأحكام المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم القوة التنفيذية عندما أعطى أطراف التحكيم الحق في اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة لإصدار الأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام المستعجلة والموضوعية التي تصدر عن المحكمين، وذلك بمقتضى المادة ١٨٥ من قانون المرافعات. إلا أن المشرع الكويتي لم يتطرق لمسألة حجية الأمر المقضي للأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم بحيث تكون هذه الأحكام واجبة النفاذ منذ صدورها، ولا نجد في النصوص الناظمة للتحكيم في قانون المرافعات الكويتي نصاً يقرر ويشكل صريح، على غرار بعض القوانين المقارنة، حجية الأمر المقضي للأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، الموضوعية منها أو المستعجلة.

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يضيف الحجية على احكام التحكيم، إلا أن الرأى الراجح في الفقه والقضاء يقضي بالتسليم بأن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي^(١٧٣)، خصوصاً وأنه يتضمن قرينة الصحة ويعتبر عنواناً للحقيقة، وبذلك لا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه المحكمون مرة أخرى أمام هيئة تحكيم أو أمام محاكم الدولة. وإذا حدث وأثير النزاع ذاته بأطرافه ومحله وسببه، فإن لصاحب المصلحة أن يدفع بعدم القبول لسبق الفصل في الموضوع. بل ان محاكم الدولة أو هيئات التحكيم تستطيع إثارة مثل هذا الدفع من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام وفق ما قضت به المادة ٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي والتي تقرر أن " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يجوز إبدائه في اية حالة تكون عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها". فلا يجوز عرض ما تم الفصل فيه من هيئة التحكيم مرة أخرى على ذات الهيئة أو هيئة اخرى اذا توافرت شروط الحجية المتمثلة بوحدة الاشخاص والموضوع والسبب باعتبار ذلك من الآثار المهمة لصدور حكم المحكمين.

ولعل من الآثار المهمة كذلك لصدور حكم التحكيم، استنفاد المحكم لسلطته بإصداره لحكم التحكيم. فمنذ التاريخ المحدد لإصدار حكمه، وهو عادة تاريخ التوقيع على الحكم بعد تحريره^(١٧٤)، فإن المحكم لا يملك اصدار حكم ثانٍ فيما قضى فيه ولا أن يعدل حكمه لتلافي أسباب البطلان. وفي قراءة للمواد ١٨٢ و ١٨٣ مكرر من قانون المرافعات الكويتي، نجد أن المشرع في المادة ٣/١٨٢ يطبق القواعد الخاصة بالنفاد المعجل للأحكام القضائية على الأحكام التي تصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم بالنص على أنه " وتطبق القواعد الخاصة بالنفاد المعجل على أحكام المحكمين". بل أنه ذهب أبعد من ذلك في المادة ١٨٣ مكرر وأعطى المحكم الاختصاص

(١٧٣) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في حكم لها في ١٩٩٤/٢/٢٢ وأكدت فيه ان حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا انه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم وإنما يستمدّها من اتفاق الخصوم. مجلة القضاء والقانون ، مارس ١٩٨٧ ، السنة ١٢ ، العدد ٢ ، ص ١٣٣ . ١٣٦ .

(١٧٤) المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الكويتي.

بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتفسيره اذا وقع في منطوقه غموض أو لبس، كما يختص أيضا بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها وذلك خلال الأجل المحدد قانوناً أو اتفاقاً لإصدار حكمه^(١٧٥). والمشرع بهذه النصوص يقرب كثيراً الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم من الأحكام القضائية، مما يسمح لنا بالاعتقاد بأن هناك نية ضمنية لدى المشرع بإسباغ حجية الأمر المقضي على أحكام المحكمين، وتقرير قاعدة استنفاد المحكم لسلطاته بصور حكم التحكيم، تماشياً مع التوجه الفقهي والقضائي بإعطاء ثقة أكبر لقضاء التحكيم تتماثل مع الثقة التي يمنحها لقضاء الدولة. فالمشرع عندما يعطي هيئة التحكيم هذه الصلاحيات الكبيرة فإنه يكون قد أعطاه الأكثر، ومن يملك الأكثر فإنه وفقاً للمنطق يملك الأقل وهو الاعتراف بحجية الأمر المقضي للأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم واستنفاد سلطة المحكم بهذا الشأن. وبالنسبة لقاعدة استنفاد المحكم لسلطاته، واضح مما سبق قوله أن المشرع الكويتي كان خجولاً ولم ينص صراحةً عليها كما فعل نظيره الفرنسي الذي أكد على قاعدة الاستنفاد في المادة ١٤٨٥ من قانون المرافعات الفرنسي وفقاً لآخر تعديل لهذا القانون بالمرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١^(١٧٦).

(١٧٥) قام المشرع الكويتي بإضافة هذه المادة الجديدة برقم ١٨٣ مكرر بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث لم يكن المحكم يستطيع القيام بكل ذلك قبل هذا التعديل لأن مثل هذه المسائل كانت من اختصاص المحكمة المختصة بالنزاع لولا وجود اتفاق التحكيم قبل تعديل النص. وقد وجه القضاء الكويتي المشرع الى هذا التعديل من خلال أحكام عديدة لمحكمة التمييز لعل أبرزها ذلك الذي قرر بأن "الأصل أن تقوم الجهة التي أصدرت الحكم بتصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية، إلا أنه إذا كان الحكم المعيب بذلك الخطأ صادراً من هيئة تحكم وزال عنها ما كان لها من ولاية في نظر الموضوع بانتهاء المدة التي كانت محددة للتحكيم، فإن ذلك يحول دون الالتجاء إليها. بعد ان انفرط عقدها. لتصحيح الخطأ الواقع في حكمها، وإنما ينعقد الاختصاص بذلك إلى المحكمة التي قد يطعن أمامها في الحكم إذا كان من الأحكام القابلة للطعن أو إلى المحكمة التي ترفع إليها دعوى مبتدأه ببطلانه". تمييز ١٩٧٦/٦/٧، طعن رقم ١٩٧٤/١٩ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ١٩٧٦، ص ٩٣.

(176) La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche. Toutefois, à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Il statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées. Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

والجدير بالذكر أن القانون الكويتي أورد عدداً من الاستثناءات على قاعدة استنفاد هيئة التحكيم لسلطاتها بصور حكم التحكيم والمتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية والتفسير والفصل فيما اغفل الفصل فيه من طلبات الواردة في المواد ١٢٤، ١٢٥، ١٢٦ من قانون المرافعات. وقد قام المشرع الكويتي بإضافة مادة جديدة برقم ١٨٣ مكرر بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ تعطي هيئة التحكيم صلاحية تصحيح الأخطاء المادية وتفسير أحكامها والفصل فيما اغفلت الفصل فيه من طلبات. ويلاحظ أن المشرع الكويتي لم يجعل من لجوء أي من الطرفين إلى قاضي الأمور المستعجلة لإصدار الحكم المستعجل، أمراً مناقضاً لاتفاق التحكيم، وهذا ما جاء بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٧٣ من هذا القانون.

ومن خلال ما سبق نرى بوجود أن يتضمن التشريع الكويتي نصاً يماثل النص الوارد في المادة ٢٣ من قانون التحكيم الأردني والفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري والمادة ١٤٦٨ من قانون المرافعات الفرنسي^(١٧٧) والمتعلق بجواز أن تأمر هيئة التحكيم، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم أو أثناء سريانها. فهذا النص لا يجد له مقابلاً له بالتشريع الكويتي، لأن نص المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات أجاز الاتفاق على اسناد الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة دون غيرها إلى هيئة التحكيم، وهناك اختلاف كبير في القانون الكويتي بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية. وهذا الاختلاف في اختصاص كل من القاضيين يمنع هيئة التحكيم من اصدار الأوامر على العرائض في القانون الكويتي ويقصره على قضاء الدولة ممثلاً بقاضي الأمور الوقتية ولا يجعل الاختصاص مشتركاً بينهما، وتبرير ذلك بأنه لا يجوز اعفاء هيئة التحكيم من مبدأ المواجهة وكذلك لعدم تمتع قاضي الأمور الوقتية بسلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي.

(177) Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires. Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu'il a ordonnée.

وفي غياب مثل هذا النص في القانون الكويتي فلا مناص من تطبيق القاعدة الواردة في المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات والمقررة لسلطة هيئة التحكيم بالفصل بالطلبات المستعجلة، بالتزامن مع القاعدة الواردة بنص المادة ١٨٥ من القانون نفسه والمقررة لزوم صدور أمر من قضاء الدولة لتنفيذ جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم، موضوعية كانت أو مستعجلة. فلفظ حكم المحكم الوارد بالنص يسمح، لوروده على إطلاقه، بإدخال الأحكام المستعجلة إلى جانب الموضوعية ليشملها النص.

فنص المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي نص على جواز اسناد الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة إلى هيئة التحكيم باتفاق صريح لأطراف التحكيم ولم يتعرض لجواز اتفاق الخصوم في التحكيم على جواز اسناد اصدار الأوامر على العرائض وأوامر الأداء لهيئة التحكيم، مما يستتبع اختصاص قضاء الدولة وحده بذلك دون مشاركة من هيئة التحكيم. خصوصاً وان التنظيم التشريعي لنظام أوامر الأداء بالتشريع الكويتي في المواد ١٦٦ إلى ١٧٢ من قانون المرافعات يفهم منه أن الأوامر بنوعها لا تصدر إلا من قاضي الدولة وحده وفقاً لاختصاص نوعي محدد لهذا القاضي الذي تلعب فيه ادارة الكتاب دورا في الاجراءات ويفترض نظام الطعن فيه (التظلم والاستئناف) صدور أمر الأداء من قاضي الدولة وليس هيئة التحكيم. وهو بعكس التشريع المصري الذي يجيز اسناد هذا الاختصاص بإصدار هيئة التحكيم للأوامر على العرائض اذا كان الحق مما يتعين صدور أمر أداء به واتفق الخصوم على ذلك باتفاقهم للتحكيم وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري.

ويجيز المشرع في القانون الكويتي لصاحب المصلحة اللجوء إلى قضاء الدولة باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي وذلك لتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انقضاء هيئة التحكيم، كلجؤه إلى قضاء الدولة لإصدار الاوامر المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين أو حتى اصدار الأوامر المتعلقة بمنع المدين من السفر أو حبسه. والأمر كذلك بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل وحده دون غيره بنظر الطلبات المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم، حيث أن

اللجوء للقضاء المستعجل هو الأصل ما دامت هيئة التحكيم لم تتعقد بعد وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة ٦/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي.

وعلى ذلك فإننا نرى انعدام سلطة هيئة التحكيم بالفصل في الطلبات المستعجلة قبل تشكيل هذه الهيئة والأمر كذلك بعد انقضاءها واستنفاد ولايتها، حيث تكون هذه السلطة لقضاء الدولة وحده دون غيره. فهيئة التحكيم تملك هذه السلطة من بداية العملية التحكيمية وحتى صدور حكم منه لخصومة التحكيم على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وبهدف عدم تجزئة النزاع شريطة أن يكون الطلب المستعجل متعلق بموضوع النزاع وأن يكون الخصوم قد خولوا هيئة التحكيم صراحة بالفصل بالمسائل المستعجلة. غير أن ذلك الاتفاق لا يمنع ولا يحجب سلطة قضاء الدولة في هذا الصدد باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في ذلك أثناء المهمة التحكيمية. فقضاء الدولة يملك وحده سلطة الفصل في الطلبات المستعجلة قبل بداية خصومة التحكيم وبعد انتهائها، ولكن تشاركه هيئة التحكيم هذا الاختصاص من بداية المهمة التحكيمية إلى حين اصدار حكم التحكيم ما دام نص اتفاق التحكيم صراحة على ذلك وكان الأمر متعلقاً بموضوع النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

أ- (الكتب والمؤلفات) :

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨١.
- أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، خاصة في القانون الكويتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- أحمد أبو الوفا، تطور القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨، مجلة نقابة المحامين العددان ١١ و١٢ لسنة ١٩٨٨.
- أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول، ١٩٨٧.
- أحمد صدقي محمود، الوجيز في قانون المرافعات، بدون دار نشر، ٢٠٠١.
- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
- أمينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص والحكم في دعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨.
- الحسين السالمي، الاختصاص الاستعجالي في التحكيم، منشور على الانترنت على الرابط: <http://www.arablegalnet.org/Public/ArabMagazine/PDF/38-bho-1.pdf>
- حازم نعيم الصمادي، قرارات محكمة استئناف عمان في الأمور المستعجلة، الطبعة الأولى، دار اليازوري العلمية، ١٩٩٦.
- حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨.

- حفيظة السيد الحداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، ٢٠٠١.
- خالد عزت المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، مؤسسة النوري، دمشق، ١٩٩٧.
- داوود شحادة، مدارك التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الأردني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ٢٠٠٢.
- طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٦.
- عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨.
- عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، الكتاب الأول، جامعة الإمارات، العين، ١٩٩٢/١٩٩١.
- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.
- عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.
- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- عبد الحميد الشواربي، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، ١٩٩٠.
- عبدالله الرمح، حكم التحكيم، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٩.
- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، ١٩٨٦.
- عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٢.

- عزمي عبد الفتاح وعبد الستار الملا، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٧/٢٠٠٨.
- عزمي عبد الفتاح و مساعد العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٨.
- عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، قانون القضاء المدني الكويتي، الكتاب الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٠-٢٠١١.
- علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠١.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧.
- سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠١.
- صلاح الدين محمد شوشاري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
- محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار البشير، عمان، ١٩٨٦.
- محمد عبد الوهاب العشاوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، الجزء الأول، ١٩٥٧.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السادسة، عالم الكتاب، ١٩٨٥.

- محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، ١٩٨٥.
- محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- محمود السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٣.
- محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- مصطفى مجدي هرجه، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، طبعة نادي القضاة، ١٩٩٢/١٩٩١.
- مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٢.
- معالي خليل، إشكالات القضاء المستعجل، دار زهير خليل، ٢٠٠٧.
- معتز نابغ كنعان، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقائية في النزاعات المعروضة على التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١، منشور على الرابط: <http://droitcivil.over-blog.com/article-2026489.html>
- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، طبعة ثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.
- مفلح عواد القضاء، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

- الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- وضاح البليسي، دراسة بعنوان " القضاء المستعجل في الأردن "، مكتبة المعهد القضائي الأردني، عمان، ١٩٩٢.
- ب: (الأحكام القضائية) :**
- تمييز تجاري جلسة ٢٥/٦/٢٠٠٥، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الثاني، ص ٢٠٤.
- تمييز مدني، جلسة ٣١/١/٢٠٠٥، مجلة القضاء والقانون، السنة الثالثة والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الأول، ص ٢١٤.
- تمييز ٨/١/٢٠٠٥، الطعن ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٤ تجاري ٣.
- تمييز مدني، جلسة ١٦/٦/٢٠٠٤، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الثاني، ص ٤١٢.
- تمييز إداري جلسة ١٥/٣/٢٠٠٤، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني، السنة الثانية والثلاثون ٢٠٠٧، الجزء الأول، ص ١٧٥.
- تمييز تجاري جلسة ٢٢/٦/١٩٩٨، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة والعشرون، الجزء الثاني، ص ٧١.
- تمييز تجاري ٢٢/٢/١٩٩٤. مجلة القضاء والقانون، مارس ١٩٩٧، السنة ٢٢، العدد ٢، ص ١٣٣ - ١٣٦.
- تمييز تجاري جلسة ١٥/٢/١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون، السنة الثانية والعشرون، الجزء الأول، ص ١٦٢.
- تمييز جلسة ١٩/١٢/١٩٩٣، الطعن ٩٣/١٥٧ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١/١/١٩٩٢ حتى ٣١/١٢/١٩٩٦ في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص ٦٧، بند ٣.

- استئناف عليا، دائرة التمييز، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٢، الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٧، كتاب رقم ١٦، ص ٢٠٧.
 - تمييز ١٩٧٦/٦/٧، طعن رقم ١٩٧٤/١٩ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ١٩٧٦، ص ٩٣.
 - الطعن رقم ٧٨٠ سنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠، ص ٣٠، ص ٦٨٩ ع ٢٤.
 - نقض مدني مصري ١٩٧٤/٢/٢٤، مجموعة الأحكام ١٥٦-٢٣-١٠٠٣.
 - نقض مصري، ١٤ مارس ١٩٦٥، السنة ١٣، ص ٣٠٣.
 - نقض مدني مصري، جلسة ١٠ ابريل ١٩٥٨، مجموعة النقض، ص ٩، ص ٣٦٨.
 - الطعن رقم ٣٢ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩.
 - حكم محكمة الأمور المستعجلة في ٢٠٠٣/١٢/٢٢ في الدعوى ٢٠٠٣/٣٦٩٨ مستعجل/٦ وفي ٢٠٠٤/١٢/١٦ في الدعوى ٢٠٠٣/٣٩٨٨ مستعجل/٦.
 - مستعجل مصر ١١ سبتمبر ١٩٣٥، محاماة، ١٦، ص ٢٠١، رقم ٨٦.
- ثانياً : المراجع الأجنبية :**

- BERNARD A., l'arbitrage volontaire, 1937.
- CADIET L., Droit Judiciaire Prive, 6e éd., Litec, 2004.
- COURTEAULT P., note sous cassation Civ., 3 juillet 1997, Rev. Arb. 1980, p. 78 et s.
- DERAÏNS Y., Expertise technique et référé arbitral, Rev. Arb. 1982, p. 239.
- DE BOSSESON M., Le droit français de l'arbitrage, 1990.
- DUNCHEE DE ABRANCHES, Rev. Arb. 1972, n 17, p. 284.
- GUILLARD E., Arbitrage commercial international, Instance arbitral, organisation et développement de la procédure arbitrale. Intervention du juge étatique, Juris. Class. Drt. Int., Fasc. 586.8.2, spéc. n 90 et s.
- JESTAZ, PH., L'Urgence et Les Principes Classiques du Droit Civil, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1968.
- LAURENT B., L'intervention du juge, Rev. Arb. 1992, p. 303.
- LOQUIN E., les pouvoirs des arbitres internationaux a la lumière de l'évolution récente du droit international, Clunet 1983, p. 239 et s.
- MOREAU et BERNARD, droit interne et droit international de l'arbitrage, 2^e éd., Paris, 1985.
- PERROT R., Cours en droit judiciaire, 1981.
- QUAKART PH. , l'arbitrage commercial et mesures conservatoires, Etudes Générales, D.P.C.I., 1988.

[سلطة هيئة التحكيم بالطلبات المستعجلة]

- QUAKART PH, notes sous Cassation Civ. 20 mars 1989, Clunet, 1990, p. 1004 et s.
- VINCENT J. et GUINCHARD S., Procédure Civile, Dalloz, 27^e éd., 2003.
- VINCENT D.M. l'évolution récente de l'arbitrage au Portugal, Rev. Arb. 1991, p. 419 et s.
- Cass. Civ 3, 11 décembre 2003, JCP 2004, 4, 1357
- Cass.Comm. 7/3/1995, Bull. Cour Cass. Vol. 4, n 67.
- Cass. Civ 28/1/1992, Bull. Cour cass. Vol. 2, n 10.
- Cass. Civ 2, 15 décembre 1986, Gazette de Palet 1987, somm. 314, Obs. Morel et Croze.
- Cass. Civ., 14 mars 1984, Rev. Arb. 1985, p. 69. Cass. Civ. 6 mars 1990, Rev. Arb. 1990, p. 633.
- Cass. Civ 3, 20 décembre 1982, Bull. Cour Cass. 1982, vol. 3, p. 260.
- Cass. Civ. 2 7 octobre 1981, Rev. Arb. 1984, p. 369.
- Cass. Civ 12 juillet 1957, Bull Cour Cass. 1957, vol. 1, p. 546.
- C.A. Paris 9 juillet 1992, Société Norbert Beyrard France c. République de Cote d'Ivoire, Rev. Arb. 1994, p. 133, note Ph. THERY.
- C.A. Paris 10 décembre 1982, Rev. Arb. 1982, p. 181, Obs MAUREAU.TGI Paris 20 juin 1982, Rev. Arb. 1983, p. 181.