مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL

Volume 86
Issue 86 *Year 35, Issue No. 86 April 2021*

Article 4

2021

The Arbitration of Interim Relief in Terms Of Comparative and Emirati Law

Prof. Sayed Mahmoud Ahmed
Professor of Civil Procedure and Arbitration at the College of Law, University of Sharjah,& Ain-Shams University, sahmed2@sharjah.ac.ae

Mahmoud Fayyad Dr.
Associate Professor of Civil Law, College of Law/University of Sharjah, mfayyad@sharjah.ac.ae

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law

Part of the Dispute Resolution and Arbitration Commons

Recommended Citation

Ahmed, Prof. Sayed Mahmoud and Fayyad, Mahmoud Dr. (2021) "The Arbitration of Interim Relief in Terms Of Comparative and Emirati Law," *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 86: Iss. 86, Article 4.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol86/iss86/4

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

The Arbitration of Interim Relief in Terms Of Comparative and Emirati Law

Cover Page Footnote

Prof. Sayed Ahmed Mahmoud Ahmed , Professor of Civil Procedure and Arbitration at the College of Law, University of Sharjah, sahmed2@sharjah.ac.ae Dr. Mahmoud I. M. Fayyad, Associate Professor of Civil Law, College of Law/University of Sharjah mfayyad@sharjah.ac.ae

This article is available in مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية UAEU LAW JOURNAL: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol86/iss86/4

The Arbitration in Urgent Matters In Light of the Comparative and the UAE Laws

Prof. Sayed Mahmoud Ahmed ,
Professor of Civil Procedure and Arbitration at the College of Law, University of Sharjah,
sahmed2@sharjah.ac.ae

Dr. Mahmoud I. M. Fayyad
Associate Professor of Civil Law, College of Law/University of Sharjah
mfayyad@sharjah.ac.ae

Abstract

The interim protection for legal rights is one of the methods of judicial protection that avoids the risk of delay in the implementation of the law and in providing objective protection for these rights and centers, as well as to preserve them from this risk by taking urgent, temporary or conservative measures by issuing judgments or orders. Therefore, the aim of this research is to answer the following questions: does the arbitrator have the right to consider interim requests to achieve this protection, and if yes what is the legal base of this authority? What are the authorities of the arbitrator in terms of comparative law and the UAE law No. 6 for 2018?

These questions are investigated in this study in details which starts with the definition of interim relief and methods of their protection (first part). The second part examines the authorities of the arbitrator to issue interim decisions, while the last part focuses the scope of the authority of the arbitrator to ensure interim protection and the extent to which litigants may agree to exclude the jurisdiction of the interim relief of formal courts.

Keywords: The interim protection, the interim Claims, Arbitration, Authorities of Arbitrator, interim decision,

التحكيم في المسائل المستعجلة في ضوء القانون المقارن والإماراتي

أ.د. سيد أحمد محمود أحمد

أستاذ الإجراءات المدنية والتحكيم

كلية القانون جامعة الشارقة

المعار من كلية الحقوق جامعة عين شمس

sahmed2@sharjah.ac.ae

د. محمود فياض

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية القانون جامعة الشارقة

mfayyad@sharjah.ac.ae

ملخص البحث

تعتبر الحماية المستعجلة للحقوق والمراكز القانونية إحدى صور الحماية القضائية التي تتجنب الخطر من التأخير في تنفيذ القانون وفي توفير الحماية الموضوعية لهذه الحقوق والمراكز، وكذلك للحفاظ عليها من هذا الخطر وذلك باتخاذ تدابير مستعجله أو وقتيه أو تحفظية من خلال إصدار أحكام أو أوامر. لذا تُثار التساؤلات بصدد التحكيم التالية: هل يملك المحكم النظر في الطلبات المستعجلة لتحقيق هذه الحماية مثل القاضي؟ وكيف يملكها؟ وماهي سلطاته وصلاحياته فيها على مستوى القانون المقارن وعلى مستوى القانون الإماراتي الجديد رقم ٦ لسنة ٢٠١٨؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تكون من خلال تحديد مفهوم المسائل المستعجلة وطرق حمايتها (مبحث أول)، ثم بيان مدى سلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة (مبحث ثان)، وأخيراً تحديد النطاق الزمني الذي يملكه المحكم في تحقيق الحماية المستعجلة؟ ومدى جواز اتفاق الخصوم على استبعاد القضاء المستعجل (مبحث ثالث).

الكلمات الافتتاحية: الحماية المستعجلة – المسائل والطلبات المستعجلة – التحكيم – صلاحية المحكم وسلطاته – الحكم المستعجل وآثاره.

مقدمة

تتنوع صور الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية تبعاً لصور الاعتداء عليها[١]؛ وتنقسم إلى: حماية موضوعية،[٢] ووقتية أو مستعجلة، وولائية،[٣] وتنفيذية،[٤] ومن ثم تعتبر الحماية المستعجلة إحدى صورها. والحماية الوقتية أو المستعجلة هي حماية لمواجهة خطر التأخير في توفير الحماية الموضوعية للحقوق أو المراكز القانونية وذلك عن طريق اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية. ويختص بذلك القضاء المستعجل (يتولاه قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع إذا قدم لها الطلب المستعجل كطلب تبعي للطلب الأصلي) الذي يصدر قراراته كأصل في شكل أحكام (م ١١٦ مرافعات كويتي، م ١٧٨ مرافعات مصري، م ١٣٠ قانون الإجراءات المدنية الإماراتي) بناء على صحف دعاوى (كإثبات الحالة أو سماع الشاهد أو النفقة الوقتية أو الحراسة)[٥] وقد يصدر القضاء الوقتي قراراته في

(١) بصدد صور الحماية القضائية انظر تفصيلاً لذلك وجدي راغب وسيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي (وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية)، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ص ٢٢: ٤٤.

(٢) وهي الحماية التي تواجه ظاهرة التجهيل بالقانون وبالتالي التجهيل بالحقوق أو بالمراكز القانونية، ويتولى القضاء الموضوعي في الدولة تحقيقها. لمزيد من التفاصيل حول هذه الحماية انظر: وجدي راغب وسيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) وهي الحماية التي تعالج القصور القانوني في إرادة الأفراد لمصلحتهم أو لحماية مصلحة الغير حينما تعجز الإرادة بمفردها عن إنشاء العمل أو ترتيب آثاره القانونية لأن تحقيق هذه الحماية يكون من خلال اللجوء للقاضي. لمزيد من التفاصيل حول ماهية وطبيعة هذه الحماية، انظر: وجدي راغب وسيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٤) وتكون عند مخالفة القانون أي عدم مطابقة أحكام القانون مع الواقع مما يستلزم وجود حماية تنفيذية تعمل الجزاء القانوني عند مخالفة قواعده من خلال اللجوء إلى جهة التنفيذ المختصة في الدولة. لمزيد من التفاصيل حول ماهية وطبيعة هذه الحماية، انظر: وجدي راغب وسيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٥) وهي أعمال قضائية بالمعنى الصحيح تفصل في دعوى قضائية وقتية وتمنح حماية قضائية وتصدر في شكل الأحكام القضائية وتحوز حجية الأمر المقضي، إذا لم تتغير الظروف التي صدرت فيها. فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية وفقاً لقانون التحكيم المصري، الدورة التدريبية الدولية، بيروت

صورة أوامر على العرائض كما هو الحال في الحجز التحفظي (م ٢٢٤ مرافعات كويتي، م ٣١٦ : ٣٢٠، ٣٢٧ مرافعات مصري، م ٢٥٢ : ٢٧٠ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي) حيث يكون الغرض منه منع المدين من تهريب أمواله مما يتطلب مفاجأته ويستبعد اتخاذ الإجراءات في مواجهته مقدماً للحصول على إذن بالحجز التحفظي(٦).

ونظراً لأن تحقيق القضية الموضوعية والفصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يتطلب وقتاً طويلاً منذ المطالبة وحتى الحكم مما قد يضر بمصالح الخصوم ضرراً بليغاً لا يفلح الحكم لهم بعد ذلك في إصلاحه، وللتوفيق بين الأناة في تحقيق القضية والفصل فيها – وهي من مقتضيات حسن سير العدالة – وبين ما قد يلحق الخصوم من ضرر بسبب هذه

– لبنان، من ٤ إلى ٧ أغسطس ١٩٩٧، ص ١، وتتحقق الحماية الوقتية أو المستعجلة في حالة وجود خشية من فوات الوقت (كإثبات الحالة) أو الخطر المحدق (كسماع الشاهد أو التعويض المؤقت أو النفقة الوقتية) أي الخشية من التأخير في إعمال القانون أو تنفيذه حيث يكون المطلوب فيها اتخاذ تدابير وقتية لوقاية الحقوق من خطر ضياعها بسبب التأخير في حمايتها الموضوعية .

(٦) انظر وجدي راغب وسيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص ٢٥. "ومرجع هذه الحماية أن الحق أو المركز القانوني قد يتعرض لخطر داهم يهدده أو ضرر محدق يصيبه، مما يتطلب الأمر معه اتخاذ إجراء عاجل لحمايته إلى حين الفصل في النزاع عليه، ومثل هذا الإجراء يكون مؤقتاً لمجرد منع الخطر أو توقي الضرر الذي يتعرض له الحق أو المركز القانوني، كما يكون خارجاً عن النزاع عليه فلا يؤثر على نتيجة الفصل فيه. وتعرف الإجراءات التي يمكن اتخاذها على هذا النحو بالأمور المستعجلة مثال ذلك إثبات واقعة يخشى زوال معالمها، أو تقرير بيع مال قابل للتلف السريع، أو إيداعه مخزناً تتوافر فيه متطلبات السلامة المناسبة لطبيعته أو الحجز التحفظي على مال لأحد الطرفين تحت يده أو تحت يد الغير أو فرض الحراسة عليه أو محو إعلان كاذب، أو التحفظ على أشياء مقلدة أو وقف أعمال أو أنشطة مهنية، أو تقدير نفقة مؤقتة للمدعي في دعوى المسئولية الذي لا يمكنه الانتظار لحين الفصل فيها". مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الفتح للطباعة والنشر، بند ١٣٠، ص ١٩٨ وما يليها، والمرجع الأجنبي المشار إليه في نفس المؤلف، ص ١٩٩، هامش ١.

الأناة وما تستلزمه من تأخير الفصل في القضية، أنشأ المشرع – بجانب القضاء العادي الموضوعي – القضاء المستعجل أو الوقتي لإسعاف الخصوم بإجراءات وقتية عاجلة، قليلة التكاليف، في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أياً كانت قيمتها على أن يترك للقضاء العادي الفصل في أصل الحقوق والمراكز المتنازع عليها غير متقيد بما يصدر من القضاء المستعجل من أحكام(٧) تحمي الحق حماية عاجلة إلى أن يفصل في أصله من محكمة الموضوع(٨)

وهكذا فإن القضاء المستعجل يعمل على التوفيق بين اعتبارين أولهما الأناة اللازمة لحسن سير العدالة –حتى يأتي حكم القاضي، بتأن وتمهل طال الوقت أم قصر، أقرب ما يكون إلى الحقيقة، إحقاقاً للحق وإزهاقاً للباطل – وثانيهما هو وجود أحوال يتعين فيها الاستعجال – حيث سير القضاء الموضوعي بطيء مما يرتب التأخير في الفصل فيها أضراراً للخصوم يصعب تلافيها أو إصلاحها، بل قد يؤدي التأخير في إصدار حكم القضاء الموضوعي أن تضيع الحقوق أو المراكز أو أن تتردى وتخور أوصاله وتختلط بالباطل أركانه فيستعصى الإصلاح أو لا تكون له أدنى فائدة حينذاك – فتغتال العدالة في صرح القضاء على مرأى ومسمع من القائمين عليه دون أن يكون لهم أن يتقدموا لإنقاذها وانعدام النص القانوني الذي يسمح لهم بذلك – لذلك كانت الحاجة ضرورية للقضاء المستعجل الذي يمنح حماية قضائية سريعة وبإجراءات مبسطة – فيكون القاضي المستعجل مثل طبيب الإسعافات الأولية لإنقاذ مريضة التي لا تحتاج لاتخاذها سوى مظهر خارجي يقضي ضرورة إثباتها حتى ولو ثبت بعد ذلك انها لم تُجدِ في الإنقاذ أو أنها لن تؤدي إلى الشفاء الأكيد – طالما أنها مجرد إجراءات أولية ووقتية للإسعاف والوقاية وليس للعلاج الدائم وتأكيد الشفاء،

(٧) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٦٩، ص ٢٧٢.

(٨) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الأولى، ط ١٩٨٤، ص ٩.

وبالتالي أصبح القضاء المستعجل – حماية للحق وليس فصلاً فيه وتمهيداً للحكم الموضوعي وليس بديلاً عنه ويكون مضمونه مجرد التحفظ على الحق والمحافظة عليه لحين الفصل فيه – موضوعياً – لمن يستحقه(٩).

كما أن حق التقاضي و الدفاع مكفول دستورياً للجميع – لجميع الأشخاص الطبيعية والاعتبارية – وذلك عند الاعتداء على الحقوق أو المراكز القانونية أو التهديد بالاعتداء عليها فيلجأ إلى قضاء الدولة لكي تحميها – قانوناً – وذلك بتقرير الحماية النهائية لها من خلال القضاء الموضوعي عند التجهيل بالقانون، وذلك لإزالة الشك حول الحقوق والمراكز وتحقيق اليقين القانوني لها بواسطة قضية موضوعية، أو عند الضرورة أو الاستعجال أي في حالة الخطر من التأخير في تنفيذ القانون(١٠) بتقرير الحماية الوقتية لها التي تتسم بأنها تتم بإجراءات بسيطة وسهلة وسريعة وذلك من خلال القضية المستعجلة على عكس القضية الموضوعية.

وفيما يتعلق بالتحكيم، فإن الحماية المستعجلة للحقوق أو المراكز الموضوعية بواسطة المحكم أو هيئة التحكيم تثير الإشكالات التالية:

- ما هي نوعية هذه الحماية؟ وما هو موقف القانون والقضاء والفقه من سلطة المحكم

(٩) هاني عبد اللطيف عبد الدايم، بحث في حقيقة مفهوم الاستعجال كشرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢ – جامعة عين شمس – ص ٦ وما يليها.

(١٠) يعتبر القاضي طبيباً للجسم القانوني لتوقي مرضه (خطر داهم) أو لمنع ازدياده، وذلك بتقديم الإسعافات الأولية بواسطة الإجراء الوقتي له حتى يتم علاجه نهائياً أمام قاضي الموضوع وحتى لا ينجم عن التأخير في اللجوء إلى الأخير ضياع الحق أو فقدان قيمته فيكون اللجوء إليه عقيماً وعديم الجدوى. ولما كان الاستعجال مبرراً لدفع خطر أو بطء الحماية الموضوعية للحق – وهو بذلك ضرورة ألجأت إليها – ظروف طرأت على الحق أو المصلحة لم يكن في الحسبان توقعها – فإن الضرورة تقدر بقدرها، هاني عبداللطيف عبد الدايم، بحث في حقيقة مفهوم الاستعجال كشرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة – ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م – كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ٢٤ وما يليها.

في التمتع بها؟

- هل يملك المحكم تحقيقها من تلقاء نفسه أم لا بد من الاتفاق على ذلك صراحة في اتفاق التحكيم؟ وما هو الأثر المترتب على هذا الاتفاق بالنسبة للحماية المستعجلة فهل يستبعد دور القضاء (المحاكم) في هذا الصدد؟
- ما هي الإجراءات الواجبة الاتباع لتحقيقها إن جاز ذلك في التحكيم؟ وما هو النطاق الزمني الذي يملك المحكم القيام بتحقيق الحماية المستعجلة خلاله؟ هل يملكه قبل بداية المهمة أم إثنائها أم بعد نهايتها؟
- ما هي طبيعة القرارات الصادرة في هذا الصدد؟ هل تعد أحكاماً أم أوامرا؟
- ما هو السبيل للطعن فيها؟ وكيفية تنفيذها؟

ستجيب هذه الدراسة على هذه التساؤلات من خلال اتباع المنهج التحليلي المقارن لبعض الاتجاهات الغربية (أمريكا وانجلترا وفرنسا وإيطاليا وبلجيكا) والعربية (مصر والكويت وعمان والإمارات والأردن وتونس وليبيا وغيرها)، من خلال ثلاثة مباحث، حيث سيخصص المبحث الأول للبحث في تحديد مفهوم المسائل المستعجلة وطرق حمايتها، في حين سيخصص المبحث الثاني للحديث عن مدى سلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة، بينما سيبحث المبحث الثالث في النطاق الزمني للحماية المستعجلة أمام المحكم.

المبحث الأول:

تحديد مفهوم المسائل المستعجلة وطرق حمايتها

إن تحديد مفهوم المسائل المستعجلة يتطلب تحديد ماهيتها وطبيعتها وخصائصها (المطلب الأول) ثم توضيح طرق حمايتها (المطلب الثاني) على النحو المفصل أدناه في هذا المبحث.

المطلب الأول:

مفهوم المسائل المستعجلة

نتناول في هذا المطلب مفهوم المسائل المستعجلة من خلال توضيح ماهيتها (فرع أول) ثم بيان طبيعة الحماية المستعجلة للحقوق أو المراكز الموضوعية وخصائصها (فرع ثان) على النحو الموضح أدناه.

الفرع الأول:

ماهية المسائل المستعجلة

يُقصد بالقضية المستعجلة [١١] هي مجموعة إجراءات ينظمها القانون – خصوصاً قانون المرافعات – مضمونها اتخاذ تدابير عملية تحفظية أو معجلة – لا تمس أصل الحق أو

(١١) عن القضاء المستعجل (أو الوقتي)، انظر وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع، السنة ١٥، ص ١٦٧ : ٢٧٥، ولنفس المؤلف مبادئ القضاء المدني، ط٢، الجزء الأول، ١٩٩٧، ص ٦٥ وما يليها. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ط ١٩٩٣، ص ١٢٦ وما يليها، بند ٧٨ وما يليها. أحمد ماهر زغلول، دروس في المرافعات، ط ٩٣، ص ٣٥٩ وما يليها، بند ٣٠٧ وما يليه.

J. VINCENT et S. GUINCHARD, procédure civile, 21 e éd., Dalloz, 1987, N° 135 et s., pp 125 et s.

H. CROZE, Ch. MOREL, procedure civile, puf, 1 re éd., 1988, p. 290 ets., N° s 309 et s.

تؤثر فيه – تنصب على شيء أو على مال بقصد الوقاية من خطر التأخير في حماية حق – ظاهر – يرجح وجوده للمدعي فيها ؛ وهي منازعة يخشى عليها من فوات الوقت – وفقاً للتحديد التشريعي (م ٤٥ مرافعات مصري، م ٣١ مرافعات كويتي، م ٢٨، ٢٩ ق. الإجراءات المدنية الإماراتي) [١٢] – بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو لاحترام الحقوق الظاهرة أو لصيانة مصالح الطرفين المتنازعين، وتنتهي خصومتها بزوال الخطر تلقائياً أو بواسطة تحقيق الحماية الموضوعية[١٣]. هذا وقد ثار خلاف فقهي حول المقصود باصطلاح " الاستعجال " على النحو التالي: –

يوجد اتجاهان – في فرنسا منذ سنة ١٨٠٦ – أولهما عرَّفَ الاستعجال بأنه لا يكون إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح. وثانيهما عرفه بأنه الضرورة التي لا تحتمل تأخيراً أي الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوى بالطريق العادي ولو مع تقصير المواعيد [١٤]. وعدل المشرع الفرنسي من نصوصه وما ورد بها من بيان للأحوال المستعجلة لأنه بيان عديم الجدوى وفضّل أن يطلق التقدير للقاضي في أمر يستحيل فيه الحصر [١٥](م ٤٨٤، ٤٨٥، ٨٠٨ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسي

(١٢) ويعتبر نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصري الأهلي الصادر بالأمر العالي في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ هو أصل لتشريع القضاء المستعجل الذي كان يدخل ضمن أعمال القضاء العادي، وقبل منتصف ١٩٣٢ كان نظام القضاء الأهلي خلواً من قضاء للأمور المستعجلة بالمعنى الدقيق، وفي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ تم إنشاء – بقرار وزارة الحقانية – محكمتين للأمور المستعجلة إحداهما بالقاهرة والأخرى بالإسكندرية، وفصل القضاء المستعجل عن القضاء العادي. محمد علي رشدي – الذي كان أول قاض للأمور المستعجلة في مصر – قاضي الأمور المستعجلة، مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٩، وما بعدها، ص ٤٥ وما يليها، ثم جاءت المادة ٤٩ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على الاستعجال انظر أيضاً م ١٥٧ إلى ١٦٧ خصوصاً م ١٥٧ من قانون المرافعات الكويتي الملغي رقم ٦ لسنة ١٩٦٠.

(١٣) أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، ط ٩١، ١٩٩٢، ص ٥٦٥ إلى ٥٦٦.

(١٤) محمد علي رشدي، مرجع سابق، ص ٤٨ وما يليها.

(١٥) حيث عدل المشرع الفرنسي عن لائحة سنة ١٦٨٥، هاني عبداللطيف عبد الدايم، مرجع سابق، ص

الحالي) (١٦).

أما في الفقه المصري، فالاستعجال هو " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده (١٧) ". ويُقصّد بشرط الاستعجال وفقاً لرأي البعض هو " وجود خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانتقاص منه نهائياً إذا لم يتخذ تدبير وقتي لدرء هذا الخطر". ويتمثل هذا الخطر الحال في احتمال وشيك الوقوع لضرر نهائي لا يمكن إزالته بعد وقوعه وهو ما يعني خطر التأخير في حماية الحق بحيث تكون حمايته الموضوعية غير مجدية نظراً لبطء هذه الحماية "(١٨) أو هو يتحقق – وفقاً للبعض الآخر " كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي " (١٩) أو " هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه " (٢٠).

إذن، الاستعجال هو الخطر من التأخير بمعنى الخشية من الانتظار لوقت قد يطول إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية، فالاستعجال يوجد في الأحوال التي لا تتحمل

١٨، وانظر المادة ٤٨٥ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسي

J. VINCENT et S. GUINCHARD, procédure civile, 21e èd., 1987, Dalloz, Nos - (16) 134et .s., pp175 ,.ets., H. CROZE, ch. MOREL, procédure civile, PUF, ere ed 1988 .p ,290ets., Nos309 .et s., p 293 et s., Nos 311BRAUD, et SEIGNOLLE, la ةBRU, H-ZARةet s., C juridiction du président du tribunal, t. 1, Des référés, 5 èd. 1978, litec, par ODOUL, ESTOUP, la pratique des procédures rapides, litec, 1990, MARTIN, le référé Théâtre appearance: D. 1979, chron. 158, PERROT, l'évolution du référé: Mélanges HEBRAUD, 1981, p. 645, BLAISSE, Quo vadis référé? Jcp 82, 1, 3083.

(١٧) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة، ط ٧، ١٩٨٥، الجزء الأول، ص ٢٦.

(١٨) وجدي راغب، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(١٩)أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٣، ص ٣٣١.

(٢٠) أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ط ١٩٨٢، ص ٣١٢ وما يليها.

الانتظار إلى حين الحصول على حكم يؤكد الحق الموضوعي.. والاستعجال يوجد من جهة أخرى في الأحوال التي تلح فيها الحاجة للحصول على حماية وقتية سريعة لحين الحصول على الحماية الموضوعية لأصل الحق(٢١). فالاستعجال هو "بمثابة إجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعي " (٢٢). وعلى أية حال فالاستعجال هو " الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية. ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذه محافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع (٢٣). ولقد قُضي – في مصر – بأنه " ولما كان الاستعجال مبدأ مرناً غير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة؛ فالاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة (٢٤)، ولما كان ذلك وكان الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتقائهم(٢٥).. ويتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي (٢٦) وهو الخطر المحدق بالحق والمطلوب دفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية(٢٧).

(٢١) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط أولى، ١٩٨٨، ص ٤٢٧.

(٢٢) صلاح الدين بيومي وإسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، ط ١٩٧١.

(٢٣) مصطفى مجدي هرجه، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، ص ٧٤.

(٢٤) محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، ط ١٩٣٩، ص ٥١، ١٥٩.

(٢٥) الدعوى رقم ٧٨٥٠/ ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة، مشار إليه في هاني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢٦) الدعوى رقم ٦٤٩/ ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة، مشار إليه في هاني عبد اللطيف، ص ٢٢.

(٢٧) الدعوى رقم ١٤١٠٥/ ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة، مشار إليه في هاني عبد اللطيف، ص ٢٢.

فالاستعجال ينبع من صفة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه. وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تصل أمام القضاء المستعجل، إذ إن الاستعجال ليس وصفاً وإنما هو حالة ينظرها قاضي الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظرف كل دعوى [٢٨].

يستخلص من ذلك أن الاستعجال هو الذي يخشى عليه من فوات الوقت وفقاً للضابط التشريعي (م ٤٥ مرافعات مصري، م ٣١ مرافعات كويتي)، م ٢٨/ ١ إجراءات مدنية إماراتي. فهو وصف قانوني لحالة معينة – تكون الحماية المرجوة لها سريعة غير بطيئة – أي توقف نزيف الحق وإن لم تعالجه بصورة نهائية [٢٩]. فالاستعجال – وصف لحالة لا تصلح إجراءات التقاضي العادية لنجدة الحق من الضياع والذي يتولى تقدير مدى هذه الصلاحية هو قاضي الأمور المستعجلة. ولا تثريب عليه حينئذ أن يختار السبيل المناسب لتحديد هذه الصلاحية وفق طبيعة كل دعوى ومما يمليه عليه ضميره، بمعنى أن القاضي المستعجل يعمل سلطته التقديرية لاستخلاص الاستعجال على محوري الحق الموضوعي والظروف المحيطة به، فتقدير الاستعجال يعتبر مسألة واقعية موضوعية ذات انعكاس إجرائي يتمثل في ثبوت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة [٣٠].

لكن هناك دعاوى مستعجلة افترض فيها المشرع أن الاستعجال متوافر – بقوة القانون – وبالتالي فلا مجال للبحث فيه من قاضي الأمور المستعجلة كدعاوى إثبات الحالة وسماع الشهود والحراسة القضائية والحيازة وغيرها[٣١] والنفاذ المعجل القانوني والإشكال في التنفيذ.

(٢٨) نقض مصري ٢٢/ ٦/ ١٩٧٧، الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق، مشار إليه في هاني عبد اللطيف، مرجع سابق ص ٢٢.

(٢٩) هاني عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣٠) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ط ١٩٨٨، ص ٤٢٧.

(٣١)" ليس صحيحاً القول بأن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل

بالتالي فإن المسائل المستعجلة هي تلك المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٥ ق مرافعات مصري، م ٣١ مرافعات كويتي، م ٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي). فالاستعجال هو الخطر المحدق بالحقوق أو بالمصالح التي يُراد المحافظة عليها وهو يتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه [٣٢]، وعلى ذلك: –

ويجعله في عداد الحقوق العادية إذ إنه لا يوجد في القانون شيء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل ؛ وإنما الصحيح أن هناك بعض الاختصاصات أنيط الفصل فيها لقاضي الأمور المستعجلة بموجب نص في القانون، وفي هذه الحالة فإن المشرع يفترض في تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضي الأمور المستعجلة إلى إعادة بحثه من جديد ،وكما أن الاختصاص الأصيل لقاضي الأمور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات مصري شرطه توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق والحالة المعروضة وهي طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير في سداد الأجرة إنما تندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر، ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه وهو لا يفترض في الحالة المماثلة بل يتعين أن يظهره قاضي الأمور المستعجلة أخذاً بين ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها، ومن ثم إذا انتهى الحكم المستأنف إلى تخلف ركن الاستعجال لتقاعس الطالب عن إقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ إقامة الدعوى في ٤/ ٤/ ١٩٨٢ فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب"، الدعوى رقم ١٨٧٣/ ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة ١٩/ ٣/ ١٩٨٣، مصطفى مجدي هرجه، مرجع سابق، ص ٢٢ .

إذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن تسليم عقار إلى الطاعن تنفيذاً لحكم لم يكن المطعون ضدهما خصوماً في الدعوى الصادر فيها يعتبر بمثابة غصب لحيازتهما يستأهل من القضاء المستعجل المبادرة إلى دفعه وإجابة المطعون ضدهما إلى طلبهما استرداد الحيازة، فهي أسباب سائغة تحمل قضاء الحكم وليس فيما ورد بها من بحث لشواهد الدعوى أو استدلال من ظاهر المستندات أو تحدث عن موضوع النزاع مساساً بأصل الحق أو تجاوزاً لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، تمييز كويتي ٨/ ٣/ ١٩٧٨، طعن رقم ٢٨ – ١٩٧٦ تجاري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/ ١١/ ١٩٧٢ حتى ١/ ١٠/ ١٩٧٩، ص ٢٢٥، بند ١٢.

(٣٢) عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، ص ١٢٩ وما يليها. هل يخضع القاضي المستعجل في تقديره لحالة الاستعجال – في غير الحالات المفترض فيها قانوناً الاستعجال – لرقابة محكمة النقض المصرية؟ يوجد خلاف فقهي على النحو التالي: –

أ- الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المتنازع فيه أو من الظروف المحيطة به – أي من الظروف الموضوعية للقضية – لا من إرادة الخصوم أو رغبتهم في الحصول على حكم سريع، ولا من اتفاقهم على اختصاص القاضي المستعجل.

ب- إذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى فالراجح أن ذلك يزيل اختصاص القاضي أو المحكم المستعجل. ويعتبر هذا الشرط في اعتقادنا شرطًا للاختصاص ولقبول الدعوى المستعجلة أمام القاضي أو المحكم المستعجل.

أ- ذهب رأي إلى رقابة محكمة النقض على القاضي المستعجل في تقديره لحالة الاستعجال حيث إن كل وصف ينتج من الوحدة التي يراها القاضي (وقائع الدعوى ومبدأ الاستعجال القانوني) يستتبع بطريق غير مباشر تعريفاً للاستعجال – حقاً إنه وصف لظروف معينة في وقائع الدعوى إلا أنه مع ذلك تعريف قانوني – وهذا الرأي يرمي إلى توحيد الأحكام واستقرار المبادئ القانونية وتعرف ما إذا كان تعريف الاستعجال الناتج من وصف وقائع الدعوى به صحيحاً لا يتناقض مع مبدئه القانوني.

ب- ذهب رأي آخر إلى عكس ذلك، وذلك لأن الاستعجال الذي يراه القاضي متوافراً في الدعوى هو صفة خاصة محدودة المدى لظروف ووقائع معينة، لا يتصور أن تجتمع بالذات في دعوى أخرى، وبالتالي انتفاء خشية التناقض في الأحكام – لأنها ظروف تلابس علاقة الطرفين ببعضهما ومركزهما الاجتماعي وما إلى ذلك من الأسباب؛ ولأن مركز محكمة النقض في الدعوى لا يسمح لها بأن تشرف على تقدير قاضي الأمور المستعجلة إشرافاً مقيداً، فهي لا ترى فيها إلا الصورة التي يصورها بها القاضي بحسب ميله وتقديره وما يميزه فيها من منازعات- وهي صورة غير كاملة، فضلاً عن أن رقابة محكمة النقض على القاضي المستعجل تشل اجتهاد الأخير، بصدد هذا الخلاف انظر محمد رشدي، مرجع سابق، ص ٥٢.

وهذا هو رأي الفقه في مجموعه، حيث إن الشارع قد ترك لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير الأحوال التي تبرر اختصاصه بعكس الحالات التي يفترض فيها المشرع الاستعجال، فإذا قضى القاضي المستعجل بثبوت عدم توافر الاستعجال رغم ذلك فيخضع هنا لرقابة محكمة النقض لأن مفهوم الاستعجال يكون مفهوماً قانونياً وليس واقعياً.

الفرع الثاني:
طبيعة الحماية المستعجلة وخصائصها

يُعتبر القضاء أو التحكيم المستعجل[٣٣] صورة من صور الحماية القضائية[٣٤] أو التحكيمية، وذلك لأنه يواجه عارضاً قانونياً هو خطر التأخير أو الاستعجال، وهو عبارة عن احتمال فوات فرصة الاستقرار الذي ينشده. فهو يرمي إلى تحقيق غاية قانونية بحتة هي حماية القانون أو الحقوق من خطر التأخير، وإنه ليس نشاطاً عادياً أصيلاً في تنفيذ القانون، بل هو نشاط استثنائي لا يتخذ إلا عند حدوث خطر التأخير، وهو ما يميزه عن أعمال البوليس أو الضبط التي تُعد وسيلة إدارية لوقاية النظام العام من الأخطار التي تهدد الأمن أو الصحة أو السكينة العامة، حيث إنه يعتبر عملاً قضائياً أو تحكيماً، ولكنه يكون متميزاً في دوره القانوني عن التحكيم أو القضاء الموضوعي والتنفيذ القضائي.

أما من حيث الدلائل المستمدة من نظامه القانوني فينظم قانون المرافعات أو قانون الإجراءات المدنية إصدار القرارات المستعجلة أو الوقتية وتنفيذها، ويتولى الجهاز القضائي في الدولة إصدار هذه القرارات وفقاً للأشكال الإجرائية العامة التي تباشر بها أعمال القضاء الأخرى وهي الأحكام والأوامر على العرائض.

وضرورة القضاء أو التحكيم المستعجل ترجع إلى تأمين النظام القانوني من خطر التأخير في التنفيذ الفعلي للقانون، ولأهمية المصلحة محل الادعاء، وبطء وتعقيد إجراءات التقاضي للقضاء الموضوعي مما ينجم عنه ضرر محدق يتعذر تداركه – لمنع وقوع الضرر أصلاً – أو إصلاحه – لمنع تفاقم آثاره. فيعمل القضاء أو المحكم من خلال الحماية الوقتية على إزالة هذا العارض بإجراءات سهلة وسريعة. ومع ذلك " إنه في حالة الاستعجال إذا تدخل

(٣٣) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى ١٩٨٦، ص ٦٣.

(٣٤) فتحي والي، الوسيط، ط ٩٣، بند ٧٨، ص ١٢٦ وما يليها، بند ٨١، ص ١٣١ وما يليها.

القضاء (أو التحكيم) بوسيلة حماية سريعة لنجدة الحق ... ينبغي ألا تأتي السرعة على حساب – العدل – وإلا كانت سرعة في اغتيال الحق لا في نجدته. والعدل يقتضي وقتاً لإمهال الخصوم في الدفاع وروية القضاة (أو المحكمين) في تحقيق الدعوى والحكم فيها"(٣٥).

والملاحظ أن الحماية المستعجلة تمتاز ببعض الخصائص تتمثل في:(٣٦)تعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الفني الدقيق، لها وظيفة مساعدة للعمل على تحقيق الحماية الموضوعية للحقوق والمراكز القانونية، قد تكون وسيلة للتحفظ أو الاحتياط دون الارتباط بوجود الحق الموضوعي، وأخيراً تنتهي بحكم وقتي لا يمس أصل الحق وليست له حجية أمام قاض أو محكم الموضوع.

المطلب الثاني:

طرق الحماية المستعجلة

تتنوع طرق الحماية المستعجلة على النحو التالي:

١- الحماية المستعجلة عن طريق الصحيفة كأصل عام :- قد يكون اللجوء إلى الحماية المستعجلة من خلال الصحيفة أو الطلب المستعجل الذي يقدم من المدعي إلى المحكم أو هيئة التحكيم ويكون معلناً إلى الطرف الآخر (المدعى عليه) (م ٤٢ من قانون التحكيم المصري، م ٣٩ من قانون التحكيم الإماراتي)، حيث يكلف بالحضور أمامه (أو أمامها) وبعد الاستماع لأقوال الخصوم – من خلال جلسات أو اجتماعات – يصدر المحكم (أو هيئة التحكيم) الحكم فيه، ويتسم هذا الحكم المستعجل بحجيته أمام المحكم طالما لم تتغير

(٣٥) وجدي راغب، مبادئ، ط ٨٦، ص ٦٥.

(٣٦) عن خصائص القضاء المستعجل، انظر فتحي والي، الوسيط، ط ١٩٧٥، بند ٨٣، ص ١٢٨ وما يليها، ولنفس المؤلف، الوسيط، ط ٩٣، بند ٧٩، ص ١٢٧ وما يليها.

أو تتبدل ظروف الطلب المستعجل، ولكنه لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة لموضوع النزاع حينما يفصل فيه المحكم أو هيئة التحكيم، حيث لا يمس أصل الحق أو المركز المدعى به – ظاهرياً – طالباً حمايته حماية مؤقتة لحين الحصول على الحماية الموضوعية (القاطعة أو الحاسمة) للحق أو للمركز الموضوعي.

٢- قد تكون الحماية المستعجلة عن طريق العريضة كاستثناء :- قد تتحقق الحماية المستعجلة للحقوق أو للمراكز الموضوعية عن طريق العريضة كاستثناء (كتعيين حارس على العقار أو تغييره أو إنهاء الحراسة أو استدعاء خبير أو تسليم عين بصفة مؤقتة)، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلى أن هيئة التحكيم (أو المحكم) تملك سلطة اتخاذ الإجراءات والتدابير الاحتياطية والتحفظية؛ لأنه " ليس هناك ما يمنع في ظل الأنظمة العربية، من الاعتراف للمحكم بسلطة اتخاذ الإجراءات الاحتياطية، وذلك لأنه الأقدر بحسبان اختصاصه بالفصل في الموضوع، على تقدير ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات خاصة وأن المحكم يملك الفصل نهائياً في الموضوع، فيكون من باب أولى له الأمر باتخاذ إجراءات لا تمس هذا الموضوع . ولما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وتوحيد جهة الفصل في النزاع " [٣٧] ولذا نص قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ طرحه على أنه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب ضماناً كافياً لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به." (م ٢٤/ ١ ق. التحكيم، تقابلها المادة ٢١ من قانون التحكيم الإماراتي) [٣٨].

(٣٧) محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، جزء أول، اتفاق التحكيم، ط ١٩٩٠، دار الفكر العربي، ص ١٥٩.

(٣٨) انظر بحثنا عن مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، ط ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص ٨١ وما يليها.

وتتسم الإجراءات الوقتية والتحفظية بالخصائص الآتية [٣٩]: –

١– الطابع التبعي لهذه الإجراءات، حيث لا توجد إلا بصدد نزاع موجود أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم.

٢– الطابع الوقتي لهذه الإجراءات، وبالتالي فهي ليست حاسمة أو قاطعة حيث إن بقاءها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية ولا تتمتع بأي حجية أمام قاضي الموضوع.

٣– رغم ارتباطها بالدعوى الأصلية إلا أنها لا تهدف إلى حل النزاع مباشرة بل تهدف إلى تسهيل غرض الخصومة الأصلية وهو إصدار الحكم وضمان تنفيذه مستقبلاً؛ ولذا فإن إجراءات إصدارها مختلف عن الإجراءات التي تتم أثناء نظر موضوع النزاع.

المبحث الثاني:

مدى سلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة (الأحكام أو الأوامر الوقتية)

لبيان مدى سلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة يكون من خلال استعراض موقف القضاء والفقه أولاً (المطلب الأول) ثم بيان موقف القانون في هذا الصدد (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

موقف القضاء والفقه

قبل صدور التشريعات التحكيمية في البلاد العربية كان للقضاء والفقه دور أساسي في الاعتراف بسلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة، ستكون هذه المواقف مدار البحث المفصل في فرعين مستقلين.

(٣٩) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، ط ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ص ٤٠٥، بند ٤١٢.

الفرع الأول:
موقف القضاء المقارن

سلكت أحكام القضاء المقارن في هذا الصدد(٤٠) توجهات مختلفة على النحو التالي:

١- توجه القضاء الأمريكي: بداية إلى عدم الاعتراف للقضاء بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية على إثر وجود اتفاق التحكيم حيث إن اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام أغفلت تنظيم هذه المسألة، وإن اتفاق التحكيم يكون شاملاً لكل ما يتعلق بالمسائل الواردة به موضوعية أو مستعجلة وبالتالي يكون لهيئة التحكيم ولاية شاملة في جميع المنازعات المتعلقة باتفاق التحكيم سواء أكانت موضوعيه أو مستعجلة. وفي مرحلة لاحقة ميز القضاء الأمريكي بين المنازعات المستعجلة البحرية وغيرها حيث كان يجوز الالتجاء إلى القضاء بالنسبة للمنازعات المستعجلة البحرية دون غيرها، وفي مرحلة أكثر تقدماً، اعترف القضاء الأمريكي لنفسه بالولاية العامة للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية، وهو ما جدده حكم المحكمة العليا بولاية نيويورك في ٢٦ يناير ١٩٨٢ حيث رفضت المحكمة التمييز بين المسائل البحرية وغيرها، مقررة أن تفسير نص المادة ٣/ ٢ من اتفاقية نيويورك يجب أن يكون وحداً بغض النظر عن موضوع اتفاق التحكيم مسائل بحرية أو غيرها وبالتالي يختص بالمسائل المستعجلة والوقتية(٤١).

٢- توجه القضاء الإنجليزي: جاء مختلفًا لتوجهات القضاء الأمريكي، حينما اعترف بسلطة المحكم في إصدار أوامر تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم، كما استقر قضاء محكمة النقض الإيطالية بدوائرها المجتمعة منذ حكمها في ١٥ سبتمبر ١٩٧٧ على حق

(٤٠) انظر تفصيلاً، أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم، ط اولى، ٢٠١٤، ص ٩٢٠ وما يليها.

(٤١) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، بند ٢٢٧، ص ٤٥٣، مشار إليه في أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص٩٢، هامش ٢.

قضاء الدولة في جواز توقيع الحجز التحفظي على حصيلة براءات الاختراع حتى يتم الفصل في موضوع استمرار استقلالها عن طريق التحكيم.

٣- توجه القضاء الفرنسي: اتجهت محكمة النقض الفرنسية منذ ١٧ يونية ١٩٥٧ على أن اتفاق التحكيم لا يمنع القضاء المستعجل من أن يأمر بأي إجراء وقتي طالما وجدت حالة الاستعجال(٤٢). وقضت كذلك بأن اتفاق التحكيم لا يمثل عقبة أمام قاضي الأمور المستعجلة في أن يأمر تحفظياً أو وقتياً(٤٣)،وأن الالتجاء إلى القضاء بشأن مسألة وقتية أو مستعجلة لا يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم(٤٤) وفي ١٤ مارس عام ١٩٨٤ قضت بعدم جواز التجاء الدائن للقضاء المستعجل في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم بعد تشكيل الهيئة بمناسبة طلب أحد أطراف التحكيم تقرير نفقة وقتية (٤٥) وجرى العديد من أحكامها على اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة في حالة الاتفاق على التحكيم بعد تشكيل الهيئة(٤٦)، (وهذا يعد أيضاً تطبيقاً للمادة ٥/ ٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس، والمادة ٣ من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم، والمادة ١٤ من لائحة محكمة لندن للتحكيم التجاري) . وأصبح المبدأ في القانون الفرنسي هو اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية التي يوجد بشأنها اتفاق التحكيم عند توافر حالة الاستعجال وانتفاء اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة والوقتية(٤٧)، وبتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ حسم المشرع الفرنسي في

(٤٢) سامية راشد، مرجع سابق، بند ٢٩٩، ص ٤٥٧، مشار إليه في أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٣، هامش ١.

(43)Cass. civ ,20 December ,1982, Bull, civ, 3, no 260, p354.

(44)Cass. civ, 3 juill 1951, Gaz. pal 1951. 2. p. 316.

مشار إليه في أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٣، هامش ٤.

(45) cass . civ. 14 mars 1984, revu. Arb . 1984. p. 69, cass. civ. 6 mars 1990. Revu, arb, 1990. p. 633.

مشار إليه في أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٣، هامش ٥.

(٤٦) انظر أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٤٤، هامش ١، ٢ من ذات الصحيفة (أحكام فرنسية).

(٤٧) انظر منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف بالإسكندرية،

قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١–٤٨ في المادة ١٤٦٨ مسألة الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل الهيئة بنصه " إنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الطرفين – وفقاً للشروط التي تحددها وعند الحاجة تحت الغرامة التهديدية باتخاذ كافة التدابير الاحترازية أو المؤقتة التي تعتبرها ملائمة، إلا أن محاكم الدولة هي المختصة وحدها لإصدار أو أمر الحجوز التحفظية والتأمينات القضائية، وتستطيع محكمة التحكيم أن تعدل أو تكمل التدابير (أو الإجراء) الوقتي أو التحفظي الذي أمرت به.(٤٨)

٤– توجه محكمة العدل الأوربية أن المادة ٢٤ من اتفاق بروكسل نصت على اختصاص القاضي المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية بشرط عدم تعلقها بموضوع الاتفاق، كما يكون له نفس الاختصاص في حالة إنهاء إجراءات التحكيم(٤٩) .

٥– توجه القضاء المصري: استقر القضاء المصري منذ زمن بعيد على اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية رغم وجود مشارطة أو اتفاق التحكيم (٥٠). حيث قضت محكمة بني سويف الجزئية بتاريخ ٨ يناير ١٩٣٠ على أن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من النظر والفصل في كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة

٢٠٠٠، ص ٢١٥، مشار إليه في أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٦، هامش ٢.

(48)Art. 1468 " Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties - dans les conditions qu'il détermine et au boesoin `a peine d'astreinte, toute mesure conservatoires ou provisoire qu'il juge opportune.

toute Bois, la jurisdiction de l,Etat est. seule competente pour ordonner des saisies conservatoires et suretes judiciaire.

Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire Quiil a ordonnee.

(49) c. j. c. E, 17 Nov. 1998, rev. arb. 1999. p. 143, note H. Gaudemet – tallon, jean VIN cent ets Guinchard, procedure civile, no 1644, p. 1106.

مشار إليهما في أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٧، هامش ١.

(٥٠) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٩٦، بند ٤١٤، ص ٤٠٧، ٤٠٨، محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٤، ص ٧٠، ٧١، هامش ١٦٥، أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٧.

قاضية بضرورة وسرعه الفصل فيه(٥١).

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ أبريل ١٩٣٦ " أن شرط التحكيم الوارد في العقد لا يمنع الطرفين من الالتجاء إلى طلب إثبات الحالة وللقاضي المستعجل أن يقرر أسباب الاستعجال من حيث قيامها من عدمه"(٥٢).

كما قضت محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة في ٥ ديسمبر ١٩٥١ بأنه " وحيث إنه وإن كان من المستقر عليه أصلاً أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مستمد أصلاً من اختصاص المحكمة المدنية التي يعتبر هو فرع منها وأن ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل في صميم اختصاص المحكمة التي هو تابع لها، إلا إنه قام خلاف بين رجال الفقه في فرنسا في مدى اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في الإجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على التحكيم في النزاع ضمن قائل إن الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء العادي والمستعجل من نظر أي دعوى متعلقة به، وسواء عن موضوع أو بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظي إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنياً على العدول عن التحكيم، ومن قائل بأن اتفاق التحكيم لا ينتج أثراً قانونياً إلا فيما يختص بموضوع الحقوق المتنازع عليها والمتفق على طرحها أمام المحكمين فجعلها وحدها من اختصاص هيئة التحكيم دون المحاكم العادية. أما المسائل المستعجلة فتظل خاضعه لاختصاص القضاء المستعجل وله ولاية الفصل فيها رغم مشارطة التحكيم، وحيث إن هذه المحكمة ترى الأخذ بالنظر الثاني لأنه أكثر تمشياً مع العدالة كما أنه يساير منطق القانون إذ ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء تحفظي وقتي حتى يفصل في موضوع

(٥١) حكم محكمة بني سويف الجزئية في ٨ يناير ١٩٣٠، مجلة المحاماة، المبدأ ١١١، ص ١٨٣، مشار إليه في أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٧، هامش ٣.

(٥٢) محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٢ ابريل ١٩٣٦، واستئناف ٧ فبراير ١٩٢٨، المحاماة، المبدأ رقم ٦١٨، ص ١٢٤٨.

الحق لا لشيء إلا لأن طرفي الخصومة قد عهد الفصل في النزاع إلى هيئة تحكيم، وقد يستغرق الفصل في هذا النزاع أمداً طويلاً أمام هذه الهيئة، تستهدف خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع، ومن ثم كان حقاً على القضاء المستعجل أن يتخذ إجراء وقتياً حافظاً لحقوق المتخاصمين، حتى ولو كان النزاع مطروحاً فعلاً أمام هيئة التحكيم، لأن في ذلك صوناً للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن إجراءات الحفظ هي إجراءات وقتية لا تمس صميم أو موضوع الحق أو تتعرض لأصل النزاع بين الخصوم، وهي بذاتها لا تحوز قوة الشيء المقضي، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك، فإن مناط اختصاص القضاء يقوم بصفة عامة على توافر ركن الخطر والنزاع. فإذا ما استوى في الدعوى هذا الركنان كان لزاماً على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حافظاً للحقوق على الوجه الذي يستظهر من أوراق الدعوى ومستنداتها، وهو في ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها بعد دراسة وتمحيص.."(٥٣)

الفرع الثاني:

موقف الفقه المقارن

اختلف الفقه المصري والفرنسي في تحديد أثر اتفاق التحكيم على اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم إلى ثلاثة اتجاهات: –

الاتجاه الأول: – قصر ذلك على هيئة التحكيم فقط؛ لأنها قد تشكلت. أما قبل التشكيل فيتم اللجوء إلى القضاء وبالتالي بعد التشكيل انتفت الحكمة وأن هيئة التحكيم باعتبارها المختصة في الموضوع أقدر من غيرها في الفصل في المسائل المتفرعة عنه وهي المسائل المستعجلة، علاوة على أن فلسفة التحكيم تسمح بهذا الحل إذا الخصوم قد اختاروا التحكيم

(٥٣) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الحكم الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٥١، مشار إليه في أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص ٩٨ هامش ١.

وارتضوا به بديلاً عن القضاء(٥٤)، وقد اشترط البعض لاختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية في حالة الاتفاق على التحكيم. ألا تكون إجراءات التحكيم قد افتتحت أو بدأت بعد، إذ يصير المحكم بعد افتتاحها هو المختص(٥٥).

ولقد أبدت بعض التشريعات منح هيئة التحكيم الحق في الالتجاء إلى القضاء للأمر بتنفيذ قراراتها في المسائل المستعجلة والوقتية، مثال المادة ٢٤/ ٢ من قانون التحكيم المصري والعماني بنصهما " وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء 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". ونصت المادة ٢٣/ ب من قانون التحكيم الأردني على أنه "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء 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. " وتعرض هذا الاتجاه للانتقاد حيث إن اختصاص هيئة التحكيم بذلك لا يسلب القضاء ولايته العامة في هذا الصدد وإن ذلك أيضاً لا يمنع الأطراف من الاتفاق على اختصاص الهيئة بذلك (٥٦) وإن ذلك الاتفاق لا يحول من الالتجاء إلى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة كما هو الحال في المسائل الموضوعية وإن هذا الاتفاق على التحكيم لا يعني تنازلاً عن حق الالتجاء إلى القضاء (٥٧) ولا يترتب على هذا الاتفاق سوى حق الطرف الآخر – إذا ما التجأ أحد الأطراف للقضاء – في الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع.

(٥٤) محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، بند ٤٨/ ٦، ص ٢٤٥ وما يليها.

(٥٥) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، بند ١٣٣، ص ٢٠١.

(٥٦) عكس ذلك محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة، مؤتمر اتحاد الجامعات العربية المنعقد بكلية الحقوق – جامعه القاهرة – مايو ٢٠٠٦، بند ٨٨، ص ٢٩.

(٥٧) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٦١، بند ٠٢، ص ١٢٥.

الاتجاه الثاني : إجماع الفقه على اختصاص القضاء المستعجل قبل تشكيل الهيئة. أما بعد هذا التشكيل فتختص وحدها بذلك سواء اتفق على ذلك أم لم يتم الاتفاق. ويستثنى من ذلك حالتان، أولهما حالة انطواء الإجراء المطلوب على سلطة الجبر مع رفض الخصم الذي اتخذ ضده الإجراء تنفيذه طواعية، وثانيهما حالة اختلاف مكان التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة عن مكان تنفيذ الأمر التحفظي أو الوقتي، حتى لو لم ينطو الإجراء على سلطة الجبر، ففي هاتين الحالتين يختص بهما القضاء المستعجل فقط دون هيئة التحكيم(٥٨) ولكن وفقاً لوجهه نظر البعض(٥٩) فإن هذا الاتجاه محل نظر من ناحية تقريره للولاية العامة لهيئة التحكيم بعد تشكيلها بالمسائل المستعجلة والوقتية، حتى في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم على ذلك، واعتبار اتفاق التحكيم شاملاً للمسائل الوقتية أو المستعجلة؛ لأن هذا الاستنتاج السابق يخالف الأصل العام في قانون المرافعات باختصاص القضاء العادي أو المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية، وأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء ولاية الفصل فيها كما هو الحال في أن إجازة المشرع للأفراد في الاتفاق على التحكيم في المسائل المدنية لا تسلب القضاء ولاية الفصل فيها بل كل ما في الأمر أنه يكون للخصم في هذه الحالة الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع، ومن ناحية ثانية فإن اشتراط أمر التنفيذ من القضاء في حالة اعتراض الخصم الآخر في الحالات التي يجوز فيها لهيئة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية هو تحصيل حاصل للتنفيذ الجبري، إذ لا يحتاج الأمر في التنفيذ الاختياري للأمر بالتنفيذ للحكم الصادر في تلك المسائل .

لذا ذهب الاتجاه الثالث: إلى اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية حتى ولو اتفق الخصوم على اختصاص هيئة التحكيم(٦٠) بها (اختصاصاً مشتركاً)، وأن الاتفاق

(٥٨) علي بركات، خصومة التحكيم، مرجع سابق، بند ٤٢١، ص ٤١٥ وما يليها.

(٥٩) أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٦٠) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٥، ١٩٨٨، بند ٤٨،

على اختصاص الهيئة بها لا يسلب القضاء ولايته بشأنها[٦١] بما في ذلك الأمر بالحجز التحفظي، دون أن يعد مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً من أطرافه عن هذا الاتفاق .

إن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية هو اختصاص نوعي يتعلق بطبيعة الإجراء الوقتي أو المستعجل ومدى احتياج سلطة الجبر والأمر في تنفيذه فهو المختص دون الهيئة باعتباره صاحب الولاية العامة فلا يجوز للهيئة أن تأمر بالحجز التحفظي مثلاً وأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء ولايته في نظر المسائل المستعجلة حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك؛ لأنها متعلقة بالنظام العام وأنها من الاختصاص الأصيل للقضاء ولا يجوز التحكيم بشأنها على استقلال. كما أنها لا تكون من الاختصاص الأصيل للهيئة لأنها ليست مختصة أصلاً كذلك بموضوع النزاع ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم طالما أنها تعلقت بموضوع النزاع وأن التحكيم يكون بديلاً عن القضاء وأن قضاء الدولة هو صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في جميع المنازعات المدنية والتجارية. غير أن المشرع أجاز للأفراد اللجوء إلى التحكيم – استثناء – دون القضاء وأن الاستثناء لا يمنع من العودة إلى الأصيل ويتعين العمالة في أضيق الحدود، ومن ثم يجوز اختصاص الهيئة بنظر المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بموضوع اتفاق التحكيم إذا اتفق الخصوم على ذلك، وأن هذا الاتفاق لايسلب فيه القضاء ولايتها العامة بنظر تلك المسائل[٦٢] إذ المقرر في قضاء تمييز دبي أن "الاتفاق على التحكيم لا يحول دون الخصوم

ص ١٣٤، فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧، بند ٩٨، ص ١٨٧ وما يليها، سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، الكتاب الأول، ١٩٨٤، بند ٢٢٦، ص ٤٥٣ .

(٦١) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمه التحكيم الدولية، ط ٢، ٢٠٠٤، بند ٤٩٠، ص ٦٦.

(٦٢) أحمد إبراهيم عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما يليها.

وحقهم في اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات الوقتية والمستعجلة "[٦٣] ولا يغير من ذلك أن يتوقف الأمر في الالتجاء للقضاء المستعجل للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية على مسألة أولية متفق على حسمها عن طريق التحكيم، مثال أن يتعلق بالأجراء الوقتي أو المستعجل بالأمر بالحجز التحفظي على أموال المدين[٦٤] وكان توقيع هذا الحجز يقتضي رفع دعوى صحة الحجز وفقاً للحالات الوارد النص عليها في المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات المصري، إذ يتوقف الأمر في هذه الحالة على سلوك الصادر في مواجهته الأمر بالحجز التحفظي، فإذا تمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في موضوع النزاع المطروح على المحكمة، كان على المحكمة الاستجابة بهذا الطلب وفقاً لنص المادة ١٣/ ١ من قانون التحكيم المصري، أما إذا لم يتمسك الخصم بهذا الدفع قبل الكلام في الموضوع اعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم[٦٥]. وأن المستقر عليه أن الاستثناء يفسر في أضيق الحدود ولا يجوز التوسع فيه، إذ لا يجوز التوسع في تفسير اتفاق التحكيم ويتعين تفسيره تفسيراً ضيقاً[٦٦] ولا يجوز الاستناد هنا على قاعدة أن قاضي الأصيل هو قاضي الفرع[٦٧] لأن القضاء هو المختص أصلاً بالنزاع وليس هيئة التحكيم، وأن القضاء هو صاحب الولاية العامة بنظر

(٦٣) – تمييز دبي، الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٣، جلسة ٢٩/ ١/ ١٩٩٤، العدد ٥، ص ٨٣، الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٠، جلسة ٢٣/ ٣/ ١٩٩١، العدد ٢، ص ٢٣٥، الطعن رقم ٩١ لسنة ١٩٩٣، العدد ٤، ص ٦٧٧، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ١٩٩٥، جلسة ٩/ ٣/ ١٩٩٦، العدد ٧، ص ١٤١.

(٦٤) أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٤، عكس ذلك على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٨، محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين، مرجع سابق، بند ٨٨، ص ٢٩ وما يليها، مشار إليهما في أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٤، هامش ٢.

(٦٥) فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، بند ١٧٨ مكرر، ص ٣٦٣، ولنفس المؤلف قانون التحكيم، مرجع سابق، بند ٩٣، ص ١٧٩، محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠، ٨١، وأحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٦٦) أحمد أبو الوفا، التحكيم، مرجع سابق، بند ٦١، ص ١٤٥.

(٦٧) أحمد السيد صاوي، التحكيم، مرجع سابق، بند ٣٥، ص ٤٨.

النزاع[٦٨]، وأن إخراج بعض أجزاء النزاع من ولاية القضاء للتحكيم لا يسلبه الحق في الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية ولو اتفق الخصوم على ذلك[٦٩]، إذ الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية من المسائل التي تتعلق بالنظام العام لأنها من القواعد التي تتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم[٧٠]، حيث يستفاد من نصوص المادتين ٩، ١٤من قانون التحكيم المصري أن اختصاص المحكمة المختصة وفقاً للمادة ٩ بالفصل في المسائل الوقتية والمستعجلة مسألة جوازيه، فلها أن تقبل الفصل في تلك المسائل أو لا تقبل، وأن وجود اتفاق التحكيم لا يمنع قضاء الدولة من ولاية الفصل في المنازعات المستعجلة أو الوقتية باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بكل المنازعات[٧١]. غير أن ذلك لا يمنع الخصوم من الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما من أن تأمر أياً منهما باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية[٧٢]. ويرى البعض[٧٣] أن الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة (في اتفاق التحكيم وليس في اتفاق مستقل على التحكيم في تلك المسائل) والوقتية يكون شأن اتفاق التحكيم بالالتزام بالالتجاء للتحكيم أو

(٦٨) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، بند ١٩٨، ص ٣٨١.

(٦٩) أحمد أبو الوفا، التحكيم، مرجع سابق، بند ٤٨، ص ١٣٤ وما يليها، فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، بند ٤٨، ص ١٨٩، محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص ٦٦ وما يليها. عكس ذلك مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط ٢، ١٩٩٩، دار النهضة العربية، بند ٨٩، ص ١٥٦ وما يليها حيث ذهب إلى أن الاتفاق على اختصاص الهيئة بالمسائل المستعجلة يسلب القضاء ولاية الفصل فيها.

(٧٠) انظر المواد ١٤، ٩، ٢٤/ أ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٧١) فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، ص ١٨٧ وما يليها، بند ٩٨، أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٧٢) فتحي والي، قانون التحكيم، مرجع سابق، بند ٩٨، ص ١٨٧ وما يليها، أحمد السيد صاوي، التحكيم، مرجع سابق، بند ١٢٠، ص ١٤٣ وما يليها، أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٧ .

(٧٣) أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٧ وما يليها.

الاستمرار فيه دون قضاء الدولة. غير أن ذلك لا يمنع أطرافه من الالتجاء للقضاء للفصل في المسائل المستعجلة والوقتية، ولا يعتبر ذلك تنازلاً عن اتفاق التحكيم بالنسبة للمسائل الموضوعية، ولا يسلب القضاء ولايته العامة في نظر تلك المسائل(٧٤)، إذ لا يعتبر ذلك تنازلاً عن حق الالتجاء إلى القضاء المستعجل، فيكون لكل طرف اللجوء إليه ما لم يتمسك الطرف الآخر بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع، ولا يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم بالنسبة للمسائل الوقتية أو المستعجلة إلا إذا لم يتمسك الخصم الآخر بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام في الموضوع في القانون المصري أو قبل الجلسة الأولى في القانون الإماراتي(٧٥). كما تجدر الإشارة إلى أن اختصاص الهيئة ليس قاصراً على المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت (كإثبات الحالة وسماع الشاهد) بل قد يتضمن المسائل المستعجلة التي قد تحتاج في تنفيذها إلى قاضي التنفيذ أو المسائل التي قد تتعلق في تطبيقها بأشخاص من الغير، كما لو تعلق الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير، ففي هذه الحالة لا يكون هناك تعارض مع حسم طبيعة التحكيم لتلك المسائل مع إمكانية وجود دعاوى مقابلة من الطرف الآخر، كما لو رغب المحجوز لديه من الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز أو رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز أو استرداد المحجوزات عن طريق هيئة التحكيم، إذ يكون للطرف الآخر أو الغير الالتجاء للمحكمة المختصة أو قاضي التنفيذ لطلب الإيداع والتخصيص أو قصر الحجز أو رفع دعوى استرداد المنقولات وفقاً للقواعد العامة (٧٦).

(74) J. VINCENT ets. Guimchard, pro cedure civile, op. cit. ro 1644, p.1106.

(٧٥) أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٧٦) أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص ١٠٨.

المطلب الثاني:
موقف القانون من مدى سلطة المحكم
في إصدار القرارات المستعجلة

لبيان الموقف القانوني من مدى سلطة المحكم في إصدار القرارات والأحكام المستعجلة لابد من التطرق لموقف القانون المقارن أولاً (الفرع الأول) ثم بيان موقف القانون الإماراتي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
موقف القانون المقارن

على الصعيد الدولي، خلت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الموقعة في ١٠ يونيو ١٩٥٨ من النص على حكم هذه المسألة (هل اعترفت بسلطة المحكم في إصدار الأحكام المستعجلة؟ وهل نظمت الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم المستعجلة الأجنبية؟)، واكتفت بالنص على وجوب إحالة الخصوم للتحكيم بناء على الطرف الآخر في حالة وجود اتفاق التحكيم ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق (م ٢/ ٣ من الاتفاقية)(٧٧).

ونصت المادة ٩ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الاونسيترال) الصادر عن لجنه الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ على أنه " لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب " .

(٧٧) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، الكتاب الأول، ١٩٨٤، بند ٢٢٦، ص ٤٥٣.

ونصت المادة ١٧ من نفس القانون بعد تعديله عام ٢٠٠٦ على أنه " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير ".

ونصت المادة ٢٦/ ٢/ ٣ من قواعد التحكيم التجاري الدولي (الاونيسترال) المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣١/ ٩٨ الصادر في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٦ على أنه " ١- لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف ٢- ويجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت". كما أن المادة ٤٧ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارICSID ، والقاعدة ٣٩ من قواعد التحكيم ICSID تمنح المحكمة سلطة تقديرية واسعة لاتخاذ تدابير مؤقتة.(٧٨)

(٧٨) في **قضية** Quiborax S.A. **ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات** (قضية ICSID رقم ARB/٠٦/ ٢، القرار بشأن التدابير المؤقتة ٢٦ فبراير ٢٠١٠)، ذكرت محكمة المركز الدولي للنظر في منازعات الاستثمار أن المادة ٤٧ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والقاعدة ٣٩ من قواعد التحكيم ICSID تمنح المحكمة سلطة تقديرية واسعة لاتخاذ تدابير مؤقتة. مشار إليه على الرباط التالي:

http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/06/27/binding-nature-provisional-recommendations-icsid-arbitration/ (Visited on: 11/5/2020).

وفي قضية أخرى، قضى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في القضية (Emilio Agustín Maffezini ICSID Claimant v. Kingdom of Spain Respondent القضية رقم ARB/٩٧/ ٧ الأمر الإجرائي N° ١٢)، حيث قدمت مملكة إسبانيا- المدعى عليها في إجراءات التحكيم هذه- بموجب وثيقة مؤرخة ٣ تموز/ يوليه ١٩٩٨، طلباً للحصول على تدابير مؤقتة. ويطلب صاحب المطالبة، في وثيقة مؤرخة ٦ آب/ أغسطس ١٩٩٩، إلى المحكمة رفض هذا الطلب. ٢ - وعلى وجه التحديد، طلب المدعى عليها إلى المحكمة أن تطلب من المدعي أن ينشر كفالة

ونصت المادة ٢٦ من قواعد التحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على نفس المعنى السابق. كذلك نصت المادة ٢٣/ ١ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس على أنه "يجوز لمحكمة التحكيم لدى إرسال الملف إليها ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسباً ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم طالبه تأميناً مناسباً ويصدر هذا التدبير بأمر مسبب عند الضرورة ... " (٧٩).

أما على صعيد التشريعات العربية، فقد أخذ بعضها بما نص عليه في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥ وتعديلاته وبقواعد التحكيم النموذجي لعام ١٩٧٦ السابق الإشارة إليهما، حيث نصت المادة ١٤ من القانونين المصري والعماني على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب طرفي التحكيم

أو سنداً أو صكاً مماثلاً بمبلغ التكاليف المتوقع أن يتكبدها المدعى عليها في الدفاع ضد هذا الإجراء. حيث جاء في الفقرة الرابعة من هذا الحكم ما يلي:

٤. وقد أمرت المحاكم السابقة التابعة للمحكمة الدولية لتسوية منازعات الاستثمار باتخاذ تدابير مؤقتة [انظر على سبيل المثال، هوليداي إنس وآخرون ضد المغرب (قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/٧٢/ ١)، وMINE ضد غينيا (قضية ICSID رقم ARB/٨٤/ ٤).] بيد أن المحكمة لم تعثر على أي قضية من حالات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار صدرت فيها أحكام باتخاذ تدابير مؤقتة تتطلب ترحيل كفالة أو سند لتغطية التكاليف والنفقات التي يتعين على أحد الطرفين تكبدها في المستقبل.

مشار إليه على الرابط التالي:

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7939_0.pdf visited on (11/5/2020).

(٧٩) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمه التحكيم الدولية، ط ٢، ٢٠٠٤، ص ٤١٥، أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم، دار القضاء بأبوظبي، ٢٠١٤، ص ٨٩ وما يليها، ص ٩٥ الذي أشار فيه إلى الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم بعد تشكيل الهيئة في ظل أحكام القانون والقضاء الفرنسيين، وأن المادة ٨/ ٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس تؤكد على حق الهيئة في نظر المسائل المستعجلة والوقتية قبل بدء الخصومة أو أثناء سيرها ما لم يتفق على غير ذلك .

باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

" كما نصت المادة ٢٤ منهما على أنه "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب ضماناً كافياً لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به.

وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك إخلال دون حق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ. " وتنص كذلك المادة ١٣ من قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على أنه " 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.

" وتنص المادة ٢٣/ أ من ذات القانون 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 بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير. (ب) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذه الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ.

أما فيما يتعلق بموقف التشريعات بصدد الاختصاص بالمسائل المستعجلة في حالة وجود اتفاق على التحكيم، فقد تباينت التشريعات والأنظمة القانونية بشأن الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية في حالة وجود اتفاق على التحكيم كالتالي:

أ – تتجه بعض التشريعات على قصر هذا الحق على القضاء وحده وبالتالي لا يكون لهيئة التحكيم الفصل في المسائل المستعجلة والوقتية مثال المادة ٨٨٩/ ١ من قانون المرافعات اليوناني ومنها ما حظر على هيئة التحكيم نظر المسائل المستعجلة أو الوقتية مثال المادة ٨١٨ من قانون التحكيم الإيطالي، والمادة ٧٥٨ من قانون المرافعات الليبي.

ب– بينما يتجه البعض الآخر إلى أن الأمر ليس قاصراً على القضاء وحده بل يجوز منح هذه السلطة بالاتفاق لهيئة التحكيم مثال قانون التحكيم البلجيكي وقانون المرافعات الكويتي (م ١٧٣/ ٦ التي تنص على أنه " لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق طرفه على خلاف ذلك ".

ج– وتتجه بعض التشريعات إلى اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المسائل المستعجلة أو الوقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصراً عليها وحدها مثال المادة ١٨٣ من قانون التحكيم السويسري التي نصت على الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة أو الوقتية ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك (٨٠). ونصت على نفس المعنى المادة ٥/ ٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة الثالثة من لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم، والمادة ١٤ من لائحة محكمة لندن للتحكيم (٨١).

(٨٠) نصت المادة ١٨٣ من القانون الفيدرالي السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر في ١٨/ ١٢/ ١٩٧٨ على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف تدابير وقتية أو تحفظية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ٢– وإذا لم يمثل الطرف المعني من تلقاء نفسه، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضي المختص ويطبق القاضي القواعد القانونية الواجبة في هذا الحقوق ٣– يجوز لهيئة التحكيم أو القاضي أن يربطوا الحكم بالإجراءات الوقتية التحفظية بتوفير الضمانات الضرورية ".

(٨١) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة، القاهرة، ١٩٩٦، بند ٤١٧، ص٤١٠، أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم، مرجع سابق، ص٩٢ .

الفرع الثاني:
موقف القانون الإماراتي

تنص المادة ١٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة (تقابلها المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري) على أنه ١- ينعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف في القضاء الاتحادي والمحلي) وفقاً للقوانين الإجرائية المعمول بها في الدولة وتكون دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم. ٢- لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب أحد الأطراف أو بناء على طلب هيئة التحكيم – باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية – وفقاً لما يراه ضرورياً – لإجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات. ٣- لا يترتب على اتخاذ التدابير المشار إليها في البند السابق من هذه المادة وقف إجراءات التحكيم، ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم. ٤- إذا أصدر رئيس المحكمة أمراً وفقاً لما نص عليه البند (٢) من هذه المادة فإن أثر هذا الأمر لا ينتهي كلياً أو جزئياً إلا بقرار يصدر من رئيس المحكمة ".

كما تنص المادة ٢١ من ذات القانون (تقابلها المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري) على أنه "١- مع مراعاة أحكام المادة ١٨ من هذا القانون، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أياً منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص :..... ٢- لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، ولها أيضاً إلزامه بتحمل كافة الأضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الأوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدرها . ٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أمرت به بناء على طلب يقدمه أي طرف أو بمبادرة منها في حالات استثنائية وبموجب إعلان مسبق توجهه إلى الطرف الآخر. ٤- يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة

التحكيم، أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الأمر الصادر عن هيئة التحكيم أو أي جزء منه، وذلك خلال (١٥) خمسه عشر يوماً من تاريخ تسلمها للطلب، وترسل نسخاً عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة إلى جميع الأطراف في نفس الوقت " كما تنص المادة ٣٩ من ذات القانون على أنه " ١- يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو أحكاماً في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها . ٢- الأحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ أمام المحاكم ويكون تنفيذها بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة أو من يفوضه بذلك ".

وتنص المادة ٣٩/ ١ من قانون التحكيم الإماراتي على أنه " ١ – يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو أحكاماً في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم الصادر في الخصومة كلها " وكما تنص المادة ٣٩/ ٢ من ذات القانون (تقابلها المادة ٤٢ من قانون التحكيم المصري) على أن " الأحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ أمام المحاكم و يكون تنفيذها بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة أو من يفوض بذلك ".

المبحث الثالث:

النطاق الزمني لسلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة

لبيان النطاق الزمني لسلطة المحكم في إصدار القرارات والأحكام المستعجلة لابد من التطرق إلى القانون المقارن أولاً (المطلب الأول) ثم معرفة موقف القانون الإماراتي (المطلب الثاني) كما هو موضح أدناه.

المطلب الأول:

موقف القانون المقارن

متى يملك المحكم بصدد النزاع المطروح عليه سلطة إصدار القرارات المستعجلة وبالتالي هل يملك الفصل في الشق الموضوعي والمستعجل أم يبقى لقاضي الأمور المستعجلة سلطة اتخاذ هذه القرارات رغم وجود اتفاق التحكيم؟ سنجيب على هذا السؤال في فرع

أول من هذا المطلب.

هل يجوز اتفاق الخصوم على استبعاد اختصاص القضاء المستعجل سواء بالنص الصريح على ذلك في اتفاق التحكيم أو ضمناً بالإحالة إلى لائحة غرفة تحكيم تنظم إجراءات خاصة بالمسائل المستعجلة؟ الإجابة عن هذا التساؤل ستكون في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول:
الاختصاص الاستئثاري أو المشترك لهيئة التحكيم في إصدار القرارات المستعجلة

للإجابة على هذا السؤال ينبغي التفرقة بين حالات ثلاث سيتم تناولها في هذا الفرع بشكل مستقل [٨٢]:

الغصن الأول: قبل تشكيل الهيئة

تنص المادة التاسعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران/ يونيه ١٩٨٥) على أنه "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقتياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب"[٨٣]. ويوجد

(٨٢) انظر بالتفصيل في هذا الصدد، علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٥: ٤١٦، بنود ٤١٣: ٤٢١.

(٨٣) انظر عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية ١٩٩٨، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص ٤٥٢. وكانت تقابل هذه المادة ٢٦/ ٣ من قواعد التحكيم للأمم المتحدة لسنة ١٩٧٦، وانظر م ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ٩٣ بإنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي التي أحالت إلى تطبيق قواعد التحكيم للأمم المتحدة لسنة ١٩٧٦، وبالتالي تطبق المادة ٢٦ من القواعد المذكورة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك وتكاد تكون هذه المادة متطابقة مع المادتين ٩ (تقابلها م ٢٦/ ٣ من القواعد المذكورة لسنة ١٩٧٦) و١٧ (تقابلها المادة ٢٦/ ١ و ٢ من القواعد المذكورة لسنة ١٩٧٦) من القانون النموذجي للأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥. انظر الجريدة الرسمية لدولة البحرين ملحق العدد ٢٠٦٠، الخميس ٢٩ ذو القعدة ١٤١٣ هـ – الموافق ٢٠ مايو ١٩٩٣.

إجماع فقهي- مصري فرنسي(٨٤) – وقضائي(٨٥)على أن مجرد الاتفاق على التحكيم (في شكل مشارطة أو شرط تحكيم) لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلباً لاتخاذ

(٨٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، ط ٤، بند ٤٨، ص ١٣١، محمد علي رشدي "قاضي الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٥٢، مطبعة دار الكتاب العربي، بند ١٦١، ص ٢٣١، محمد علي راتب "قضاء الأمور المستعجلة"، دار النشر الحديث، بند ٣٣٦، ص ٢٢٩، محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، الناشر دار النهضة العربية، بند ٦، ص ١٧ وما يليها، وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – حقوق عين شمس، يناير سنة ١٩٧٣، العدد الأول، السنة ١٥، ص ١٦٧ : ٢٧٥، أحمد ماهر زغلول، دروس في المرافعات، ط ٩٣، ص ٣٥٩ وما يليها، بند ٣٠٧ وما يليه.

استقر القضاء الفرنسي على أن قيام شرط التحكيم لا يتعارض مع إمكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة (Cass. civ. 7 Join et 9 Juillet 1972, Rev. arb. 1980, p. 78, note courtearoult).
سواء من جانب الخصوم أو المحكمين؛ في حالات الاستعجال وبشرط عدم المساس بالموضوع – وذلك في شأن الإجراءات التحفظية، ويجوز ذلك سواء قبل رفع النزاع أمام المحكم أو في خلال إجراءات التحكيم (منير عبدالمجيد، مرجع سابق، ص ١٦٦، بند ١٢١) على أن يتوافر شرطان: الاستعجال وانتفاء اختصاص هيئة التحكيم بالإجراء الوقتي أو التحفظي.
(J. ROBERT, Arbitrage civil et Commercial, No 139,
مشار إليه في منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ١٦٦، بند ١٢١، هامش ٢).
واستناداً لنص المادة ٨٠٩/ ١ من قانون المرافعات الفرنسي – يجوز رغم شرط التحكيم – اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو خلال إجراءات التحكيم للأمر بالمسائل الآتية: استرداد البضاعة، إلغاء إعلان كاذب، ضبط الأشياء المزورة، الوقف الفوري للأعمال أو بعض الأنشطة المهنية، طرد واضع اليد بدون سبب، رفع الحجز الموقع دون سند.
Ph. BERTIN: "l'intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale "Rev. Arb. 1982, 331, spe. p. 338 et 341.
انظر المراجع العربية والأجنبية المشار إليها في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٦، بند ٤١٤، هامش ١، ٢.
(85) Cass. civ. 17 Juill. 1957. Bull. civ., 2 no 546, p. 354, Cass. civ. 20 Déc. 1982, Bull. civ., 3 no 260, p. 195, Cass. civ. 20 Mars 1989, RTDC. 1989, 624.
مستعجل مصر ٥/ ١٢/ ١٩٥١ المحاماة، السنة ٣٤، ص ٨٥٣. انظر أحكام القضاء الفرنسي والمصري المشار إليها في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٧، بند ٤١٥، هوامش ١: ٤.

أي إجراء تحفظي أو وقتي أو للفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وذلك لأن الاتفاق على التحكيم ينصب فيه على القضاء الموضوعي دون الوقتي ؛ كما أن اختصاص المحاكم بالموضوع لايمنع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمسائل المستعجلة، واختصاص القاضي المستعجل بذلك تبرره حالة الاستعجال واتخاذ الإجراءات السريعة والفعالة، وتدخل القاضي المستعجل لا يمس موضوع النزاع ولا يحوز حجية الأمر المقضي أمام هيئة التحكيم. ويتجه بعض الفقهاء إلى أن يختص القضاء المستعجل وحده – قبل تشكيل الهيئة – بالبت في الطلبات الوقتية والتحفظية بنفس الشروط التي يتدخل بها طبقاً للقواعد العامة على أن يضاف إلى هذه الشروط شرط آخر وهو ألا يكون في إمكان الخصم طالب الإجراء الحصول على نفس الحماية بعد تشكيل الهيئة (٨٦).

وقضى في الكويت 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 من 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 إذا نص صراحة على امتداده إليها"(٨٧).

نستخلص من هذا القضاء أن اللجوء للقضاء المستعجل هو الأصل طالما لم تنعقد هيئة التحكيم بعد، ولم يوجد بعد انعقادها اتفاق صريح على تخويلها هذا الأمر، وهذا أيضاً يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي حيث إن اختصاص

(٨٦) علي بركات، المرجع السابق، ص ٤١٦، بند ٤٢١.

(٨٧) تمييز حقوق جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٩٣، الطعن ١٥٧/ ٩٣ 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.

القضاء هو اختصاص أصيل مستمد من القانون. ويترتب على اختيار التحكيم عدم جواز لجوء الخصوم إلى القضاء للفصل في الموضوع المتفق عليه في التحكيم ما دام الاتفاق صحيحاً. وهذا المنع الموضوعي لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات الإجراءات الوقتية والتحفظية المتعلقة بالموضوع، لأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود اتفاق تحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي(٨٨).

وقضى في مصر "بأن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من الحكم في الإجراءات الوقتية والتحفظية لأنه ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتي حتى يفصل في موضوع الحق لا لشيء إلا لأن طرفي الخصومة قد عهدا بالفصل في هذا النزاع إلى هيئة تحكيم، وقد يستغرق الفصل في هذا النزاع أمداً طويلاً أمام هذه الهيئة تتعرض خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع، ومن ثم كان حقاً على القضاء المستعجل أن يتخذ إجراءً وقتياً حفظاً لحقوق المتخاصمين حتى ولو كان النزاع مطروحاً أمام هيئة التحكيم لأن في ذلك صوناً للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن الإجراءات التحفظية هي إجراءات وقتية لا تمس صميم الحق ولا تتعرض لأصل النزاع وهي بذاتها لا تحوز قوة الأمر المقضي فيه، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك لأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركني الخطر وعدم المساس بأصل الحق، فإذا ما استوى في الدعوى هذا الركنان كان لزاماً على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حفاظاً للحقوق على الوجه الذي يستظهر من أوراق الدعوى ومستنداتها، وهو في ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها" (٨٩). كما قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية "بأن الاتفاق على

(٨٨) انظر عبد العزيز طاهر، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(٨٩) استئناف مختلط في ٢٢/ ٤/ ١٩٣٦، المحاماة، السنة ١٧، رقم ٦١٨، ص١٢٤٨، بني سويف الجزئية في ٨/ ١/ ١٩٣٠، المحاماة، السنة ١١، ص١٨٣، مستعجل مصر في مصر ٥/ ١٢/ ١٩٥١، المحاماة، السنة ٣٤، ص٨٥٣.

التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء المستعجل في شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق على عرضها على التحكيم"(٩٠). ويستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٤٢ من قانون التحكيم الموحد جواز اللجوء إلى القاضي المستعجل قبل انعقاد الهيئة لإصدار الأحكام الوقتية، وللخصوم الحق قبل اللجوء إلى التحكيم في طلب اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية أو الوقتية (كتوقيع الحجز التحفظي أو المحافظة على الأدلة التي يخشى عليها). كما انه وفقاً للمادة ٨/ ٥ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية للأطراف المعنية أن تطلب، قبل تسليم ملف التحكيم للمحكم أو بعد تسليمه، ولكن بصفة استثنائية إلى أية سلطة قضائية اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية دون أن يشكل طلبها مخالفة لاتفاق التحكيم الذي يربطها، ودون المساس بالسلطة المقررة للمحكم في هذا الصدد (وعندئذ يجب دون إبطاء إبلاغ هيئة التحكيم هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها الهيئة القضائية، وتقوم الأمانة بعد ذلك بإعلام المحكم بها، م ٨/ ٥) ولقد أعدت غرفة التجارة الدولية، علاوة على ذلك، نظاماً قبل سلوك التحكيم بمقتضاه يجوز للأطراف اللجوء إلى شخص يصدر تعليمات – تؤدي إلى حل وقتي أو مؤقت للمشكلة الطارئة السريعة التي تظهر أثناء تنفيذ العقد الأصلي محل النزاع انتظاراً للتحكيم – بصدد بعض الإجراءات التحفظية أو تسجيل بعض الأدلة(٩١).

وهكذا يذهب الإجماع الفقهي إلى أن صاحب المصلحة يستطيع الاستعانة بقضاء الدولة المختص أصلاً بتوفير تلك الحماية لتذليل الصعوبات التي تواجهه رغم وجود اتفاق على التحكيم أو بعد فض هيئة التحكيم خاصة ما يصدره من أحكام وأوامر لا تكون له حجية

(٩٠) مستعجل جنوب القاهرة، في ٢٨/ ٢/ ١٩٨٧، مشار إليه في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٨، بند ٤١٥، هامش١.

(٩١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد الأول والثاني، رمضان – ذو الحجة ١٤١٣ هـ، مارس – يونيو ١٩٩٣ م، ص ٥٩: ١٠٩، خصوصاً ص ٧٨ وما يليها.

أمام هيئة التحكيم [٩٢] وإلى هذا ذهب القضاء[٩٣].

الغصن الثاني: بعد تشكيل الهيئة

توجد ثلاثة اتجاهات فقهية وتشريعية بصدد سلطة المحكم في مسألة الإجراءات التحفظية أو الوقتية على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يرى أن اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يكون قاصراً عليه ولا يشاركه في ذلك المحكم [٩٤]، وذلك لاعتبارات عملية منها: (أ) وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرايتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه. (ب) كما أن استبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الولائي أو الوقتي. (جـ) ولا يملك المحكم سلطة الإجبار imperium بوصفه قاضياً خاصاً لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير (د) وان هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة

(٩٢) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، بند ٤٨، ص ١٣٠ وما يليها، فتحي والي، الوسيط، ط ١٩٩٣، ص ٩٢٢، محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٣، ص ١٨٠ وما يليها، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، دار المعارف، ١٩٨٦، ص ١٩. وهناك من يرى اللجوء بالاتفاق إلى محكم الطوارئ قبل التحكيم الموضوعي، أحمد سيد أحمد محمود، تحكيم الطوارئ " تحكيم ما قبل التحكيم "، ط ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.

MATTHIIEU de Boisséson, le droit français de l'arbitrage éd. 1990, no 295, p. 249.

انظر المراجع الفقهية العربية والأجنبية الواردة في عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، ط ١٩٩٨، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة، ص ٢٧٠، بند ١٥٦، هامش ١.

(٩٣) انظر أحكام القضاء المصرية والفرنسية المشار إليها في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٠، بند ١٥٦، هامش ٢.

(٩٤) انظر في عرض هذا الاتجاه، حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ط ١٩٩٦، ص ١٨ وما يليها، هامش ١.

دائمة وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة وبالتالي قد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي في غير أوقات انعقادها ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية لاتخاذ الإجراء المطلوب. (هـ) وأن نظام التحكيم يتطلب احترام المواجهة في حين أن اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يستوجب علاوة على السرعة عنصر المفاجأة، فاحترام مبدأ المواجهة فيها يضيع الغرض من هذا الإجراء ويعطي الخصم سيئ النية الفرصة لتعطيل اتخاذه. (و)كما أن الأصل الاتفاقي للتحكيم لا يجعل للمحكم سلطة تجاه الغير الذي يمسه الإجراء وبالتالي تكون سلطة المحكم عديمة الأثر من الناحية العملية (ز) كما أن المحكم لا يملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه سواء أكانت موضوعية أو وقتية مما سيضطر الخصوم اللجوء للقضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل اللجوء للقضاء من البداية. (حـ) كما أنه لا يمكن الاستناد إلى أحكام النقض الفرنسية التي منعت القضاء المستعجل من النظر في منح الدائن نفقة وقتية بعد تشكيل الهيئة لأنها أسست قضاءها على أن النفقة لا يمكن اعتبارها إجراءً تحفظياً أو وقتياً بدليل أن المشرع لم يشترط لمنحها شرط الاستعجال وإنما عدم وجود منازعة جدية حول أصل الدين (م ٨٠٩/ ٢ من قانون المرافعات) ولم يشترط حداً أقصى للنفقة مما دفع الخصوم إلى المبالغة في تقدير ذلك بشكل يمس موضوع النزاع وهو المجال المحجوز للمحكمين، علاوة على أن بعض الإجراءات التحفظية لا يملك فيها المحكم سلطة الجبر وبالتالي تطلب من قاضي الدولة كطلب توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين أو على حقوقه ومستحقاته لدى الغير [٩٥].

(٩٥) محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دراسة مقارنة، ط ١٩٨٥، دار الفكر العربي، بند ٨١/ ٤، ص ٢٤٥ وما يليها.

Cass. civ. 14 Mars 1984, Rev. arb. 1985, p. 69, note C., BERNARD, l'arbitrage, op. cit, p. 66.

انظر المراجع المصرية والفرنسية المشار إليها في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٦، بند ١٦٢، هامش ١٥، ١٦، وفي علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٢، بند ٤١٩، هامش ٢ : ٣.

وينص الوفاق السويسري للتحكيم (م ٢٦/ ١ منه) على أن "السلطات الوطنية هي التي تختص وحدها باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية" (٩٦) ويأخذ بذلك القانون اليوناني حيث تنص المادة ٦٨٥ من قانون المرافعات على أن "القضاء المستعجل هو الذي يختص وحده باتخاذ الإجراءات الوقتية" وتنص المادة ٨٨٩/ ١ من نفس القانون على 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" (٩٧).

وتقرر المادة ٧٥٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي أنه ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية وإذا إذن أي قاض مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية، وعلى هذا القاضي أن يصدر قراراً بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك، وهذا ما تقرره أيضاً صراحة المادة ٨١٨ من قانون المرافعات الإيطالي التي تعالج إمكانية الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية (٩٨).

الاتجاه الثاني : خضوع الإجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم لاختصاص المحكم وحده. ويستند هذا الخضوع إلى إرادة الأطراف ذاتها على أساس وجود شخص (المحكم) يتولى الفصل في ذلك بعد تشكيل الهيئة، وبالتالي لا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، وأن هذه الهيئة هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى

(٩٦) ولا يلتزم الخصوم بما تصدره هيئة التحكيم من إجراءات وقتية إلا إذا قبلوها بإرادتهم الحرة، وبالتالي يعتبر ما تصدره هيئات التحكيم في هذا الصدد مجرد اقتراحات لا تحوز القوة التنفيذية ويمكن للخصوم اللجوء إلى القضاء رغم ذلك إذا كان ما أصدره المحكمون غير كاف أو لم يتم تنفيذه اختيارياً من جانب أحد الخصوم• انظر المرجع الذي أشار إليه علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٩، بند ٤١٧، هامش ١.

(٩٧) انظر المرجع الذي أشار إليه علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٩، بند ٤١٧، هامش ٢.

(٩٨) انظر المراجع التي أشار إليها عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة، ص ٢٧١، بند ١٥٧، هامش ٣.

ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، كما أنها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع ومن باب أولى تستطيع اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تمس هذا الموضوع، بالإضافة إلى ما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وسهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذه من إجراءات وقتية أو تحفظية وتوحيد جهة الفصل في النزاع، وأن فلسفة نظام التحكيم تسمح بهذا الحل، فالخصوم قد اختاروا طريق التحكيم بإرادتهم وارتضوا به بديلاً عن اللجوء إلى القضاء وبالتالي فإنهم لن يمتنعوا عن تنفيذ ما يتخذه المحكم من إجراءات وقتية أو تحفظية(٩٩).

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في بعض أحكامها وقضت بأنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب (١٠٠).

(٩٩) اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المسائل المستعجلة إذا كان النزاع الموضوعي مطروحاً بالفعل على المحكمين. ABERNARD, l'arbitrage volontaire, 1937, p. 66.

ولكن ذهب رأي في الفقه المصري (أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، مرجع سابق، بند ٤٨، ص ١٣١)، إلى أنه إذا اتفق الخصوم صراحة في عقد التحكيم على أن المحكم يختص وحده أيضاً بنظر المسائل المستعجلة فمن الواجب احترام هذا الاتفاق. ومع ذلك حكم بأنه حتى في حالة الاتفاق الصريح على اختصاص المحكم بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فإن القضاء المستعجل يختص بنظر المسائل إذا كان ليس من الميسور لهيئة التحكيم أن تفصل على الفور فيها لسبب يتصل بتشكيلها مثلاً أو أي سبب جدي آخر (نقض فرنسي ٢١ يونية ١٩٠٤، سيريه ١٩٠٦، ١، ٢٢، مشار إليه في أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، بند ٤٨، ص ١٣١، هامش ٣).

(100) Cass. civ. 14 Mars, 1984, Rev. arb. 1985, 69, cass. civ. 6 Mars 1990, Rev. arb. 1990, 633.

انظر المراجع المصرية والفرنسية المشار إليها في هذا الصدد في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١١، بند ٤١٨، هامش ١ : ٣ في نفس الصحيفة، وانظر تفصيل هذا الاتجاه وتقديره، حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٢٣ وما يليها.

ولقد أشار الفقه الفرنسي

J. VINCENT et S. GUINCHARD, Procédure civile, vingt et unième édition, Dalloz, 1987, No 1357 bis, p. 1079.

ويذهب رأي(١٠١) إلى أن تختص هيئة التحكيم وحدها بالبت في الطلبات الوقتية والتحفظية بعد تشكيلها إلا في حالتين؛ الأولى أن ينطوي الإجراء المطلوب على سلطة الجبر ويرفض الخصم أو الغير الذي اتخذ ضده الإجراء تنفيذه طواعية؛ والثانية أن يكون الإجراء المطلوب سيتم اتخاذه في دولة غير الدولة التي يجلس فيها المحكمون 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 تنفيذ الحكم الصادر بالإجراء المطلوب في حالة اعتراض أحد الخصوم كما يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الخصم طالب الإجراء بتقديم

إلى أن وجود شرط التحكيم لا يمنع من اللجوء إلى القاضي المستعجل طالما توافر الاستعجال.

Com. 29 Mai 1978, Rev. arb. 1979. 221, note Rubellin - Devichi - contra : Orléans, 16 Juin 1983, J.C.P. 1984. 11. 20130, note N.S. ; Paris, 22 Oct. 1985, D. 1986. I.R. 66, P. BERTIN, le référé et le nouvel arbitrage, G. Pal. 1980. 2. Doct. 520, X. TANDEAU et MARSAC, le référé francais et l'arbitrage international, G. Pal. 1984. 2. Doct. 375.

ولكن حديثاً لا يشترط الاستعجال بل يكفي حتى ينعقد الاختصاص للقاضي المستعجل بصدد اتخاذ إجراءات التحقيق في المستقبل الاستناد للمادة ١٤٥ من قانون المرافعات.

Civ. 3e, 20 Déc. 1982, Gaz. pal. 1983 pan. 134, obs. GUINCHARD, Rev. trim. dr. com. 1983. 552, obs. Dubarry et Bénabent.

أما بالنسبة للنفقة الوقتية فيقبل ذلك في ظل وجود شرط تحكيم.

Paris, 19 Déc. 1980, Rev. trim. dr. com. 1981. 730, obs. Dubarry et Bénabent, Rev. arbit 1983. 181., note Moreau ; 19 Oct. 1984, Gaz. Pal. 1985. somm. 32- contra : Paris, 3 Juill. 1979, J.C.P. 1980. 11. 19389, note Couchez ; 22 Oct. 1985, Rev. arbit. 1986. 250, Versailles 23 Janv. 1985, Gaz. pal. 28 Oct. 1986. somm.

أما في المشارطة فيوجد تحفظ عندما تكون محكمة التحكيم منعقدة.

La 3e chambre admet cette saisine,mais en exigeant l'urgence alors qu'elle n'est pas une condition du référé - provision: civ. 3e, p Juill. 1979, J.C.P. 1980. 11. 19389, note Couchez ; Rev. arbit 1980. 78, note courteault; colmar, 7 Oct. 1981, Rev. trim. dr. com. 1981. 731, obs. Dubarry et Bénabent; Paris 10 Juin 1982, Rev. arb. 1983. 181, note Morea. Cette possibilite est repoussée par la 2e chambre en arbitrage interne (civ. 2e, 18 Juin 1986, G. p. 13 Janv. 1987. somm. Annotés, obs. Guinchard et Moussa, Rev. arbit. 1986. 565, note Couchez) et par la première en arbitrage international (civ. 1re, 14 Mars, 1984, D. 1984. 629, Rapp. Fabre et note Robert, J.C.P. 1984. 11. 20205, concl. GULPHE et note SYNVET, Rev. trim. 1985. 208, obs. Normand, Rev. arbit 1985. 69, note Couchez), V. COUCHEZ, référé et arbitrage, Rev. arb. 1986. 2. 155.

(١٠١) علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٦، بند ٤٢١.

أي ضمانات كالكفالة قبل الأمر باتخاذ الإجراء الوقتي. وأن تأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في هذا الشأن نفاذاً معجلاً طبقاً للقواعد العامة (١٠٢). ولكن يبقى التنفيذ من سلطة جهات الدولة المختصة.

وهكذا إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت ولا يتطلب الأمر استخدام القوة الجبرية فينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم فقط، وكذلك الحال لو كانت هيئة التحكيم لم تشكل بعد ولكن لا يوجد عنصر الاستعجال والضرورة التي تحتم اتخاذه فوراً حيث ينتظر تشكيل الهيئة لتباشره بنفسها علماً بأن تحديد الوقت الذي تكون فيه الهيئة قد تشكلت يخضع لقواعد الإجراءات المطبقة (١٠٣).

أما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها متعلقة بالغير أو ذات طبيعة قمعية فإن الاختصاص يظل منعقداً لقضاء الدولة في تلك الحالات بجانب هيئة التحكيم رغم تشكيلها وذلك من أجل ضمان فعالية الإجراءات التحكيمية، ومن باب أولى إذا كانت هيئة التحكيم لم تتشكل بعد(١٠٤).

ولكن الفقرة أ من المادة الحادية عشرة من نظام جمعية التحكيم الفرنسية تحظر اللجوء إلى قضاء الدولة بعد تشكيل هيئة التحكيم حيث تنص على أن أطراف التحكيم لا يمكنهم بعد

(١٠٢) علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٦، بند ٤٢١.

(103) MATTHIEU de BOISSESON, le droit français de l'arbitrage éd. 1990, p. 761.

(١٠٤) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، ص ١٣، وبند ٤٨، ص ١٣١، عاطف الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، ص ٢٤٨، مشار إليهما في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٧، بند ١٦٢ علاوة على المراجع الأجنبية المشار إليها فيه في نفس الصحيفة، هامش ١٧. وفي ألمانيا تذهب قلة من الفقهاء وبعض أحكام القضاء إلى أنه بإمكان المحكم الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة بينما لا تجيز الغالبية للمحكم الأمر باتخاذ تلك الإجراءات إلا في حال الاتفاق عليها أو إذا كانت لائحة التحكيم التي أحيل إليها تجيز له الأمر باتخاذها.

A. KOHL, L'arbitrage au droit allemand, Rev. int. dr. comp. 1990, 1, 7.

تشكيل محكمة التحكيم تقديم مثل تلك الطلبات إلا أمام محكمة التحكيم أو رئيسها بحسب الأحوال(١٠٥).

الاتجاه الثالث: الاختصاص المشترك بالإجراءات التحفظية أو الوقتية لقضاء الدولة والمحكمين(١٠٦):

أ – بعض التشريعات تعطي للمحاكم سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون أن يكون الاختصاص قاصراً عليها لذلك وزع القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المواد ١٤، ٢٤/ ١، ٢٤/ ٢ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بين القاضي والمحكم فأعطى للقضاء – من حيث الأصل – سلطة اتخاذ هذه الإجراءات (م ١٤ ق التحكيم الموحد)– والذي يتقيد في اعتقادنا بحالات إصدار الأوامر على العرائض المحددة قانوناً وفقاً للمادة ١٩٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – ولكنه أجاز في نفس الوقت للخصوم الاتفاق على إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم (م ٢٤ ق التحكيم المصري الموحد)(١٠٧).

(105)MOREAU et BERNARD, droit interne et droit international de l'arbitrage, 2e éd. Paris, 985, op. cit., p. 149.

(١٠٦) بصدد عرض هذا الاتجاه وتقديره، انظر حفيظة السيد، مرجع سابق، ص ٢٨ وما يليها.

(١٠٧) علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٣ وما يليها، بند ٤٢٠، فالمشرع المصري في المادة ١٤ من قانون التحكيم الموحد أجاز اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على الحماية العاجلة والسريعة إذا ما تطلبت الظروف ذلك، حيث إن المحكم لا يملك سلطة التنفيذ مما يبطل فعالية الإجراءات التي يتخذها من الناحية العملية حيث إنها محصورة في السلطة العامة ممثلة في قضاء الدولة (فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص ٢٩٤، عبدالحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٢، مشار إليهما في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٨، بند ١٦٣، هامش ١٨)، إلا إذا كان قانون الإجراءات الواجب التطبيق يعطي للمحكم الحق في إصدار مثل تلك الأوامر (عبدالفتاح مراد، شرح قوانين التحكيم، ص ١١٢، مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٨، بند ١٦٣، هامش ١٩) لذلك نص المشرع المصري في مادته ٢٤ من قانون التحكيم الموحد على جواز اتفاق طرفي

وعلى ذلك تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم الموحد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"[١٠٨] وتنص المادة ٢٤ من نفس القانون على أنه" (١) يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به. (٢) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء 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".

التحكيم على إعطاء المحكم حق إصدار قرارات لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية كانت أم وقائية ولكن هذا الاتفاق لا يصادر اختصاص المحاكم القضائية بل يظل قائماً أيضاً بدليل اللجوء إليها للحصول على الأمر بالتنفيذ (فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط ٢، عمان ١٩٩٢، ص ٢٩٧، مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٩، بند ١٦٣) انظر ما سيلي ص ٥٥ وما يليها.

(١٠٨) اتفاق طرفي التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية (م ٢٤ ق تحكيم مصري) لا يمنعهما من اللجوء إلى قضاء الدولة وإصدار الأوامر على العرائض أو أي شكل آخر يحدده القانون (م ١٤ ق مصري).

ونص المادة ١٤ من القانون المصري مستمد من نص المادة ٩ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ولكن مقصود المحكمة المشار إليها في القانون المصري محدد على عكس القانون النموذجي الذي نص على إحدى المحاكم – أياً كانت – ورغم أن المادة ١٤ تشير للمحكمة وليس لرئيسها، فإن الأمر يصدر من رئيس الدائرة وفقاً للقواعد العامة في الأوامر على العرائض؛ ويتقيد بالتالي بما جاء في المادة ١٩٤ من الحالات القانونية، ويكون الاختصاص للمحكمة المحددة في المادة ٩ قاصراً عليها دون غيرها من محاكم الدولة. فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية وفقاً لقانون التحكيم المصري، مرجع سابق، ص ١٠ وما يليها.

وتضيف المادة ٤٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أنه "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها"(١٠٩).

(١٠٩) رأى غالبية الفقه قبل صدور قانون التحكيم الجديد أن الأحكام المستعجلة من سلطة محاكم الدولة قاصرة عليها بينما رأى الأقلية وجود الاختصاص المشترك بين هيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم صراحة على تخويلها هذه السلطة ومحاكم الدولة تختص بذلك أيضاً (م ٤٥ مرافعات)، مشار إلى ذلك في فتحي والي، سلطة المحكمين ...، مرجع سابق، ص ٢. أما في ظل قانون التحكيم الجديد وفقاً للمادة ٤٢ منه فيعقد الاختصاص للهيئة بالمسائل المستعجلة (كالحراسة والنفقة الوقتية أو إثبات الحالة) سواء اتفق الأطراف على ذلك أم لم يتفقوا، ولكن إذا اتفق طرفا التحكيم على عدم اختصاص الهيئة بذلك فيجب احترام هذا الاتفاق، فتحي والي، سلطة المحكمين، مرجع سابق، ص ٣. ويشترط لكي يصدر المحكمون حكماً وقتياً متعلقاً بالنزاع توافر الشروط (انظر فتحي والي، سلطة المحكمين..، مرجع سابق، ص ٣ وما يليها) الآتية: – (أ) تقديم أحد الخصوم طلباً مستعجلاً بنفس طريقة تقديم الطلب الموضوعي وفي أية مرحلة كانت عليها الإجراءات حتى الفصل في النزاع. (ب) احتراماً لمبدأ المواجهة يجب إرسال صورة من الطلب للخصم الآخر (م ٣١ ق التحكيم). (ج) يجب توافر شروط الدعوى المستعجلة الواردة في المادة ٤٥ مرافعات من استعجال وصفة واحتمالية وجود الحق. (د) أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت فلا تبدأ دعوى مستعجلة مستقلة أمام هيئة التحكيم بل ينعقد اختصاص الأخيرة بها بصفة تبعية لدعوى موضوعية مطروحة عليها (وفي اعتقادنا ليس هناك ما يمنع من ذكر الشق المستعجل مع الشق الموضوعي في صحيفة واحدة أو في طلب واحد متى كان متصلاً بالموضوع). وتأخذ هيئة التحكيم نفس سلطات وقيود قضاء الدولة الذي ينظر الطلب المستعجل وبالتالي يصدر الحكم وفقاً للمادة ٤٣ من قانون التحكيم وتسلم صورة منه للطرفين (م ٤٤ ق التحكيم)، ويودع الأصل أو الصورة بنفس طريقة المادة ٤٥ من قانون التحكيم، ويجوز رفع دعوى ببطلان الحكم وينطبق عليه المادتان ٥٣، ٥٤ من قانون التحكيم، وتنفذ الأحكام بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ وفقاً للمادة ٥٥ وما بعدها من قانون التحكيم، انظر فتحي والي، سلطة المحكمين ..، مرجع سابق، ص ٤. هل يقبل الحكم الوقتي الاستئناف وفقاً للقواعد العامة الواردة في المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات أم وفقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات أم لا يقبل الاستئناف وفقاً للمادة ٥٢/ ١ من قانون التحكيم الموحد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي تتضمن أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية؟ يذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم بالإجراء الوقتي لا يقبل الطعن أو التظلم منه، فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية، مرجع سابق، ص ٤.

ونظراً لأن المشرع الكويتي نظم اختصاص قضاء الدولة المستعجل واختصاص هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة التي تثور أثناء التحكيم العادي في المادة ١٧٣/ ١ من قانون المرافعات حيث نصت على أنه "لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك" وبالتالي يكون اختصاص هيئة التحكيم المسائل المستعجلة استثنائياً وبالاتفاق الصريح على ذلك وإلا ينعقد الاختصاص بحسب الأصل لقضاء الدولة بالمسائل المستعجلة، ويكون الاختصاص بينهما بالتالي مشتركاً خصوصاً في الحالات التي تتطلب بطبيعتها وجود هذا الاختصاص المشترك إذا أثيرت مسألة مستعجلة قبل أن تباشر هيئة التحكيم عملها أو بسبب تعذر عقدها وظروف الاستعجال لا تحتمل التأخير أو بسبب قصور سلطة هيئة التحكيم عن إلزام الغير بالأمر الصادر منها بخصوص المسائل المستعجلة، وحينما تباشر هيئة التحكيم سلطتها المستعجلة بالاتفاق الصريح على ذلك يجب أن تتأكد من شروط الطلب المستعجل من توافر ركن الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتياً وعدم المساس بأصل الحق.

وإذا اتفق الخصوم صراحة على تخويل المحكم العادي سلطة اتخاذ التدابير الوقتية كإيداع البضائع المتنازع عليها تحت الحراسة للحفاظ عليها أو الأمر ببيع البضاعة سريعة التلف فيجب أن تتخذ هذه التدابير خلال سير إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم النهائي، وإذا اتفق صراحة على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة فيجب احترام هذا الاتفاق لما يحققه من مصلحة خاصة بأطراف النزاع ويحفظ سريته. ولكن المحكم قد يواجه صعوبات – كالمتعلقة بتشكيل الهيئة أو الادعاء ببطلان اتفاق التحكيم – تحول دون قيامه بنظر المسائل المستعجلة خاصة أن المحكم العادي يفتقر إلى سلطة الإجبار وإلى القوة التنفيذية لتنفيذ أحكامه وأوامره، حينئذ يسترد قضاء الدولة المستعجل سلطته الأصلية في نظرها (١١٠).

(١١٠) يظل الاختصاص مشتركاً بين هيئة التحكيم وقاضي الأمور المستعجلة، عبدالعزيز طاهر، مرجع سابق، ص ٣٠٦. وفكرة الاختصاص المشترك بين القضاء المستعجل وهيئة التحكيم في المسائل المستعجلة تأتي

ويجيز القانون البلجيكي (م ١٦٧٩/ ٢)[١١١] للخصوم اللجوء للقضاء الوطني طلباً لاتخاذ إجراءات وقتية دون أن يكـون هذا الاختصاص قاصراً عليه وحده، وعلى ذلك يختص القضاء أصلاً بالفصل في المسائل الوقتية ولكن يجوز إسناد الفصل في هذه المسائل لهيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم صراحة على ذلك[١١٢].

ب – والبعض الآخر من التشريعات يعطي للمحكمين سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون أن يكون الاختصاص قاصراً عليهم، ومثال ذلك ما جاء بالمادة ١٨٣/ ١ من القانون الدولي الخاص السويسري والنظام الإيرلندي والنظام الانجليزي[١١٣]. فالقانون السويسري للتحكيم الدولي الذي ينص في مادته ١٨٣/ ١ على أنه "ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن هيئة التحكيم تستطيع اتخاذ أي إجراءات تحفظية أو وقتية بناء على طلب أحد الخصوم، فإذا لم يتمثل أحد الخصوم للإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم جاز لها أن تلجأ للقضاء لإجبار هذا الخصم على تنفيذ الإجراء المتخذ (م ١٨٣/ ٢) وللقاضي والمحكم

أهميتها في الحالات التي تتطلب بطبيعتها وجود هذا الاختصاص المشترك مثل أن تثور مسألة مستعجلة قبل أن تباشر هيئة التحكيم عملها أو بسبب تعذر عقد الهيئة وظروف الاستعجال لا تحتمل التأخير أو بسبب قصور سلطة هيئة التحكيم عن الزام الغير – عن اتفاقية التحكيم – بالأمر الصادر منها بخصوص المسائل المستعجلة وفي الحالات التي يجوز فيها الالتجاء إلى قاضي الدولة المستعجل رغم وجود اتفاقية التحكيم فإن حكمه يكون وقتياً لا حجية له أمام هيئة التحكيم باعتبارها محكمة الموضوع فلا تتقيد بما قد أصدرته من أحكام مستعجلة عند قضائها في موضوع النزاع. ومن نافلة القول أيضاً أنه يجب على هيئة التحكيم أن تتقيد بشروط اختصاصها بالمسائل المستعجلة مثل أن يكون إجراء وقتياً مستعجلاً تحوطه خشية من فوات الوقت ولا تتعلق بأصل الحق متى كان لها بموجب اتفاق التحكيم التصدي لاختصاصات قاضي الأمور المستعجلة (انظر عبدالعزيز طاهر، مرجع سابق، ص ٣٠٦ وما يليها)، وانظر ما سيلي ص ٤٣، ٤٦ وما يليها.

(١١١) انظر المرجع الأجنبي المشار إليه في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤٠٩، بند ٤١٧، هامش ٣.

(١١٢) عزمي عبدالفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، ط جامعة الكويت ١٩٩٠، ص ١٦٩، أحمد أبو الوفا، التحكيم في البلاد العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ص ٢٤، بند ١٢.

(١١٣) انظر في هذا الصدد عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٢، بند ١٥٩، هوامش ٥: ١٠.

أن يأمر الخصم طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي أن يقدم ضماناً كافياً قبل اتخاذ الإجراء المطلوب (م ١٨٣/ ٣ من نفس القانون) (١١٤).

وتنص المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأمم المتحدة في سنة ١٩٨٥ على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير (١١٥).

وقرار المحكمين في هذه الحالة لا يلزم سوى أطراف التحكيم المفترض فيهم قيامهم بتنفيذه طواعية واختياراً. فإن لم يتم التنفيذ الرضائي فلا مناص من الاستعانة بقضاء الدولة للتنفيذ جبراً مع إلزام المتسبب في التأخير بالتعويض. والواقع أن نسبة التنفيذ الرضائي لا

(١١٤) انظر المرجع الأجنبي المشار إليه في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٠، بند ٤١٧، هامش ١. كما يذهب الفقه البرتغالي إلى إمكانية الخصم – بعد تشكيل الهيئة – ما لم يتفق على غيره في اللجوء إلى محكمة التحكيم للأمر باتخاذ تلك الإجراءات مع مراعاة وجوب الرجوع إلى قضاء الدولة لتذليل المشاكل والصعوبات التي تنجم بمناسبة تنفيذها.

D.M. VICENTE, l'évolution récente de l'arbitrage au Portugal, rev. arb. 1991. 419, spe. p. 428.

مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٧، بند ١٦٢، هامش ١٧.

(١١٥) سامية راشد، مرجع سابق، ص ١٤٣، مشار إليها في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٨، بند ١٦٣، هامش ٢٠، ولنفس المؤلف الأخير ونفس المرجع، ص ٤٥٧. أن نص المادة ٢٤ من القانون المصري السابق ذكره يقابل المادة ١٧ من القانون النموذجي للأمم المتحدة حيث إن القانون المصري لا يخول هيئة التحكيم هذه السلطة إلا استثناء أي إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك على عكس القانون النموذجي الذي يخولها هذه السلطة ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، كما أن القانون المصري لا يلزم بتقديم ضمان إلا إذا اتفق على ذلك على عكس القانون النموذجي الذي يعتبر أكثر ملاءمة من القانون المصري، فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية، مرجع سابق، ص ١٠.

تتجاوز ٢٠٪ من مجموع القرارات الصادرة في هذا الشأن [١١٦].

وتنص المادة ٢٦ من لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة القانون الدولي والتابعة للأمم المتحدة[١١٧] على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ – بناء على طلب أحد الطرفين – ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف (م ٢٦/ ١)، ويجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت. ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت (م ٢٦/ ٢) ولا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به (م ٢٦/ ٣).

(١١٦) فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص ٢٩٨، مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٨، بند ١٦٣، هامش ٢٠. وانظر م ٢٧ من لائحة إجراءات التحكيم – بمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية – التي أقرت من قبل لجنة التعاون التجاري لدول مجلس التعاون بالرياض في نوفمبر ١٩٩٤ والتي تنص على أنه "للهيئة أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدى الغير، أو بيع القابل للتلف منها وفقاً لما تقضي به القواعد الإجرائية في البلد الذي يتم اتخاذ الإجراء الوقتي فيه"، تقابلها (م ٢٦/ ١ من قواعد التحكيم للأمم المتحدة لسنة ١٩٧٦، والمادة ١٧ من القانون النموذجي للأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥).

(١١٧) وتنص المادة ٢٦/ ١ من قواعد البوتسترال لعام ١٩٧٦ على أن لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف كما تضيف الفقرة الثالثة بأن الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به، فالمادة المذكورة لم تصادر حق الخصوم في اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على الحماية الوقتية قبل أو أثناء سير إجراءات التحكيم، مشار إليها في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٣، بند ١٥٩، ص ٤٨٥ وما يليها.

وهكذا يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتية بناء على طلب أحد الطرفين متى كان الإجراء متعلقاً بنزاع يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، ولكن اللائحة لم تمنع الخصوم من اللجوء إلى القضاء لطلب نفس الإجراء قبل أو أثناء سير إجراءات التحكيم على اعتبار أن اللجوء إلى القضاء في هذا الصدد لا يعد متعارضاً مع اتفاق التحكيم ولا تنازلاً عنه (م ٢٦/ ٣).

وتأخذ بعض لوائح منظمات ومراكز التحكيم بهذا الحل فتنص المادة ٨/ ٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية على "أنه يجوز للخصوم – قبل بدء خصومة التحكيم واستثناء بعده – اللجوء إلى أي سلطة قضائية وطنية لاتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي دون أن يعد ذلك متعارضاً مع اتفاق التحكيم ولا تنازلاً عنه، ويجب على الخصوم إخبار سكرتارية الغرفة بكافة الإجراءات التي تم اتخاذها بواسطة السلطة القضائية وعلى السكرتارية إخبار المحكمين بها". وتقرر المادة ٨/ ٥ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بأن للأطراف قبل تسليم الملف للمحكم وبصفة استثنائية بعد ذلك أن تطلب إلى أية سلطة قضائية اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، دون أن يشكل طلبها مخالفة لاتفاق التحكيم الذي يربطها ودون المساس بالسلطة المقررة للمحكم في هذا الصدد. وفي تلك الحالة فإنه يجب دون إبطاء إبلاغ أمانة هيئة التحكيم هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية وتقوم الأمانة بإعلام المحكم بها [١١٨].

وفي هذا المعنى تنص المادة الخامسة عشرة من لائحة الجمعية الإيطالية للتحكيم والتي تستلزم إبلاغ سكرتارية الجمعية بما تم اتخاذه من إجراءات وقتية أو تحفظية بواسطة السلطة القضائية لتقوم بإبلاغه إلى كل من هيئة التحكيم والطرف الآخر إذا ما استدعى الأمر

(١١٨) عبدالحميد الأحدب، التحكيم، مؤسسة نوفل بيروت، ١٩٩٠، الجزء الرابع، ص ٥٦٧، فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص ٢٧٤، عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٥، بند ١٦١، هامش ١٣.
MOREAU et BERNARD, op. cit., p. 152.

إبلاغه(١١٩). وهو نفس الحل الذي تأخذ به لوائح أخرى مثل لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم (م/٣) ولائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي (م/١٤)(١٢٠)، والمادة الخامسة/ فقرة أخيرة من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ التي تنص على أنه "كما تفصل هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك"(١٢١). ويؤكد على ذلك النظام التونسي الذي يسند إلى محكمة التحكيم فقط الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية طالما بدأت إجراءات التحكيم إلا أن هذا لا يحول واستعانتها بقضاء الدولة لتذليل الصعوبات التي قد تواجهها (م ١٩/ ٣، ٤ من قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣) (١٢٢).

الغصن الثالث:

بعد انفضاض الهيئة

(انتهاء مهمة الهيئة بصدور الحكم أو لإنهاء الإجراءات)

يكاد يجمع الفقه على حق صاحب المصلحة في اللجوء إلى قضاء الدولة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الصدد وذلك لتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انفضاض هيئة التحكيم كضرورة اللجوء إلى قضاء الدولة لإصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ

(١١٩) انظر المراجع المشار إليها في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٥، بند ١٦١، هامش ١٤.

(١٢٠) علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٠، بند ٤١٧، وهامش ٢ من نفس الصحيفة.

(١٢١) يرجع الاختلاف بين نص المادة ١٧٣/ ٦ مرافعات والمادة الخامسة من قانون التحكيم القضائي إلى أن هيئة التحكيم القضائي يغلب على تشكيلها الطابع القضائي، وتدخل في إطار التحكيم الإجباري بسبب فرض القانون هذا التحكيم على بعض الجهات، عبد العزيز طاهر، مرجع سابق، ص ٣٠٧، وانظر ما سيلي ص ٤٣، ٤٦، ٥١.

(١٢٢) مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٤، بند ١٦١، هامش ١٢.

حكم المحكمين (١٢٣) أو حتى بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بمنع المدين من السفر أو بحبسه وفقاً للقانون الكويتي.

الفرع الثاني:

مدى جواز اتفاق الخصوم على استبعاد اختصاص القضاء المستعجل

عادة ما يتم هذا الاتفاق بالنص الصريح على ذلك في اتفاق التحكيم أو ضمناً بالإحالة إلى لائحة غرفة تحكيم تنظم إجراءات تحكيم خاصة بالمسائل المستعجلة (١٢٤):

أولاً: – موقف الفقه المقارن : يرى بعض الفقهاء أن اتفاق الخصوم على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والوقتي على المحكمين يعني اختصاص هؤلاء المحكمين بنظر النزاع في

(١٢٣) يختص قضاء الدولة بالفصل في منازعات التنفيذ أياً كان السند الذي يجرى التنفيذ بموجبه وبالتالي توجد نتيجتان هامتان : الأولى هي عدم قابلية منازعات التنفيذ للتحكيم سواء أكانت موضوعية أو وقتية (أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، بند ٢٤، ص ٨٣ وما بعدها)، والثانية هي أنه في حالة وجود اتفاق على التحكيم بشأن موضوع النزاع فإن ولاية المحكم تنتهي بالفصل في هذا النزاع، ولا تمتد من ثم إلى المنازعات التي تثور بشأن تنفيذه، إذ الفصل في هذه المنازعات يكون من اختصاص قاضي التنفيذ وحده. وبعبارة أخرى فالقضاء وحده هو المختص بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ حكم المحكم (محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة، حقوق المنوفية، ١٩٩٤، ص ٥٩٤، والمراجع المشار إليها فيها، مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٥، ص ٢٠٦ وما يليها وهامش ٣، ص ٢٠٧ من نفس المؤلف).

(١٢٤) تلجأ منظمات التحكيم لتفادي مشكلة الإجراءات الوقتية والمستعجلة إلى أحد اسلوبين: الأول هو أن تعطي لهيئة التحكيم سلطة اتخاذها مع النص على إجراءات خاصة لهذا الغرض والثاني هو تشكيل هيئة تحكيم خاصة تتشكل بمعرفة المنظمة لمواجهة الحالات المستعجلة والتي لا تحتمل الانتظار مثل م ٩/ ٢ من لائحة غرفة تحكيم باريس والمادة ١١ من لائحة الجمعية الفرنسية للتحكيم التي تجيز للخصوم في حالة الاستعجال اللجوء إلى هيئة التحكيم أو إلى رئيسها فقط للبت في الطلب المستعجل، علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٤، بند ٤٢٠، هامش ١، انظر حفيظة السيد، مرجع سابق، ص ١٧١ وما بعدها، مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، ص ٢٠٥، بند ١٣٤.

جميع جوانبه ولا يحق لأحد الخصوم اللجوء بعد ذلك إلى القضاء المستعجل، وإلا وجب على هذا القضاء الدفع بعدم اختصاصه(١٢٥). ولقد جاء في بعض أحكام القضاء الفرنسي(١٢٦) أنه "يتضح من نص المادة ٨/ ٥ من لائحة غرفة التجارة الدولية أن السلطات الوطنية لا تختص بنظر الطلبات الوقتية والتحفظية إلا قبل بدء المحكمين في نظر النزاع، فإذا كان هؤلاء المحكمون قد بدأوا في نظر النزاع فانهم يختصون وحدهم باتخاذ الإجراءات المذكورة" فهذا النص يستبعد القضاء المستعجل إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة أو إذا أحالوا إلى لائحة هيئة تحكيم تقضي بذلك وهذا يعني أن اختصاص القضاء المستعجل ليس من النظام العام في هذه النظم.

ويتجه البعض الآخر تسنده بعض أحكام القضاء(١٢٧) إلى أن اختصاص القضاء

(١٢٥) عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ١٧٠، وبقية المراجع المصرية والفرنسية المشار إليها في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٤ بند ٤٢٠، هامش ٢. فيجعل البعض الاتفاق على التحكيم بشأنها سالباً لسلطة القضاء في النظر فيها مثله في ذلك مثل النظر في النزاع على موضوع الحق ذاته، انظر المراجع التي أشار إليها محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص ٦٠٧ بالهوامش.

(126) T.G.I Paris 20 Juin 1982, Rev., arb. 1983, p. 181.

وانظر أيضاً حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ٢٨/ ٢/ ١٩٨٧، سابق الإشارة إليه، وانظر علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٤، بند ٤٢٠، هامش ٣.

(١٢٧) أحمد أبو الوفا، التحكيم في البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٤، بند ١٢، والمراجع والأحكام الفرنسية المشار إليهم في علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٥، بند ٤٢٠، هامش ١، ٢.

يذهب البعض إل أن امتداد الاتفاق على التحكيم إلى الأمور المستعجلة لا ينفي سلطة القضاء في الفصل فيها فهذه الأمور لا تحتمل بطبيعتها التأخير، مما جعل المشرع يخرج بشأنها عن القواعد العامة للتقاضي، على نحو يبرر الخروج بشأنها عن القواعد العامة الضابطة لأثر اتفاق التحكيم ذاته (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٣، ص٢٠٣، بند٣٦٠ ،ص ٥٢٦ وما يليها) ومن ثم فقد استقر القضاء الفرنسي على أن شرط التحكيم لا يحول دون بقاء الولاية منعقدة للقضاء في الأمور المستعجلة (نقض مدني فرنسي ٧/ ٦/ ١٩٧٩ و ٩/ ٧/ ١٩٧٩، مجلة التحكيم، ١٩٨٠، ص ٧٨ وما بعدها تعليق ب كورتولت، مشار إليهما في مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٣، ص ٢٠٣، هامش ٣) حتى ولو كانت خصومة

التحكيم قد افتتحت بالفعل (نقض مدني فرنسي ٩/ ٧/ ١٩٧٩، مشار إليه سابقاً في مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٣، ص ٢٠٣، هامش ٤). وقد قنن المشرع المصري اتجاه القضاء الفرنسي السابق في المادة ١٤ من قانون التحكيم التجاري الجديد، فقد نصت هذه المادة على أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

وثبوت الولاية للقضاء في الأمور المستعجلة رغم الاتفاق على التحكيم على هذا النحو يفترض توافر الشروط العامة لاختصاص القضاء المستعجل (استعجال – إجراء وقتي) وإذا تعلق الأمر بتحكيم يجري في الخارج، وجب فوق ذلك أن يكون الإجراء المطلوب واجب التنفيذ في إقليم دولة القاضي (حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٢١٤ وما بعدها، مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٤، ص ٢٠٤) أما إذا نص الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم وحدها بالمسائل المستعجلة فيترتب على ذلك انحسار ولاية القضاء عن نظر المسائل المستعجلة (باريس الكلية ١٠/ ٦/ ١٩٨٢، مجلة التحكيم ١٩٨٣، ملاحظات MAYEAU، مشار إليه في مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٤، ص ٢٠٥) وإذا كانت هيئة التحكيم لم يتم تكوينها بعد وكان الإجراء المطلوب مما لا يحتمل التأخير – أو يكن الإجراء المطلوب اتخاذه لا يدخل أصلاً في نطاق ولاية المحكم في النظر في الأمور المستعجلة (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٣، بند ١٣٤، ص ٢٠٥ وحفيظة السيد، مرجع سابق، ص ٥١) أو يكن هذا الإجراء متعلقاً بالنظام العام، كما لو تعلق الأمر بطلب تقديم كفالة لضمان تنفيذ حكم التحكيم عند صدوره وكان في تقديم الكفالة اخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين لكون المطلوب تقديم الكفالة منه خاضعاً لإجراء التصفية الجماعية (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق، بند ١٣٤، ص ٢٠٥، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها).

ومن نافلة القول أن الخصوم لا يملكون سلب اختصاص كل من القضاء والمحكمين بنظر المسائل المستعجلة لأن هذا الاتفاق يجرد الخصم المتضرر من الحماية القضائية التي نص عليها القانون (عبدالعزيز طاهر، مرجع سابق، ص ٣٠٦) وفي حالة اتفاق أطراف النزاع صراحة على اختصاص الهيئة في التحكيم العادي بالإجراءات الوقتية والتحفظية في الكويت فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد طرفي النزاع ما تراه من تدابير مؤقتة، مثل إيداع البضائع المتنازع عليها لدى حارس للحفاظ عليها، أو الأمر ببيع البضاعة سريعة التلف على أن تتخذ هذه التدابير خلال سير إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم النهائي.

وبطبيعة الحال لا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الخصوم من تدابير مستعجلة إلى سلطة قضائية مخالفاً لاتفاق التحكيم ولا نزولاً عنه، فهذا الطلب لا يمس أصل الحق المتنازع عليه الذي يبقى دائماً من اختصاص هيئة

المستعجل يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للخصوم التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها هذا القضاء الذي يظل مختصاً بالفصل في المسائل المستعجلة كلما كانت هيئة التحكيم عاجزة عن اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع حالة الاستعجال [١٢٨]. ولذا يذهب البعض إلى أن يقع باطلاً أي اتفاق بين الخصوم يقصد به التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها القضاء المستعجل[١٢٩].

التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة لوجود التحكيم سببه موضوع النزاع وليس إجراءاته الوقتية. والحال أنه من الواجب احترام الاتفاق الوارد صراحة في اتفاقية التحكيم على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة، لما يحققه من مصلحة خاصة بأطراف النزاع ويحفظ سريته. ولكن المحكم قد يواجه معوقات قد تحول دون قيامه بنظر المسائل المستعجلة مثل المعوقات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو النزاع على صحة عقد التحكيم، خاصة وأن المحكم العادي ليست له سلطة ولائية ويفتقر إلى القوة التنفيذية لتنفيذ أحكامه أو أوامره، وفي هذه الحالة يستعيد القضاء المستعجل اختصاصه فور قيام تلك المعوقات" (انظر عبدالعزيز طاهر، مرجع سابق، ص ٣٠٨ وما يليها).

(128) B. LEURENT, l'intervention du juge Rev. arb. 1992, 2, 303. DERAINS, Expertise technique et référé arbitral, Rev. arb 1982, 239.

وفي القانون الفرنسي فإنه وفقاً لنص المادة ١٤٥٧ من قانون المرافعات بصدد التحكيم الداخلي يمكن اللجوء إلى رئيس – بناء على طلب أحد الخصوم أو محكمة التحكيم – المحكمة (اختصاص نوعي الكلية أو التجارية ومحلياً التي يحددها الاتفاق أو أجري في دائرتها التحكيم أو يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم في العارض فإذا لم يوجد له موطن فموطن المدعي) كقاضي أمور مستعجلة بأمر على عريضة (لتعيين المحكم م ١٤٤٤ ولتعيين المحكم المرجح م ١٤٥٤ أو لتحديد مدة التحكيم م ١٤٥٦ من قانون المرافعات) ويكون الأمر غير قابل للطعن كقاعدة ولكن يقبل الاستئناف في حالات استثنائية (إذا كان شرط التحكيم ظاهر البطلان أو غير كاف للسماح بتكوين محكمة التحكيم، م ١٤٤٤/ ٣ مرافعات) فيرفع الاستئناف ويحقق ويفصل فيه بنفس طريقة المناقضة (المعارضة) في الاختصاص. كما يتم بنفس الأوضاع المقررة في المادة ١٤٥٧ مرافعات اللجوء لرئيس المحكمة الكلية في باريس بالنسبة للتحكيم الدولي إذا أجرى التحكيم في فرنسا أو وافق الخصوم على تطبيق قانون المرافعات الفرنسي وذلك عند وجود مشكلة في تعيين محكمة التحكيم (م ١٤٩٣/ ٢ مرافعات فرنسي).

(١٢٩) علي بركات، مرجع سابق، ص ٤١٦، بند ٤٢١.

ثانياً: موقف القانون المقارن :- **وفقاً للقانون الكويتي** فإن المحكم العادي لا يملك سلطة إصدار الأحكام المستعجلة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على غير ذلك (م ١٧٣/ ٦ مرافعات) بينما تملك هيئة التحكيم القضائي سلطة إصدار الأحكام المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك (م ٥/ فقرة أخيرة من قانون التحكيم القضائي).

وهذان النصان يؤكدان على أن المسائل المستعجلة ليست متعلقة بالنظام العام وبالتالي فإذا وجد اتفاق الخصوم صراحة على اختصاص المحكم العادي بإصدار الأحكام المستعجلة يترتب على ذلك وفقاً لتصور بعض الفقهاء عدم اختصاص نوعي للدعوى المستعجلة أمام قضاء الدولة وبالتالي تلزم بالإحالة للتحكيم العادي وفقاً للمادة ٧٨/ ٢ مرافعات، أو وفقاً لتصور البعض الآخر يؤدي ذلك إلى عدم الاختصاص الوظيفي أو انتفاء الولاية دون إحالة وفقاً للمادة ٧٨/ ١ مرافعات، أو وفقاً للبعض الثالث يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم باعتباره من الشروط السلبية لقبول الدعوى أمام القضاء. ولقد نصت المادة ١٧٣/ ٥ مرافعات على الدفع بعدم الاختصاص في هذه الحالة. وإذا وجد اتفاق صريح بين الخصوم على استبعاد سلطة هيئة التحكيم القضائي من إصدار الأحكام المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع (م ٥/ فقرة أخيرة ق تحكيم قضائي) فقد يكون الدفع أو الحكم – وفقاً لتصور بعض الفقهاء – هو عدم اختصاص نوعي مع الإحالة تطبيقاً للمادة ٧٨/ ٢ مرافعات – أو قد يكون هو عدم قبول الطلب وفقاً لتصور البعض الآخر. ونرجح أنه عدم اختصاص وفقاً للمادة ١٧٣/ ٥ مرافعات ولإحالة المادة ١٢ من قانون التحكيم القضائي لقواعد قانون المرافعات فيما لا يرد بشأنه نص وفيما لا يتعارض مع أحكام قانون التحكيم القضائي.

– **ووفقاً للقانون المصري** فإن المحكم يملك سلطة إصدار الأحكام الوقتية (م ٤٢ ق. التحكيم)، فإذا وجد اتفاق صريح على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة، فهل هذا يؤدي إلى

عدم قبول الدعوى المستعجلة المطروحة على قضاء الدولة؟ قد يذهب البعض إلى ذلك على اعتبار أن الدفع بوجود التحكيم أمام القضاء هو دفع بعدم قبول الدعوى وفقاً للمادة ٢٢ من قانون التحكيم، بينما يرى البعض الآخر أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من اللجوء لقضاء الدولة سواء بدأت خصومة التحكيم أو لم تبدأ، وبالتالي ينعقد الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة في داخل المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو للقاضي الجزئي خارج هذه المدينة (م ٤٥ مرافعات)، ولا يؤثر ذلك على إجراءات التحكيم ولا يعتبر تنازلاً ضمنياً عن الاتفاق على التحكيم أو عن خصومة التحكيم حيث إن الجمع بين اختصاص المحكمين بالدعوى الوقتية المستعجلة واختصاص القضاء المستعجل يتفق مع القواعد العامة في الاختصاص بالدعاوى المستعجلة لأن اختصاص المحكم بها يكون اختصاصاً تبعياً في حين أن اختصاص القضاء بها هو اختصاص أصلي بدعوى أصلية وبالتالي لا يجوز رفعها في نفس الوقت أمام الجهتين ؛ فرفع الدعوى أمام أحدهما يحول اختصاص الأخرى بها [١٣٠]، كما أن المحكمة المحددة في المادة ٩ من قانون التحكيم لا تختص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع المطروح على التحكيم لأنها تختص بمسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم وبالتالي ينعقد الاختصاص بها للقضاء وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات [١٣١].

المطلب الثاني:

موقف القانون الإماراتي

نستعرض الموقف التشريعي الإماراتي من ناحية، ثم الموقف القضائي من ناحية أخرى، والموقف الفقهي من ناحية ثالثة كالتالي:

(١٣٠) فتحي والي، سلطة المحكمين..، ص ٥ وما يليها.

(١٣١) فتحي والي، سلطة المحكمين ...، ص ٦.

الفرع الأول:
الموقف التشريعي الإماراتي

لم ينص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته[١٣٢] على منح المحكم سلطة إصدار الأحكام المستعجلة إلى حين إلغاء نصوص التحكيم الواردة به (من المواد ٢٠٣: ٢١٨) بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ لذلك كان يوجد آنذاك الخلاف الفقهي بين رأيين، منهما رأي منح المحكم سلطة إصدار الحكم المستعجل طالما منح سلطة الفصل في موضوع النزاع لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، ومنهما رأي ذهب إلى عدم منحه سلطة إصدار الحكم المستعجل وأن الأمر قاصر على القضاء .

ولكن جاء القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ مانحاً المحكم سلطة إصدار الأحكام المستعجلة وذلك في مادته ٣٩ [١٣٣] وحاسماً بذلك الخلاف الفقهي الذي كان سائداً في ظل نصوص

(١٣٢) لم ينص كذلك قانون السلطة القضائية الإماراتي على ذلك بل أن قانون الإجراءات المدنية الإماراتي جعل ذلك قاصراً على ولاية القضاء (م ٢٨، ٢٩)، انظر أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية أو السلع، دائرة القضاء، ط ٢٠١٤، ص ٨٨ .

(١٣٣) نص المشرع في القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ في مادته ٢١ على أنه " ١- مع مراعاة أحكام المادة (١٨) من هذا القانون (الاختصاص القضائي باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية)، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أياً منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص: أ-الأمر بالمحافظة على الأدلة التي قد تكون جوهرية في حل النزاع. ب- اتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البضائع التي تشكل جزءاً من موضوع النزاع، مثل الأمر بإيداعها لدي شخص ثالث أو بيع البضائع المعرضة للتلف. ج- المحافظة على الموجودات والأموال التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق. د- إبقاء الحال أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع. هـ الأمر بالقيام بإجراء لمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم، أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن أن يسبب الضرر أو المساس بالتحكيم. ٢- لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير، ولها أيضاً إلزامه بتحمل كافة الأضرار الناجمة عن

التحكيم التي وردت في قانون الإجراءات المدنية حيث تنص هذه المادة على أنه " ١- يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو أحكاماً في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها. ٢- الأحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ أمام المحاكم ويكون تنفيذها بموجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة أم من يفوضه بذلك" وبالتالي ووفقاً لهذه المادة يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو مستعجلة بحسب الأصل وهذا يعتبر اختصاصًا نوعياً مشتركاً مع القضاء سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع. ولكن يثار التساؤل هل يجوز استبعاد هذا الاختصاص من هيئة التحكيم بواسطة اتفاق الطرفين على ذلك؟

الإجابة بالإيجاب لأن مصدر التحكيم كله هو اتفاق الطرفين، ولكن هل يشترط أن يكون اتفاق الطرفين على ذلك صراحة أم يجوز أن يكون ضمنياً؟ نعتقد أنه يجب أن يكون الاتفاق على استبعاد اختصاص هيئة التحكيم بإصدار الأحكام المستعجلة صريحاً وليس ضمنياً لأن ذلك يعتبر استثناء جاء بنص، حيث من يملك الأصل هو القضاء (المستعجل أو قضاء الموضوع) لذا يجب أن يكون الاستبعاد صريحاً وليس ضمنياً والدليل على ذلك أن المشرع الاتحادي منح هيئة التحكيم – وبناء على طلب أحد الخصوم – أن تأمر باتخاذ تدابير وقائية مؤقتة تعتبرها ضرورية فيما يتعلق بأي تحكيم، وهذا ما لم يتفق الأطراف صراحة وخطياً على أنه ليس لها إصدار قرار بفرض تدابير وقائية مؤقتة(١٣٤) .

تنفيذ هذه الأوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدارها. ٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أمرت به بناء على طلب يقدمه أي طرف أو بمبادرة منها في حالات استثنائية وبموجب إعلان مسبق توجهه إلى الأطراف. ٤- يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة التحكيم أو أي جزء منه وذلك خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها للطلب، وترسل نسخاً عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة إلى جميع الأطراف الآخرين في نفس الوقت.

(١٣٤) عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

الفرع الثاني:

موقف القضاء الإماراتي

قضت محكمة تمييز دبي " أنه إذا لم يتفق المتعاقدان – صراحة – على اختصاص المحكم أو المحكمين باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد الأساسي لا يخول المحكمين السلطة أو الاختصاص بالفصل في تلك الإجراءات أو هذه المسائل، ولا يحول بين الخصوم وبين اللجوء بشأنها إلى المحاكم للآمر بها. ولما كانت الحراسة القضائية وفق ما تشير إليه المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية – من المسائل المستعجلة – فإنه ما لم يتفق طرفا العقد فيه صراحة أو في مشارطة التحكيم اللاحقة – على اختصاص المحكمين بالفصل في الحراسة القضائية فإن النزاع بشأنها لا يدخل ضمن نطاق التحكيم ولا يخرج عن اختصاص المحاكم"(١٣٥) .

وسبق لمحكمة التمييز في دبي أن قررت بأن الذي يختص بالمسائل المستعجلة والتحفظية هو المحاكم الإمارتية حتى ولو لم تكن مختصه بنظر النزاع الأصلي، غير أنها أفادت بإمكانية اتفاق الأطراف على منح المحكمين صلاحية التعامل في هذه المسائل حيث قضت أنه " ... لما كانت المادة (٢٢) من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن المحاكم تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه " لا يجوز التحكيم بصدد إجراءات الحجز والتنفيذ ولا الدعاوى اللازمة لصحتها – إلا إذا اتفق على

(١٣٥) مشار إليه في مصطفى المتولي قنديل، محمد الصاوي إبراهيم، التحكيم في القانون الإماراتي، ط اولى، ٢٠١٥، ص ٢٨٣ وما يليها، وانظر المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي اعتمدها المشرع في المشروع الاتحادي، انظر عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، ١٩٩٨، ص ٢٧٣ وما يليها .

اختصاص جهة التحكيم بها، فإذا تطلب القانون بصدد إجراءات الحجز رفع دعوى معينة فلا يجوز أن ترفع إلا إلى المحكمة المختصة دون جهة التحكيم ما لم يتفق على خلاف ذلك – وإذا كان النزاع الموضوعي – في الدعوى المعروضة – قد اتفق على التحكيم بشأنه – وخلا عقد إيجار السفينة – من الاتفاق على اختصاص تلك الجهة بالإجراءات التحفظية وما يستتبع ذلك من دعاوى لصحتها، فإن طلب توقيع الحجز التحفظي على اموال المطعون ضدهم في دبي وطلب صحته وتثبيته يكون من اختصاص محاكمها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر دعوى صحة الحجز ونفاذه على أساس أن محاكم دبي غير مختصة بنظر دعوى الحق فتكون غير مختصة بدعوى صحة وتثبيت الحجز التحفظي واستمرار الدعوى أمام المحكمة لحين صدور حكم المحكمين في أصل الحق. وإذ كانت المادة (٢٥٥) من قانون الإجراءات المدنية توجب على الحاجز خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيع الحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحه الحجز وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي الأمور المستعجلة وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن. وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل وقدمت دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة لنظرها معاً – فإن هذه المادة تتناول حالة ما إذا كانت المحاكم مختصة بنظر الموضوع فإنها تختص بنظر دعوى صحة الحجز وتثبيته، أما إذا لم تكن مختصة بنظر الموضوع فاللمدعي الحق في إقامة دعواه بصحة الحجز وتثبيته مستقلة عن دعوى الموضوع. فالأصل هو الإباحة إلى أن يوجد القيد، والقيد الوارد في تلك المادة استثناء لا يجوز القياس عليه – وحتى لا تكون هناك بالتالي تبلط لجهة التحكيم على ما تتخذه المحاكم من إجراءات تحفظية أو مستعجلة في حدود اختصاصها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه مع الإحالة[١٣٦] .

(١٣٦) الطعن رقم (٢٠٤) لسنة ٢٠٠٥ (طعن تجارى) جلسة السبت ٢ يوليو ٢٠٠٥/ منشور على شبكة " ص " مون ومشار إليه في بكر عبد الفتاح السرحان، قانون التحكيم الإماراتي، ط ٢٠١٢، مكتبة الجامعة

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبى بأنه " من المقرر اختصاص المحاكم بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصه بالدعوى الأصلية عملاً بنص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات المدنية، وإنه إذا لم يتفق المتعاقدان في العقد الأساسي أو في مشارطة التحكيم على اختصاص المحكم أو المحكمين باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة، فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين لا يخول هيئة التحكيم السلطة أو الاختصاص بالفصل في تلك الإجراءات أو هذه المسائل ولا يحول دون التجاء الخصوم بشأنها إلى المحاكم للأمر بها أو الفصل باعتبارها صاحبة الولاية والاختصاص الأصيل منها، ومن ثم فلا يستفاد من اللجوء إلى المحاكم في هذه الحالة التنازل عن التمسك بشرط التحكيم الذي اقتصر نطاقه على الجانب الموضوعي من النزاع"(١٣٧) .

وقضت محكمة النقض في أبو ظبي بأنه " لما كان المقرر قضاء أنه إذا لم يتفق المتعاقدان في العقد أو في مشارطة التحكيم على اختصاص المحكم أو المحكمين باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه لا يخول هيئة التحكيم السلطة أو الاختصاص بالفصل في تلك الإجراءات أو هذه المسائل، ويكون للجهة القضائية المختصة نظر المسائل الوقتية والمستعجلة باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل فيها ولا يستفاد من اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة – بنظر المسائل المستعجلة أو الأمور الوقتيه – التنازل عن شرط التحكيم الذي اقتصر نطاقة طبقاً للاتفاق على الجانب الموضوعي من النزاع"(١٣٨).

(الشارقة)، ط ٢٠١٢، ص ٢٦٦، هامش ٢ .

(١٣٧) طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٤ القضائية، صادر بتاريخ ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٢ (مدني) موجود على موقع وزارة العدل (م. س) مشار إليه في بكر عبد الفتاح السرحان، مرجع سابق، ص ٢٦٦، هامش ٢.

(١٣٨) نقض أبو ظبي جلسة ٣١/ ٣/ ٢٠٠٩ (مدني)، طعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق. أ، سلسلة مبادئ النقض، دائرة القضاء إمارة أبو ظبي، التحكيم في ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الاولى ٢٠١٢، ص

الفرع الثالث:

موقف الفقه في ظل القانون الإماراتي

لم يتطرق القانون الاتحادي للإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة١٩٩٢ في نصوصه المتعلقة بالتحكيم (م ٢٠٣ : ٢١٨) قبل إلغائها بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ إلى سلطة هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية وبالتالي لا يجوز لها ذلك الا إذا اتفقت إرادة الأطراف على ذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم لأن هذه المسائل تدخل في الولاية العامة والاختصاص الأصيل للمحاكم [١٣٩] .

وينعقد الاختصاص بالمسائل المستعجلة والتحفظية لمحاكم الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية واللجوء إليها في هذه المسائل لا يعتبر تنازلاً عن شرط التحكيم الذي يقتصر نطاقه على الجانب الموضوعي[١٤٠].

يفرق الفقه بين حالتين أولهما قبل بداية الخصومة ولم يتم تشكيل الهيئة فليس أمام أطراف التحكيم في المسائل المستعجلة إلا اللجوء إلى قضاء الدولة سواء بشكل مستقل بطلب أصلي أمام قاضي الأمور المستعجلة أو بطريق تبعي أمام محكمة الموضوع وهذا لا يعتبر تنازلاً عن التحكيم لأن الطرف يريد حماية وقتية لحقه [١٤١]، وثانيهما إذا كانت هيئة التحكيم قد شكلت فيجب التفرقة هنا في الإجراء الوقتي أو المستعجل بين ما إذا كان يتضمن أمراً

١٤٤ وما يليها.

(١٣٩) مصطفى المتولي قنديل، محمد الصاوي إبراهيم، التحكيم في القانون الإماراتي، مطبعة الآفاق المشرقة ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٢٨٣.

(١٤٠) الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٤ ق. جلسة ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٢، المحكمة الاتحادية العليا.

(١٤١) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، ط ٥، ص ١٤٧ وما يليها، أحمد عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، ص ٩٦ وما يليها، بكر السرحان، مرجع سابق، ص ٢٦٥ .

للسلطة العامة يتنفذ الإجراء المستعجل أو الوقتي المراد اتخاذه من مثل المنع من السفر أو الحجز على المال حيث لا يملك المحكم اتخاذ مثل هذا الإجراء نظراً لأن السلطة العامة لا تأتمر إلا بأمر المحكمة (سلطة عامة) كأصل عام، وأما إذا كان الإجراء المستعجل أو الوقتي لا يتضمن أمراً للسلطة العامة بتنفيذه مثل وضع المال المتنازع عليه تحت يد حارس فهنا ذهب الفقه إلى عدة اتجاهات منها:

١- عقد الاختصاص بها للقضاء مالم يضع الأطراف اتفاقاً خاصاً يمنح المحكمين حق اتخاذ مثل هذه الإجراءات(١٤٢).

٢- بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى عقد الاختصاص بها للمحكمين مطلقاً.

٣- ويذهب الاتجاه الراجح نظراً لتعلق المسألة المستعجلة بالموضوع المحال على التحكيم ودخولها في صلبه، فضلاً عن أن صاحب الولاية العامة لحسم النزاع من خلال التحكيم هو هيئة التحكيم التي تملك اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالتحكيم ما لم يقرر القانون أو تستلزم طبيعة الإجراء المراد اتخاذه غير ذلك(١٤٣) .

ويثار التساؤل أخيراً عن مدى جواز رفع دعوى بطلان الأحكام الوقتية (أو المستعجلة) والقرارات التحفظية قبل صدور الحكم المنهي للخصومة؟(١٤٤)

الأصل هو عدم جواز الطعن في الحكم غير المنهي للخصومة إلا مع الحكم المنهي

(١٤٢) انظر تمييز دبي في الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٥ (طعن تجاري)، جلسة السبت ٢ يوليو ٢٠٠٥، شبكة محامون.

(١٤٣) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ص ٨٠، ٨١، ١٤٠، ١٤١، بكر السرحان، مرجع سابق، ص ٢٦٦ وما يليها .

(١٤٤) انظر عليوه مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، دائرة القضاء، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٢١٩.

للخصومة كلها تطبيقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصري، والمادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الأحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة (ولاية الحكم في الدعوى).

ونظراً لأن المادة ٢١٢ مرافعات مصري، والمادة ١٥١ إجراءات مدنية إماراتي استثنت الأحكام الوقتية أو المستعجلة من ذلك وبالتالي يجوز أن يكون الطعن فيها على استقلال رغم أنها أحكام غير منهية للخصومة كلها مما أدى إلى وجود خلاف فقهي حول مدى جواز رفع دعوى بطلان الأحكام الوقتية أو المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم قبل الحكم المنهي للخصومة كلها حيث ذهب رأي إلى جواز ذلك إعمالاً لحكم المادة ٢١٢ مرافعات مصري (و م ١٥١ إجراءات مدنية إماراتي) باعتبار أن دعوى البطلان في هذه الحالة مجرد دعوى أمام المحاكم يسري عليها – فيما لم ينص عليه قانون التحكيم – أحكام قانون المرافعات [١٤٥]. في حين قضت محكمة استئناف القاهرة [١٤٦] بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم فصل في شق مستعجل لرفعها قبل الأوان

(١٤٥) عادل قورة، دور القضاء في نظر المسائل المستعجلة، ص ٤٠، مشار إليه في عليوه مصطفى فتح الباب، التحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٩، هامش ١ .

(١٤٦) الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٢٠ القضائية، مشار إليها في عليوة مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٢١٩، هامش ٢، والذي أشار أيضاً إلى أ.د فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص ١٥٨ نقلاً عن د . عادل قورة، مرجع سابق، ص ٤٠.

الخاتمة

أولاً النتائج:

إن الحماية المستعجلة باعتبارها إحدى صور الحماية القضائية سواء أكانت في شكل صحيفة أو عريضة توجد أيضاً وحديثاً في التحكيم سواء على مستوى القانون المقارن أو على مستوى القانون الإماراتي ،ولكن وضع القانون ضوابط للاعتراف للمحكم بسلطة إصدار الأحكام المستعجلة في حين أن القانون الإماراتي الجديد لم يضع هذه الضوابط –على عكس المأمول –، بل ترك ذلك لاجتهاد القضاء والفقه، كما أن المحكم لا يملك هذه السلطة من تلقاء نفسه بل بناء على طلب من أحد طرفي التحكيم سواء على مستوى القانون المقارن أو على مستوى القانون الإماراتي.

وخلص هذا البحث أيضاً إلى انعدام سلطة المحكم في إصدار الأحكام المستعجلة قبل بداية التحكيم، حيث إن الذي يملك ذلك هو قضاء الدولة، أما المحكم فهو يملك هذه السلطة من بداية التحكيم وحتى قبل صدور حكم مُنهٍ للخصومة كلها على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وعدم تجزئة النزاع وأن المسألة تكون متعلقة بموضوع النزاع ويتم اتفاق الخصوم (في الشرط أو المشارطة) أو ينص القانون على تخويل المحكم هذه السلطة، غير أن ذلك لا يمنع ولا يحجب سلطة قضاء الدولة في هذا الصدد باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في ذلك سواء قبل بداية أو أثناء إجراءات التحكيم أو بعد نهايتها. ولكن بعد صدور حكم مُنهٍ للخصومة كلها لا يملك المحكم سلطة إصدار أحكام مستعجلة، أو الطعن فيها أو ما يتعلق بتنفيذها لأن ذلك يعود لصاحب الاختصاص الأصيل في ذلك وهو قضاء أو محاكم الدولة نظرًا لأن المحكم لا يملك سلطة الإجبار أو التنفيذ.

لم يوضح القانون المقارن أو الإماراتي إجراءات استصدار الأحكام المستعجلة من المحكم ولا كيفية الطعن فيها أو تنفيذها بل ترك ذلك –على عكس المأمول– للقواعد العامة في هذا الصدد.

وهكذا فإن قضاء الدولة (أو محاكمها) هي التي تملك وحدها سلطة إصدار الأحكام المستعجلة قبل بداية التحكيم أو بعد نهايته غير أن هيئة التحكيم تشاركها في ذلك من بداية التحكيم وحتى نهايته طالما نص القانون أو اتفاق التحكيم صراحةً على ذلك وكون المسألة المستعجلة متعلقة بموضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم، لأن من يملك الأصل يملك الفرع. كذلك يرى الباحثان أن قانون التحكيم الإماراتي الجديد يُعد نقلة حضارية متميزة عن غيره من قوانين التحكيم العربية.

ثانيا التوصيات:

نقترح على المشرع الإماراتي تعديل المادة ٣٩ من قانون التحكيم الحالي بحيث تتضمن فقرات لتنظيم المسائل الآتية: تحديد مدلول المسائل المستعجلة التي تعرض على هيئة التحكيم، وآلية تقديمها، وبيان سلطات المحكم وصلاحياته فيها، والنظام الإجرائي لها من حيث كيفية نظرها والبت فيها وآثار الحكم والطعن فيها. وهل تكون الأحكام المستعجلة الصادرة من هيئة التحكيم نافذة نفاذًا معجلاً بقوة القانون مثل التي يصدرها القاضي؟ وكيف يتم تنفيذ هذه الأحكام؟

لذا نوصي المشرع بتعديل قانون التحكيم الإماراتي من خلال وضع باب مستقل (الباب الرابع) تحت عنوان "التدابير المستعجلة أو الوقتية والتحفظية " وينقسم إلى فصلين أولهما عن الاختصاص العام بنظرها للمحكمة، وثانيهما عن الاختصاص الخاص بنظرها لهيئة التحكيم، لضمان تجانس المواد وحسن الصياغة بينها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق – جامعة الكويت، السنة ١٧، العدد الأول والثاني، رمضان – ذو الحجة ١٤١٣ هـ، مارس – يونيو ١٩٩٣.

٢) أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم، دار القضاء بأبوظبي، ٢٠١٤ .

٣) أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم، ط أولى، ٢٠١٤، بدون دار نشر.

٤) أحمد إبراهيم عبد التواب، طبيعة التحكيم في المنازعات الناشئة عن تداول الأوراق المالية أو السلع ، دائرة القضاء، ٢٠١٤.

٥) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٦) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، ط ٥، بدون سنة نشر.

٧) أحمد أبو الوفا، التحكيم في البلاد العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

٨) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٥، ١٩٨٨.

٩) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

١٠) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمه التحكيم الدولية، ط ٢، ٢٠٠٤.

١١) أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، ط ٩١، ١٩٩٢، بدون

دار نشر.

١٢) أحمد ماهر زغلول، دروس في المرافعات، ١٩٩٣، دون دار نشر.

١٣) أحمد ماهر زغلول، دروس في المرافعات، بدون دار نشر، ١٩٩٣.

١٤) أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ١٩٨٢، بدون دار نشر.

١٥) حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ١٩٩٦.

١٦) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٦١، بدون دار نشر.

١٧) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة التاسعة، سنة ١٩٦٩، بدون مكان نشر.

١٨) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، الكتاب الأول، ١٩٨٤ .

١٩) سيد أحمد، مفهوم التحكيم وفقاً لقانوني التحكيم المصري والمرافعات الكويتي، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية.

٢٠) صلاح الدين بيومي وإسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، ١٩٧١، بدون دار نشر.

٢١) عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية ١٩٩٨، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

٢٢) عبدالحميد الأحدب، التحكيم، مؤسسة نوفل بيروت، ١٩٩٠، الجزء الرابع.

٢٣) عبدالحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦.

٢٤) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء

الفقه والقضاء، دار المعارف، ١٩٨٦.

٢٥) عزمي عبدالفتاح، التحكيم في القانون الكويتي، جامعة الكويت ١٩٩٠.

٢٦) على بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٩٦.

٢٧) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، القاهرة، النهضة العربية ١٩٩٦.

٢٨) علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٢٩) عليوه مصطفى فتح الباب، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، دراسة فقهية عملية في ضوء أحكام القضاء المصري وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، دائرة القضاء، الطبعة الاولى، ٢٠١٣.

٣٠) فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٣١) فتحي والي قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ١، ٢٠٠٧ .

٣٢) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، بدون دار نشر، ١٩٩٣، بدون دار نشر.

٣٣) فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية وفقاً لقانون التحكيم المصري، الدورة التدريبية الدولية، بيروت – لبنان، من ٤ إلى ٧ أغسطس ١٩٩٧.

٣٤) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٣٥) محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، الناشر دار النهضة العربية.

٣٦) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، في قضاء الأمور

المستعجلة، ط ٧، ١٩٨٥، الجزء الأول، بدون دار نشر.

٣٧) محمد علي رشدي "قاضي الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٥٢، مطبعة دار الكتاب العربي.

٣٨) محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، ١٩٣٩، بدون دار نشر.

٣٩) محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٤٠) محمد نور شحاته، تنفيذ أحكام المحكمين في التشريعات العربية والمقارنة، مؤتمر اتحاد الجامعات العربية المنعقد بكلية الحقوق – جامعه القاهرة – مايو ٢٠٠٦.

٤١) محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، رسالة، حقوق المنوفية، ١٩٩٤.

٤٢) محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، دراسة مقارنة، ١٩٨٥، دار الفكر العربي.

٤٣) محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، جزء أول، اتفاق التحكيم، ط ١٩٩٠، دار الفكر العربي، ص ١٥٩ .

٤٤) محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين وقيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠٤.

٤٥) محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ١٩٩٠.

٤٦) مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط ٢، ١٩٩٩، دار النهضة العربية.

٤٧) مصطفى المتولي قنديل، محمد الصاوي ابراهيم، التحكيم في القانون الإماراتي، مطبعة الآفاق المشرقة ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.

٤٨) مصطفى مجدي هرجه، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، بدون دار نشر.

٤٩) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة

الدولية والداخلية، الجزء الأول، وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم – خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الفتح للطباعة والنشر.

٥٠) معوض عبدالتواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الأولى، ط ١٩٨٤، بدون مكان نشر.

٥١) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.

٥٢) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط أولى، ١٩٨٨، بدون دار نشر.

٥٣) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة للنشر، بدون سنة نشر، الاسكندرية .

٥٤) هاني عبداللطيف عبد الدايم، بحث في حقيقة مفهوم الاستعجال كشرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة – ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م – كلية الحقوق جامعة عين شمس.

٥٥) وجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،ع، السنة ١٥.– حقوق عين شمس، يناير سنة ١٩٧٣.

٥٦) وجدي راغب وسيد أحمد محمود، قانون المرافعات الكويتي (وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية)، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، الناشر مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٧) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ط٢، الجزء الأول، ١٩٩٧، بدون مكان نشر.

المراجع باللغة الفرنسية

1) KOHL, L’arbitrage au droit allemend, Rev. int. dr. comp. 1990
2) LEURENT, l’intervention du juge Rev. arb. 1992, 2, 303. DERAINS, Expertise technique et référé arbitral, Rev. arb 1982, 239.

3) D.M. VICENTE, l'evolution récente de l'arbitrage au Portugal, rev. arb. 1991. 419, spe.
4) H. CROZE, ch. MOREL, procédure civile, puf, 1 re éd., 1988.
5) J. VINCENT et S. GUINCHARD, procédure civile, 21 e èd., Dalloz, 1987, N° 135 et s.,
6) MATTHIIEU de Boisséson, le droit français de l'arbitrage éd. 1990, no 295.
7) MOREAU et BERNARD, droit interne et droit international de l'arbitrage, 2e éd. Paris, 985, op. cit Ph. BERTIN: "l'intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale "Rev. Arb. 1982, 331, spe. p. 338 et 341.

Romanization of references

1) Ibrahim Al-Desouki Abu Al-Layl, qawaeid wa'iijra'at altahkim wfqaan linizam ghurfat altijarat alduwaliat , majalat alhuquq - jamieat alkuayt, alsanat 17, aleadad al'awal walththani , ramadan - dhu alhujat 1413 h, maris - yuniu 1993.
2) Ahmed Ibrahim Abdel Tawab, tabieat altahkim, dar alqada' bi'ubuzabi, 2014.
3) Ahmed Ibrahim Abdel Tawab, tabieat altahkim, t 'uwlaa, 2014,, bidun dar nushr.
4) Ahmad 'iibrahim eabd altawaab, tabieat altahkim fi almunazaeat alnnashiat ean tadawul al'awraq almaliat 'aw alsilae wathrat alqada', 2014.
5) Ahmed Abu Al-Wafa, altahkim alaikhtiariu walaijbariu, altibeat alrrabieat, 1983, munsha'at almaearif bial'iiskandariat.
6) Ahmed Abu Al-Wafa, altahkim alaikhtiariu walaijbari, munsha'at almaearif, t 5, bidun sanat nushr.
7) Ahmed Abu Al-Wafa, altahkim fi albilad alearabiat, munsha'at almaearif bial'iiskandrit, altibeat al'uwalaa, bidun sanat nushr.
8) Ahmed Abu Al-Wafa, altahkim alaikhtiariu walajbary, munsha'atan almaearif bal'iiskndrit, t 5, 1988.
9) Ahmad alsyd sawi, alwasit fi sharah qanun almurafaeat almadaniat waltijariat, dar alnahdat alearabiat, 2005.
10) Ahmad alsyd sawi, altahkim tbqaan lilqanun raqm 27 lisanat 1994 wainzimih altahkim alduwaliat , t 2 , 2004.
11) Ahmad mahir zaghlul, almujaz fi 'usul waqawaeid almurafaeat, t 91,

1992, bidun dar nushr.

12) Ahmad mahir zaghlul, durus fi almarafaeat, 1993, dun dar nushr.
13) Ahmad mahir zaghlul, durus fi almurafeat, bidun dar nashr, 1993. 'Aminat alnamr, qawanin almurafaeat, alkitab al'awal, 1982, bidun dar nushr.
14) Hafizat alsyd alhidad, madaa aikhtisas alqada' alwatanii biaitikhadh al'iijra'at alwaqtiat waltahafuziat fi almunazaeat alkhasat alduwaliat almutafaq bishaniha ealaa altahkim, dar alfikr aljamieii bial'iiskndrit, 1996.
15) Ramzi sayf, alwasit fi sharah qanun almurafaeat almadaniat waltijariat, 1961, bidun dar nushr.
16) Ramzi sayf, alwasit fi sharah qanun almurafaeat almadaniat waltijariat, altibeat alttasieat, sanat 1969, bidun makan nushr.
17) Samiat rashid, altahkim fi alealaqat alduwaliat alkhasat, dar alnahdat Alearabiat, alkitab al'awal, 1984.
18) Syd 'ahmad, mafhum altahkim wfqaan liqanunii altahkim almisrii walmurafaeat alkuaytii, 2009, dar alnahdat alearabiati.
19) Salah aldiyn biawmi wa'iiskandar saed zaghlul, almawsueat fi qada' al'umur almustaejalat, 1971, bidun dar nushr.
20) Eashur mabruk, alnizam al'iijrayiyu likhusumat altahkim, altibeat alththaniat 1998, maktabat aljala' aljadidat, almnswrt.
21) Eabdalhmid al'ahdab, altahkimu, muasasat nuafil bayrut, 1990, aljuz' alraabie.
22) Abdalhmid alshawaribiu, altahkim waltasaluh fi daw' alfaqih walqada' waltashrie, dar almatbueat aljamieiat, alaskndrit, 1996.
23) Eiz aldiyn aldanaswry wahamid eukkaz, alqada' almustaejal waqada' altanfidh fi daw' alfaqih walqada', dar almaearif, 1986.
24) Aazmi eabdalfatah, altahkim fi alqanun alkuaytii, jamieat alkuayt 1990.
25) Ali barakat, khusumat altahkim fi alqanun almisrii walmuqarin, risalat jamieat alqahirat, dar alnahdat alearabia, 1996.
26) Ali salim 'iibrahim, wilayat alqada' ealaa altahkim, dar alnahdat alearabiat, 1998.
27) Ealiuh mustafaa futih albab, altahkim kawasilat lifad almunazaeat, dirasatan faqahiat eamaliatan faba daw' 'ahkam alqada' almisrii waqada' dawlat al'iimarat alearabiat almutahidati, dayirat alqada',

altibeat al'uwla 2013.
28) Fathi wa’iilaa, altanfidh aljabriu fi almawadi almadaniat waltijariat, dar alnahdat alearabiat, 1993.
29) Fathi wa'iilaa qanun altahkim fi alnazariat waltatbiq, munsha'at almaearif bial’iiskandariat, t 1, 2007.
30) Fathi wa’iilaya, alwasit fi qanun alqada' almadni, bidun dar nashur, 1993, bidun dar nushr. Fathi walya, sultat almuhkimin fi 'iisdar al'ahkam wal'awamir alwaqtiat wfqaan liqanun altahkim almisrii, aldawrat altadribiat alduwaliat, bayrut - lubnan, min 4 'iilaa 7 'aghustus 1997.
31) Muhsin shafiq, altahkim altijariu alduwliu, dar alnahdat alearabiat, 1997.
32) Muhamad abdallatif, alqada' almustaejalu, altibeat alraabieat, 1977, alnnashir dar alnahdat alearabiati.
33) Muhamad Ali Ratib, Muhamad nasr aldiyn kamil and Muhamad faruq ratib fi qada' al'umur almustaejalat, t 7, 1985, aljuz' al'awalu, bidun dar nushr.
34) Muhamad Ali rashidy "qady al'umur almustaejalat, aljuz' al’awal, altibeat alththaniat, 1952, mutbaeat dar alkitab alearabi.
35) Muhamad Ali Roshdi, qadi al'umur almustaejalat, 1939, bidun dar nushr.
36) Muhamad nuor shahatuh, alnash'at alaitifaqiat lilsulutat alqadayiyat lilmuhkimin, dar alnahdat alearabiat, 1993.
37) Muhamad nuor shahaatih, tanfidh 'ahkam almuhkimin fi altashrieat alearabiat walmuqaranat, mutamar aitihad aljamieat alearabiat almuneaqad bikaliat alhuquq - jamieah alqahrt - mayu 2006.
38) Mahmud alsyd Omar altahyawi, aitifaq altahkim waqawaeidih fi qanun almurafaeat waqanun altahkim raqm 27 lisanat 1994, risalat, huquq almunawfiat, 1994.
39) Mahmud muhamad hashim, aitifaq altahkim wa'athrah ealaa sultat alqada' fi alfaqih al'iislamii wal'anzimat alwadeiat, dirasat mqarnt, 1985, dar alfikr alearabi.
40) Mahmud muhamad hashim, alnazariat aleamat liltahkim fb almawadi almadaniat waltijariat, juz' ‘awal, aitifaq altahkim, t 1990, dar alfikr alearabiu, s 159.
41) Mahmud mustafaa yunis, quat 'ahkam almuhkimin waqimatuha

'amam qada' aldawlat, dar alnahdat alearabiat, t 1, 2004.

42) Mahmuod hashim, alnazariat aleamat liltahkim fi almawadi almadaniat waltijariat, dar alfikr alearabiu, 1990. Mukhtar briri, altahkim altijariu alduwaliu, t 2, 1999, dar alnahdat alearabiati.
43) Mustafa Almutawaliy Qndyl, muhamad alsaawi ‘iibrahim, altahkim fi alqanun al’iimaratii, mutbaeat alafaq almushraqat nashir, altibeat al'uwlaa ،2015.
44) Mustafaa Majdy Harajih, alqada' almustaejal, altibeat alththaniat, 1982, bidun dar nushr. Mustafaa muhamad aljamal waeakashat muhamad eabdaleal, altahkim fi alealaqat alkhasat alduwaliat walddakhiliat, aljuz' al’awal, wade altahkim min alnizam alqanunii alkuliyi, aitifaq altahkim - khusumat altahkim, altibeat al’uwlaa, 1998, alfath liltabaeat walnashr.
45) Moawad Abdel Tawab, alwasit fi qada' al'umur almustaejalat, altibeat al’uwlaa, t 1984, bidun makan nushr.
46) Mounir Abdul Majeed, al'usus aleamat liltahkim altijarii alduwalii waldaakhilii, munsha'at almuearif bial’iiskandriat, 2000.
47) Nabil Ismail Omar, 'usul almurafaeat almadaniat waltijariat, t ‘uwlaa, 1988, bidun dar nushr.
48) Nabil Ismail Omar, altahkim fi almawadi almadaniat waltijariat alwataniat walduwaliat, dar aljamieat lilnashr, bidun sanat nshr, al’iiskandaria.
49) Hani Abdel-Latif Abdel-Daim, baht fi hqyqt mafhum alaistiejal kashart liaikhtisas qadi al'umur almustaejalat - 1412 ha - 1992 m - kuliyat alhuquq jamieat eayan shums.
50) Wajdi raghib, nahw fikrat eamat lilqida' alwaqtii fi qanun almurafaeati, majalat aleulum alqanuniat walaiqtisadiat - huquq eayan shams, yanayir sanat 1973.
51) Wajdi raghib, Syed Ahmed Mahmoud, qanun almurafaeat alkuaytii (wfqaan li'ahdath altaedilat altashrieia), altubeat al’uwlaa, 1414 h - 1994, alnnashir muasasat dar alkutub liltabaeat walnashr waltawziei.
52) Wajdi raghib, mabadi alqada' almadanii, ta2, aljuz' al'awal, 1997, bidun makan nushr.