جـــامـعـة دمـشـــق

كـــلية الحقوق

قسم القانون الخاص

سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات التحفظيّة والمستعجلة

بحث علميّ قانونيّ أُعدَّ لنيلِ درجةِ الدّكتوراه في القانونِ الخاص

إعداد الطالب

عبدالجبار شحاذه المحمود

إشراف الدكتور

زهير حـرح

الأستاذ الدكتور في قسم القانون الخاص

١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

"فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَينَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسلِيماً"

صدق الله العظيم

(سورة النساء: الآية 65)

الإهـــداء

إلى...

والديَّ العزيزين... حفظهما الله

أخوتي وأخواتي... جعلهم الله لي سنداً ما بقيت حياً

عالمي الصغير...زوجتي وأطفالي

أصدقائي وزملائي في العلم

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل

شـــكر وتقـــدير

الحمد لله الذي أنعم علينا بدين الإسلام، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي بعثه الله هادياً ومعلماً

وأحمدُ الله وأشكره أن منَّ عليَّ بإنهاء هذا العمل، وأسأله عزَّ وجل أن يجعله في ميزان حسناتي وميزان حسنات كل من ساهم في إنجازه، وكان من حقه عليَّ أن أشكره.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي ومشرفي الدكتور زهير حرح، الأستاذ في قسم القانون الخاص، الذي لم يبخل عليَّ بجهده وعلمه، وكان خير معلّم وموجه لي، على ما قدمه لي من فائدة وعون، وعلى صبره وتواصله معي لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم سلفاً، بجزيل الشكر والامتنان، لأعضاء لجنة الحكم على هذه الرسالة

الدكتورة أمل شربا الأستاذ في قسم القانون الخاص

الدكتورة هلا الحسن الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص

الدكتور عمران كحيل الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص

الدكتور جمال مذكور المدرس في قسم القانون الخاص

على ما سيبذلونه من جهد، وما يخصصونه من وقت، في سبيل تصويب هذا العمل، بما يسهم في تلافي قصوره وتصحيح أخطائه، وأسأل الله القدير أن يوفقني وإيَّاهم لما يحب ويرضى.

والشكر موصول لجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة دمشق، وإلى الكادر الإداري بجامعة دمشق عامة، وكلية الحقوق خاصة.

ولا يفوتني التقدم بوافر الشكر والامتنان لجامعتي الأم جامعة الفرات.

شكري وامتناني لكم جميعاً

عبد الجبار المحمود

مقدمة:

لقد بات من المسلمات أنَّ الحصول على الحماية القضائيَّة من دور العدالة التي تُنظِّمها الدّولة، وتسهر على رعايتها، يحتاج إلى وقت مديد ومعاناة كبيرة؛ نظراً لما يتَّسم به قضاء الدّولة من بطءٍ في الإجراءات وإطالة أمد النزاع، وغير ذلك من التّعقيدات الشّكليّة؛ لذلك اتَّجهت الأنظار إلى نظام التّحكيم، الذي يُمثِّل قضاءً بديلاً عن القضاء الرّسميِّ، ويتمُّ بمقتضاه إخراج بعض المنازعات من سلطة قضاء الدّولة ليعهد بها إلى أشخاصٍ موثوقين يُختارون للفصل فيها.

وقد تبنت غالبية القوانين المعاصرة– إنْ لم يكن جميعها– نظام التّحكيم وأرست أُسسه وقواعده، فعرَّفه المشرّع السّوري في المادة الأولى من قانون التّحكيم رقم 4 لعام 2008[1] بأنَّه "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النّزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التّحكيم بمقتضى اتفاق الطّرفين؛ منظمةً أم مركزاً دائماً للتحكيم، أم لم تكن كذلك".

وبالتالي فإنَّ المشرّع منح الأطراف القدرة على سلب اختصاص قضاء الدّولة بنظر النّزاع وإحالة الاختصاص بالفصل فيه إلى هيئة التّحكيم التي يتم اختيارها– بحسب الأصل– بواسطة أطراف الاتفاق. ويستوي في ذلك أن يتم الاتفاق على التّحكيم قبل نشوء النّزاع، وهو ما يعرف بشرط التّحكيم أو أن يجري الاتفاق على التّحكيم بعد حصول النّزاع بل حتّى ولو كان هذا الأخير مطروحاً أمام القضاء، وهذا ما يعرف بمشارطة التّحكيم. وسواء تم اتفاق

[1] سيُشار إلى هذا القانون فيما بعد بعبارة " قانون التحكيم الحالي".

التّحكيم على شكل شرط أو مشارطة فإنَّ الأثر القانوني لهذا الاتفاق يتمثل في أثرين رئيسين، أولهما الأثر السّلبي والذي يقضي بمنع قضاء الدّولة من نظر المنازعة محل اتفاق التّحكيم، أما الأثر الثّاني فهو الأثر الإيجابي والذي يقضي بمنح هيئة التّحكيم سلطة الفصل في النّزاع.

وفقاً لذلك فإنَّ نظام التّحكيم بالمعنى المتقدم يمنح أطراف الاتفاق نوعاً آخر من الحماية غير الحماية القضائية التي تؤمنها محاكم الدّولة، وتتمثل هذه الحماية بالحماية التّحكيميّة، والتي بمقتضاها يتم تحديد الحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع بواسطة هيئة التّحكيم.

على أنَّ الحماية التي يطلبها الأطراف في منازعاتهم لا تقتصر على الحماية الموضوعية التي تُعنى بالفصل في موضوع النّزاع وتقرير أصل الحقوق والالتزامات، وإنَّما تشمل نوعاً أخر يتمثل في الحماية الوقتية، التي تستهدف اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة بغية المحافظة على الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف ريثما يتم الفصل في دعوى أصل الحق. فالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ليست غاية في حد ذاتها، وإنَّما تعدّ وسيلة لتحقق الدّعوى الموضوعية غايتها، بحيث تستنفد هذه الإجراءات الغاية منها بمجرد الفصل في موضوع الدّعوى.

والمسائل المستعجلة لا يمكن تحديدها على نحو حصري، وإنَّما تُعدّ كذلك جميع المسائل التي يُخشى فيها فوات الوقت، بحيث لا يمكن تأمين الحماية المطلوبة من خلال اتباع إجراءات التّقاضي العادية، لذلك خصَّ المشرّع هذه المسائل بإجراءات خاصة تكفل تأمين الحماية الوقتية المطلوبة بالسرعة المناسبة التي تقتضيها مواجهة حالة الاستعجال، فالغرض من نظام الأمور

المستعجلة هو مواجهة حالة الاستعجال التي تهدد الحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع.

والأصل أنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة بصفة أصلية، كما ينعقد هذا الاختصاص لمحكمة الموضوع بصفة تبعية، أي تبعاً لنظرها في دعوى أصل الحق. وعلى أيّة حال يشترط لانعقاد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات توافر شرطين رئيسين، أولهما وجود حالة الاستعجال، والثاني الصّفة الوقتية للإجراء، ومعنى ذلك أنَّ القاضي في معرض نظره للطلب المستعجل يجب عليه التّحقق من توافر عنصر العجلة الذي يقتضي اتخاذ الإجراء المطلوب، كما يتعين عليه الفصل في هذا الطّلب من خلال ترجيح وجود الحق في ضوء ظاهر أوراق ومستندات الدّعوى، ودون التعدّي على موضوع النّزاع.

ولمّا كان الوضع كذلك في الخصومات القضائية العادية فإنَّ الحال لا يختلف بالنسبة للخصومات التّحكيميّة، فقد تقتضي مصلحة الأطراف اتخاذ بعض الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أثناء نظر الخصومة أمام هيئة التّحكيم، الأمر الذي يتطلب تحديد مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات والقواعد الإجرائية التي يتعين اتباعها للحصول على إجراء مستعجل من قبل هيئة التّحكيم.

وقد تباينت آراء الفقه والقضاء وكذلك التّشريع في مسألة سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم. فذهب البعض إلى تقرير اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات تبعاً لاختصاصها بنظر موضوع النّزاع، بينما ذهب البعض الآخر

إلـى حصـر اختصـاص هيئـة التّحكيم بنظـر موضـوع المنازعـة التّحكيميّـة دون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بها. فـي حين ذهب اتجاه ثالث إلـى القول باختصاص كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة في آن واحد باتخاذ هذه الإجراءات، في الوقت الذي تستقل فيه هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع.

وقد تبنـى المشرّع السّوري هذا الاتجاه الأخير ومنح الاختصاص باتخاذ الإجـراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة فـي مجـال التّحكيم لكـل مـن هيئـة التّحكـيم وقضاء الدّولة، وذلك بمقتضى الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة (38) من قانون التّحكيم الحالي. مما يستدعي البحث في مدى سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، وبيان الضّوابط المحددة لاختصاصها في هذا الشّأن، بالإضافة إلـى تحديـد القواعـد الإجرائيـة التـي يتعين إتباعهـا فـي معرض نظـر الطّلبـات المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وكيفية الفصل فيها.

أهمية الدّراسة:

تستمد الدّراسة أهميتها من عدة نقاط رئيسة تتمثل أبرزها في ما يلي:

– تتبـع أهميـة الدّراسـة أولاً من أهميـة الإجـراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة نفسـها، فهذه الإجراءات غالباً ما تُعدّ من الأهمية بمكان، بحيث يستحيل على الدّعوى الموضوعية تحقيق غايتها بالفصل في أصل الحق، دون اتخاذ بعض من هذه الإجراءات التي قد تستهدف المحافظة على أدلة الإثبات اللازمة للفصل في موضوع النّزاع، كإجراء وصف الحالة الرّاهنة، أو سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به، وقد تستهدف هذه الإجراءات ضمان تنفيذ الحكم الصّادر في دعوى أصل الحق، كأن يستهدف الإجراء المستعجل بيع المال المتنازع عليه خشية تلفه، أو فرض الحراسة عليه، أو إجراء الحجز الاحتياطي على

أموال المدين خشية تهريبه لها، لذلك يمكن القول بأنَّ هذه الإجراءات تهدف إلى إبقاء الوضع على ما هو عليه.

– كما تستمد الدّراسة أهميتها من أهمية مسائل الاختصاص فالبحث في مدى سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات يقتضي تحديد مدى اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، لا سيّما وأنَّ مسائل الاختصاص– وبخاصة في مجال التّحكيم– تعدّ من أعقد المسائل بحسبان أنَّها تمسُّ عن قُربٍ الكثير من الاعتبارات التي تتعارض مع بعضها البعض؛ فالتَّحكيم يُعبِّر عن التّعارض بين مقتضيات احترام سلطان الإرادة من جهة، وبين مقتضيات احترام التّنظيم القانونيِّ للمجتمع من جهة أخرى.

– وأخيراً تبدو أهمية هذه الدّراسة من خلال ضرورة تحديد القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها للحصول على إجراء مستعجل في معرض نظر الخصومة أمام هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ إجراءات التّحكيم بشكل عام تتمتع بأهمية بالغة في إنجاح نظام التّحكيم أو إخفاقه، وليس من المبالغة عدّ هذه الإجراءات بمثابة العمود الفقري الذي يُقِيم نظام التّحكيم. وتبرز أهميَّة المسائل الإجرائيَّة في مجال التّحكيم ممَّا تُقرِّره التّشريعات الوطنيّة، والاتفاقيات الدّوليَّة، ولوائح مراكز التّحكيم الدّائمة من ضرورة مراعاة هذه المسائل، وإلّا ترتَّب على مخالفتها بُطلان حُكم التّحكيم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه.

لكل ما سبق كان لا بدَّ من البحث في مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في معرض نظرها للنزاع، وأثر هذا الاختصاص على الاختصاص العام المقرر لقضاء الدّولة في هذا الشّأن. بالإضافة إلى ضرورة تحديد الضّوابط والقيود المُحدِّدة لسلطة هيئة التّحكيم

باتخاذ هذه الإجراءات، والنظام القانوني للطلب المستعجل في مجال التّحكيم، ولن يتسنى ذلك كله، إلّا من خلال البحث في سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

إشكاليّة الدّراسة:

على الرّغم من الأهميَّة التي تبوَّأها البحث في سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، إلّا أنَّ هذه المسألة لم تلقَ من المشرّع العناية اللازمة في قانون التّحكيم، فتتجلَّى إشكاليّة البحث في قصور المعالجة التّشريعيّة لمسألة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، ومدى سلطة هيئة التّحكيم باتخاذها، والقواعد الإجرائية الواجب إتباعها في هذا الشّأن. ويظهر ذلك في العديد من النّقاط، سنورد أهمها في ما يلي:

– على الرّغم من أنَّ المشرّع تبنى في المادة (38) من قانون التّحكيم الحالي مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، ومنح الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لكل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في آن واحد، إلّا أنَّه لم يبيّن آلية توزيع الاختصاص بين هاتين الجهتين، بما يضمن حل مشكلة التّنازع على الاختصاص وتجنب احتمال صدور أحكام متعارضة في ذات الإجراء المطلوب.

– لم يبيّن قانون التّحكيم الحالي مدى سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم، والضوابط المحددة لاختصاصها في هذا الصّدد، وما هي القيود التي تفرض على سلطة هيئة التّحكيم في معرض تصديها للفصل في الطّلب المستعجل.

– نظراً للطبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم فالأصل أن تلعب إرادة الأطراف دوراً بارزاً في تنظيم الخصومة التّحكيمية، وبخاصة لجهة تحديد سلطة هيئة التّحكيم في نظر النّزاع، إلّا أنَّ قانون التّحكيم الحالي جاء خالياً من أي نص يبيّن دور إرادة الأطراف في تحديد سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وما إذا كان مجرد الاتفاق على التّحكيم يمنح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات أم أنَّ اختصاصها في هذا الشّأن يستلزم النّص عليه صراحة في اتفاق التّحكيم. كما لم يبيّن المشرّع في قانون التّحكيم الحالي أثر اتفاق التّحكيم على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات المستعجلة، وما إذا كان يحق للأطراف الاتفاق صراحة على استبعاد اختصاصه في هذا الصّدد.

– لم يضع المشرّع في قانون التّحكيم الحالي القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها للحصول على الحماية الوقتية من قبل هيئة التّحكيم من حيث إجراءات تقديم الطّلب المستعجل، وكيفية الفصل فيه، لا سيما وأنَّ طبيعة الإجراءات المستعجلة والغاية منها تتطلب وضع قواعد خاصة بها تختلف عن القواعد المتبعة بشأن الطّلبات الموضوعية، وهو ما استقر عليه الوضع بالنسبة للخصومات القضائية العادية.

– تتجلّى أهم إشكاليات الدّراسة في تحديد الطّبيعة القانونيّة للقرار الصّادر عن هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، والآثار التي تترتب عليه بخاصة لمدى استنفاده لسلطة هيئة التّحكيم، واكتسابه لحجية الأمر المقضي. الأمر الذي يستتبع تحديد طرق الطّعن بأحكام التّحكيم المستعجلة، وما إذا كان الطّعن بهذه الأحكام يخضع للقواعد الخاصة المقررة للطعن بأحكام التّحكيم

الواردة في قانون التّحكيم، أم إنَّ الطّعن فيها يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالطعن في الأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة، والتي نظّمها قانون أصول المحاكمات.

أهداف الدّراسة:

تهدف الدّراسة إلى تحديد مدى سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة والقيود التي ترد عليها، وبيان موقف الفقه والقضاء وكذلك تشريعات التّحكيم من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات المستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، وتقدير موقف المشرّع السّوري في هذا الصّدد.

كما تهدف هذه الدّراسة إلى تحديد القواعد الإجرائية التي يجب إتباعها في معرض طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وكيفية الفصل فيها وتحديد طرق الطّعن المقررة للقرارات الصّادرة بشأنها.

منهج الدّراسة:

اعتمدت هذه الدّراسة على المنهج التّحليليِّ الاستقرائيِّ القائم على تحليل النّصوص بغية الوصول إلى النّتائج المرجوة من الدّراسة، والاستعانة كذلك بالمنهج المقارن بغية إثراء الدّراسة؛ وذلك للمقارنة بين موقف كلٍّ من الاتفاقيات الدّوليّة وقواعد التّحكيم، وموقف بعض التّشريعات الدّاخلية (وبصفة خاصة القانون الفرنسي والقانون المصري بالإضافة إلى القانون السّوريٌّ) من موضوع الدّراسة.

خطة الدّراسة:

تمَّ اتباع النّظام اللاتيني في تقسيم هذه الدّراسة حيث قُسّمت إلى مقدمة وبابين وخاتمة.

وقد خُصَّص الباب الأول لدراسة مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، والذي ينقسم بدوره إلى فصلين، حيث تناول الفصل الأول المبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، بينما تناول الفصل الثّاني ضوابط اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

أما الباب الثّاني فقد تمَّ تخصيصه لدراسة النّظام القانوني للطلبات المستعجلة في خصومة التّحكيم، والذي انقسم كذلك إلى فصلين، تناول الفصل الأول إجراءات الطلب المستعجل في مجال التّحكيم، بينما تناول الفصل الثّاني البحث في كيفية الفصل في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

الباب الأول

مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

أثارت مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء، الأمر الذي ترك أثره على تشريعات التّحكيم سواء على المستوى الدّاخلي أو على المستوى الدّولي. فذهب البعض إلى قصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على قضاء الدّولة وحده، في حين ذهب فريق آخر إلى إسناد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات إلى هيئة التّحكيم وحدها، دون أن يُقر بأي دور لقضاء الدّولة في هذا الشّأن. الأمر الذي حدا ببعض الفقه الحديث إلى تبني موقفاً وسطاً يمنح الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم إلى كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة على حدٍّ سواء، وذلك ضمن ضوابط محددة لسلطة كل من هاتين الجهتين باتخاذ هذه الإجراءات[1].

[1] علي الشّحات الحديدي، التّدابير الوقتية والتّحفظيّة في التّحكيم الاختياري، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 66 وما بعدها. كذلك، هاني محمود حمزة، الجهات المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في ظل وجود اتفاق على التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، بيروت، 2011، ص 15 وما بعدها.

وسنتناول في هذا الباب المبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم (فصل أول)، ثم نعرض لضوابط اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات (فصل ثاني).

الفصل الأول

المبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم

ينحصر النّزاع في الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم بين جهتين رئيستين، هما هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة. وقد تباينت مواقف الفقه والقضاء وكذلك تشريعات التّحكيم بشأن توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بين كل من هاتين الجهتين، وذلك بالنظر لبعض الاعتبارات التي يتعين أخذها بالحسبان، والتي يمكن من خلالها ترجيح الاختصاص لجهة دون الأخرى.

وعلى أيّة حال فإنَّ مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم يحكمها مبدآن رئيسان هما: مبدأ الاختصاص الحصري؛ والذي يقضي بقصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على جهة وحيدة، على اختلاف بين أنصاره– كما سنرى لاحقاً– في تحديد هذه الجهة فيما إذا كانت قضاء الدّولة أم هيئة التّحكيم. أما المبدأ الثّاني فهو مبدأ الاختصاص المشترك؛ والذي يقضي بتوزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم بين كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في آن واحد[1]. لذلك سنعرض فيما يلي لكل من الاختصاص الحصري

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتّحفظيّة في المنازعات الخاصة والدولية المتفق بشأنها على التّحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لات، ص 17 وما بعدها. كذلك، نبيل إسماعيل عمر، التّحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنيّة والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 119 وما بعدها.

باتخـاذ الإجـراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة فـي مجـال التّحكيم (مبحـث أول) ثـم للاختصاص المشترك باتخاذ هذه الإجراءات (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الاختصاص الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

وفقاً لهذا المبدأ فإنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم، ينعقد على نحو قاصر لجهة معينة، وقد تباينت مواقف الفقه والقضاء وكذلك تشريعات التّحكيم المحليّة والدّوليّة في تحديد هذه الجهة، فذهب البعض إلى منح الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات إلى هيئة التّحكيم بصورة حصرية، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول باختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذها. وسنتناول فيما يلي اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة (مطلب أول) ثم نتكلم عن اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ هذه الإجراءات (مطلب ثاني).

المطلب الأول

اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

يتجه جانب من الفقه– مستنداً إلى الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم– إلى القول بأنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة في مجال التحكيم ينعقد بصورة حصرية لهيئة التحكيم، تماماً كما ينعقد لها الاختصاص

بنظر موضوع النزاع[1]. وسنعرض هنا لمضمون هذا الاتجاه، ثم لتقييمه على النّحو الآتي.

الفقرة الأولى_ عرض الاتجاه

مفاد هذا الاتجاه أنَّ وجود اتفاق على التحكيم يمنح هيئة التحكيم الاختصاص بنظر موضوع النزاع والإجراءات التحفظية والمستعجلة المتعلقة به، بحسبان أنَّ الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم يشمل كل من موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم وكذلك الإجراءات التحفظية والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التحكيمية. ويترتب على ذلك أنَّ مجرد الاتفاق على التحكيم يُخرج النزاع بشقيه الموضوعي والمستعجل من سلطان قضاء الدولة ليتم الفصل فيه بواسطة هيئة التحكيم (الأثر السلبي لاتفاق التحكيم)[2].

وبالتالي فإنَّ هيئة التّحكيم– بحسب هذا الرأي– إذا كانت تملك سلطة الفصل في موضوع النّزاع، فإنَّ لها– من باب أولى– سلطة الفصل في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتصلة به[3]، لا سيما وإنَّ هذه الأخيرة ليست سوى وسيلة لتحقق الدّعوى الموضوعية غايتها[4]. ويترتب على ذلك أنَّه إذا ما

---

[1] أحمد صدقي محمود، التّدابير التّحفظيّة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 77. كذلك علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 67.

[2] نبيل إسماعيل عمر، التّحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنيّة والدولية، مرجع سابق، ص 120.

[3] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 23. كذلك سونا عمر عبادي وعباس أحمد الباز، سلطة هيئة التّحكيم واختصاصها في إجراءات التّحكيم في الفقه الإسلامي والقانون النّموذجي "اليونسترال"، المجلة الأردنية في الدّراسات الإسلامية، العدد 1، 2016، ص 89 وما بعدها.

[4] Mohammad Ali Bahmaei, L'intervention du juge etatique des mesure provisoires et conservatoires en presence d'une convention d'arbitrage=

عرضت على قضاء الدّولة مسائل مستعجلة متعلقة بخصومة التّحكيم تعيّن عليه أن يحكم بعدم اختصاصه، فالاتفاق على التّحكيم يمنع قضاء الدّولة من النّظر في موضوع النّزاع، كما يمنعه في الوقت ذاته من اتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به[1]. ويستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير موقفهم إلى عدة مبررات أهمها:

أولاً_ إنَّ هيئة التّحكيم تكون أقدر من غيرها على تقدير ملائمة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بحكم اتصالها بالخصومة، فضلاً عن كونها صاحبة الاختصاص في الفصل بموضوع النّزاع برمته. فإذا كانت هيئة التّحكيم قد توافرت فيها الثّقة الاتفاقية والقانونيّة لحسم موضوع النّزاع نهائياً، فمن باب أولى أن تُمنح الثّقة القانونيّة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تثور الحاجة إليها قبل الفصل النّهائي في موضوع النّزاع، بحسبان أنَّ من يملك الأكثر يفترض فيه أن يملك الأقل[2].

ثانياً_ إنَّ اختصاص هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتلافى تجزئة الخصومة بين جهتين[3]، الأمر الذي يمنع صدور قرارات وقتية متعارضة تعرقل مهمة هيئة التّحكيم في الفصل في موضوع النّزاع، كما هو الحال لو طبق مبدأ الاختصاص المشترك بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة

=droits Francais, Anglais et Suisse, preface de Jacques beguin, L.G.D.J, Paris, 2002. P, 22.

[1] محمود محمد هاشم، النّظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية– اتفاق التّحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 245. كذلك علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التّحكيم، رسالة دكتوراه– كلية الحقوق في جامعة عين شمس، 1995، ص 260.

[2] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 68.

[3] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 77.

باتخاذ هذه الإجراءات، وبالتالي فإنَّ القول باختصاص هيئة التّحكيم بصورة حصرية باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم يؤدي إلى توحيد جهة الاختصاص بالفصل في النّزاع برمته.

ثالثاً_ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتفق مع النّية الحقيقة للأطراف، الذّين أرادوا- باتفاقهم على التّحكيم- الابتعاد عن ساحة قضاء الدّولة الذي تتسم إجراءاته بالبطء والتعقيد، مفضلين بذلك اللجوء إلى التّحكيم، لما يتميز به من سرعة في الفصل في النّزاع وتوفر التّخصص المطلوب في المحكمين[1].

رابعاً_ إنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتفق مع فلسفة نظام التّحكيم، فالاتفاق على التّحكيم يعنى توافر الإرادة على حل النّزاع بصورة رضائية، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على تنفيذ ما يصدر عن هيئة التّحكيم من تدابير تحفظية ومستعجلة بعيداً عن طلب مساعدة السّلطات العامة، أو وضع ضوابط وضمانات اتفاقية تكفل تنفيذ ما تصدره هيئة التّحكيم من تدابير[2].

خامساً_ إنَّ افتقاد هيئة التّحكيم لسلطة الإجبار لا يُعدّ مانعاً من منح هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فإذا امتنع الأطراف عن تنفيذ ما يصدر في مواجهتهم من تدابير فليس هناك ما يمنع هيئة التّحكيم من أن تأخذ بالحسبان مسلك الطّرف الذي امتنع عن التّنفيذ، وذلك عند إصدارها

---

[1] محمود محمد هاشم، النّظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 247. كذلك، علي بركات، خصومة التّحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1996، ص 410.

[2] Mohammad Ali Bahmaei, Op. Cit, p, 25.

الحكم النّهائي الفاصل في موضوع النّزاع[1]. ومن ناحية أخرى فإنَّه ليست جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يمكن اتخاذها في خصومة التّحكيم يتطلب تنفيذها تدخل السّلطة العامة، وبالتالي ضرورة توافر سلطة الإكراه[2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ هذا الاتجاه الذي يقرر اختصاص هيئة التّحكيم على نحو قاصر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في دعوى التّحكيم، يجد تطبيقاً له في بعض أحكام القضاء. حيث قررت محكمة النّقض الفرنسية بأنَّه "لا يمكن استبعاد اختصاص محاكم الدّولة في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتّحفظيّة إلا بناءً على اتفاق صريح من الأطراف، أو بناءً على اتفاق ضمني يستشف من تبني نظام تحكيم يفيد ذلك الاستبعاد، كقبول التّحكيم وفقاً لقواعد المركز الدّوليّ لفض منازعات الاستثمار أو النّظام الذي وضعته غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس"[3].

كما قضت محكمة استئناف باريس بأنَّ اختصاص القضاء الفرنسي المستعجل– والذي يبرره الاستعجال– يمكن استبعاده منذ انعقاد اختصاص هيئة التّحكيم، في جميع الحالات التي يتفق فيها أطراف التّحكيم على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة[4].

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 24.

[2] الحسين السّالمي، التّحكيم وقضاء الدّولة– دراسة علمية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 511.

[3] C. cas, 18 nov 1986, Clunet, 1987.

أشارت إليه، حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 40.

[4] Paris, 13 dec 1990, clunet, 1990, p 1032, note Emmanuel Gaillard.

أشار إليه، هاني محمود حمزة، المرجع سابق، ص 20.

وفي مصر فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنَّه "للأطراف الاتفاق على أن تكون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة محلاً لاتفاق التّحكيم، وهذا الاتفاق يُعدّ مانعاً لقضاء الدّولة من نظر التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة"[1].

ويبدو لي في ضوء هذه الأحكام أنَّ القضاء– الفرنسي والمصري– على الرغم من تبنيه مبدأ الاختصاص الحصري لهيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، إلّا أنَّه علق اختصاصها في هذا الصدد على وجود اتفاق بين الأطراف يقضي باستبعاد اختصاص قضاء الدولة في نظر هذه الإجراءات، وتقرير اختصاص هيئة التحكيم الحصري بشأنها. وبالتالي فإن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يعني– بحسب هذا القضاء– استبعاد اختصاص قضاء الدولة من نظر هذه الإجراءات، وإنما لا بدَّ من وجود نص خاص يقضي بذلك في اتفاق التحكيم.

وإلى خلاف ذلك ذهبت محكمة استئناف باريس في حكم لها قضت فيه بأنَّ الاختصاص باتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة ينعقد لهيئة التحكيم، ولا يجوز أن يُعهد به لقضاء الدّولة، لأنَّ هذا الاختصاص يتضمن تقديراً لموضوع النّزاع الذي اتفق الأطراف على نظره، والفصل فيه عن طريق التّحكيم وعدم نظره أمام قضاء الدّولة[2]. وبحسب هذا الاتجاه لمحكمة استئناف باريس فإنَّ مجرد الاتفاق على التحكيم يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع بشقيه الموضوعي والمستعجل ويستبعد أي دور لقضاء الدولة في هذا الصدد.

---

[1] استئناف القاهرة، الدّائرة 63 تجاري، 24– 5– 1995، أشار إليه محمود مختار أحمد بربري، التّحكيم التّجاري الدّولي، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 162.

[2] Paris, 3 Juillet, 1979, J.C.P 1980, 19389. note Emmanuel Gaillard.
أشار إليه، هاني محمود حمزة، المرجع سابق، ص 19.

وعلى الرغم من وجاهة الاتجاه السابق–والذي تبنى مبدأ الاختصاص الحصري لهيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة– وتأييده من قبل بعض أحكام القضاء إلّا أنَّه لم يلقَ قبولاً لدى جانب كبير من الفقه وإنَّما كان عرضة للعديد من الانتقادات، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

الفقرة الثّانية– تقييم الاتجاه

مما لا شك فيه أنَّ الاتجاه السّابق الذي يقرر الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في خصومة التّحكيم بمقتضى اتفاق الأطراف، قد أبرز إلى حد كبير الطّابع الاتفاقي لنظام التّحكيم، والدور الذي يمكن أن تلعبه إرادة الأطراف في الخصومة التّحكيميّة، إلّا أنَّ هذا الاتجاه لم يسلم من النّقد لعدة اعتبارات، سنورد أهمها فيما يلي:

أولاً_ سلطة الإجبار: لا يمكن الاعتماد دائماً على الاحترام التّلقائي لأطراف التّحكيم في تنفيذ ما يصدر عن هيئة التّحكيم من إجراءات مستعجلة، الأمر الذي يتطلب تعاون القوة العامة في تنفيذ هذه الإجراءات، وهو ما لا تملكه هيئة التّحكيم التي تفتقد إلى سلطة الإجبار، مما يستدعي اللجوء إلى قضاء الدّولة للحصول على أمر بالتنفيذ[1].

ثانياً_ نسبية اتفاق التّحكيم: إنَّ هيئة التّحكيم تستمد سلطتها في نظر النّزاع والمسائل المستعجلة المتعلقة به من اتفاق الأطراف، ونظراً لأنَّ هذا الاتفاق لا يرتب إلّا آثار نسبية، فإنَّ هيئة التّحكيم لا تستطيع أن تفرض التّزامات إلّا على

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 27. كذلك، خليل عمر غصن، سلطة المحكم الآمرية في التّحكيم الدّاخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 119.

أطراف التّحكيم، وبالتالي لن يكون بمقدورها أن تفرض التّزامات على الغير[1]، كالطلب من الغير تقديم مستند تحت يده أو معلومات متوافره لديه أو أن تصدر قرار بحجز ما للمدين لدى الغير، مما يستدعي اللجوء إلى قضاء الدّولة الذي يستطيع أن يُلزم هذا الغير مستخدماً سلطاته العادية[2].

ثالثاً_ عدم مباشرة هيئة التّحكيم لعملها: إنَّ أهم ما يميّز نظام الإجراءات المستعجلة هو سرعة تأمين الحماية لطالب الإجراء. وهذا ما قد لا تستطيع هيئة التّحكيم تأمينه، سواء قبل تشكيل هيئة التّحكيم أو بعد تشكيلها.

1. قبل تشكيل هيئة التّحكيم: إنَّ تشكيل هيئة التّحكيم لا يتم دائماً ضمن فترة قصيرة بل إنَّ هذا التّشكيل غالباً ما يمر بمراحل متعدّدة، وقد يكون تشكيل هيئة التّحكيم ذاته محل نزاع بين الأطراف، الأمر الذي قد يستلزم أشهر لفض النّزاع وتشكيل هيئة التّحكيم. وفي هذه الفترة التي تسبق تشكيل هيئة التّحكيم قد تستدعي الحاجة لاتخاذ تدابير مستعجلة، وبالتالي فإنَّ الطّرف طالب التّدبير يجد نفسه دون حماية سريعة، لكل ذلك فإنَّ غالبية الفقه يرى بأنَّه بعد اتفاق التّحكيم وقبل تشكيل هيئة التّحكيم إذا ما طرأت الحاجة لاتخاذ تدابير مستعجلة، فلا مناص من الرّجوع إلى قضاء الدّولة لتأمين الحماية السّريعة المطلوبة[3].

2. بعد تشكيل هيئة التّحكيم: إنَّ عدم قدرة هيئة التّحكيم على تأمين الحماية السّريعة التي يتطلبها نظام الأمور المستعجلة قد يظهر حتّى بعد تشكيل هيئة التّحكيم، ذلك أنَّ هذه الهيئة لا تعقد جلساتها بشكل دائم ومستمر،

---

[1] خليل عمر غصن، مدى سريان الاتفاق التّحكيمي على الغير في سلسلة العقود، مجلة التّحكيم والقانون الخليجي، العدد 9، 2009.

[2] الحسين السّالمي، مرجع سابق، ص 513.

[3] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 94.

وكذلك قد يحول عائق دون تمام تشكيل هيئة التّحكيم بأن يتعذر حضور أحد أعضاء الهيئة مثلاً، ولا شك بأنَّ تطبيق مبدأ الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم على قضاء الأمور المستعجلة سوف يجعل الطّرف حسن النّية في مواجهة فراغ قضائي لفترة قد تكون طويلة، لا تتناسب مع السّرعة المطلوبة لاتخاذ التّدبير المستعجل، مما يجعل اللجوء إلى قضاء الدّولة هو السّبيل الوحيد أمام الطّرف طالب الحماية الوقتية المستعجلة[1].

رابعاً_ مبدأ المواجهة[2]: يُعدّ مبدأ المواجهة أحد أهمَّ المبادئ التي تتعلق بالنظام العام، والتي يجب على هيئة التّحكيم مراعاتها في معرض نظر الخصومة التّحكيميّة[3]، إلّا أنَّ تطبيق هذا المبدأ على الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تتخذها هيئة التّحكيم يزيل فعالية هذه الإجراءات، لأنَّ بعض الإجراءات المستعجلة يجب أن تُتخذ بصورة مفاجئة، وتطبيق مبدأ المواجهة سوف يؤدي إلى إنذار الطّرف المُتَّخذ الإجراء المستعجل في مواجهته، مما يؤدي إلى ضياع الغاية المرجوة من هذا الإجراء، وهذا العيب يمكن تلافيه أمام قضاء الدّولة

---

[1] Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p 21.

[2] عرَّف جانبٌ من الفقه مبدأ المواجهة بأنَّه: حقٌّ كلِ خصمٍ في الدّفاع عن نفسه بكافة الوسائل القانونيّة والواقعيَّة، وتقديم أدلة الإثبات المؤيِّدة لوجهة نظره مع تمكينه من العلم بكلِّ ما هو موجَّهٌ ضِدَّه من ادعاءاتٍ، وإتاحة الفرصة له لمناقشتها والرَّدِّ عليها. وعرَّفه جانبٌ آخر بأنَّه: ضرورة مواجهة الخصوم بعضهم ببعض خلال ادعاءاتهم ودفاعهم. للمزيد أنظر، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 425 وما بعدها، كذلك أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 387.

[3] أشرف عبد العليم الرّفاعي، النّظام العام والتحكيم في العلاقات الدّولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1996، ص 242.

حيث يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر القرار المستعجل في غرفة المذاكرة، ودون دعوة الخصوم[1].

وأعتقد أنَّ الانتقادات السّابقة التي وجهت لمبدأ اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم قد أغفلت التّمييز بين فكرتين رئيستين هما: سلطة اتخاذ القرار من جهة وآلية تنفيذه من جهة أخرى، ومعنى ذلك إنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يمنعه افتقارها لسلطة الإكراه. فسلطة هيئة التّحكيم في إصدار القرار الوقتي الذي يستهدف اتخاذ تدبير مستعجل لا تقل عن سلطة قضاء الدّولة في هذا الشّأن، فالقرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يحتاج إلى تدخل السّلطة العامة، وإنَّما الذي يحتاج تدخل هذه الأخيرة هو تنفيذ القرار المُتَّخذ، فلو كانت عدم قدرة هيئة التّحكيم على التّنفيذ الجبري لما يصدر عنها من قرارات يعد مانعاً من اختصاصها باتخاذ هذه القرارات، فإن هيئة التّحكيم ذاتها لا تستطيع أن تنفذ جبراً الأحكام الموضوعية التي تصدر عنها عند الفصل في موضوع النّزاع، فهل يُعد ذلك مانعاً من اختصاصها بالفصل في موضوع النّزاع؟

لا شك أنَّ القول بذلك يهدم نظام التّحكيم والغاية منه، وبالتالي يجب التّفريق بين القدرة على اتخاذ القرار– سواء كان قراراً وقتياً أو قراراً نهائياً فاصلاً في الموضوع– من جهة، وبين كيفية تنفيذ هذا القرار من جهة أخرى.

---

[1] الحسين السّالمي، مرجع سابق، ص 512. كذلك، كنعان معتز نابغ، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النّزاعات المعروضة على التّحكيم وفق أحكام قانون التّحكيم الأردني، دون ذكر باقي البيانات.

ويترتب على ذلك– بتقديري– أنَّ عدم قدرة هيئة التّحكيم على ضمان التّنفيذ الجبري لما يصدر عنها من تدابير مستعجلة لا يعد مانعاً من تقرير اختصاصها الحصري باتخاذ هذه التّدابير، وإنَّما يُضعف من قدرتها على تأمين الحماية الوقتية المطلوبة لأطراف النّزاع، بحسبان أنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تُتخذ لمواجهة خطر داهم يهدد الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف. الأمر الذي يتطلب تأمين الحماية الوقتية العاجلة لهذه الحقوق والمراكز، وهذه الحماية لا تتم في غالب الأحوال باتخاذ الإجراء المطلوب، وإنَّما تتم بتنفيذه، فالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تتطلب التّنفيذ الفوري لكي تحقق الغاية المرجوة منها، وهي مواجهة حالة الاستعجال، وهذا ما لا يوفره مبدأ الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ ما يصدر عن هذه الأخيرة من قرارات– سواء كانت وقتية أو موضوعية– تحتاج إلى مراجعة قضاء الدّولة لإكسائها الصّيغة التّنفيذيّة، الأمر الذي يتطلب فترة زمنية قد لا تتناسب مع حالة الاستعجال الذي أُتخذ القرار الوقتي لمواجهتها. وبالتالي فإنَّ المشكلة تكمن في البحث عن آلية فنية وقانونيّة لتنفيذ ما يصدر عن هيئة التّحكيم من تدابير مستعجلة تتماشى مع طبيعة هذه التّدابير والغاية منها.

ومن جهة أخرى فإنَّ القول باتخاذ هيئة التّحكيم من مسلك الطّرف الممتنع عن التّنفيذ ذريعة للحكم ضده في الحكم النّهائي الفاصل في الموضوع لا يعد مقبولاً، بحسبان أنَّ هيئة التّحكيم تفصل في موضوع النّزاع بعد الموازنة بين الوقائع والمستندات التي تدعم حق كل من الطّرفين، وبالتالي لا يجوز لهيئة التّحكيم أن تسبب الحكم الصّادر عنها ضد أحد طرفي النّزاع بامتناعه عن تنفيذ ما يصدر عنها من تدابير مستعجلة، لأنَّ مثل هذا الحكم يُعد حكماً كيدياً

لا يستند إلى وقائع ومستندات الدّعوى. كذلك فإنَّ القول باختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، واستبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد، يترتب عليه– بالفعل– ترك الحقوق والمراكز القانونية للأطراف دون حماية وقتية، خاصةً في الوقت الذي تكون فيه هيئة التحكيم لم تتشكل بعد أو في الحالات التي تتطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة في مواجهة الغير.

وأمام هذه الانتقادات التي وُجّهت لمبدأ اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في خصومة التّحكيم فقد ذهب البعض إلى أنَّ هيئة التّحكيم لا يمكنها تأمين الحماية السّريعة التي يتطلبها نظام الأمور المستعجلة، وأنَّ تأمين هذه الحماية يجب أن يُناط بقضاء الدّولة لما يتمتع به من سلطات ومزايا تمكنه من تأمين مصلحة الأطراف، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

المطلب الثّاني

اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

نظراً للانتقادات التي وُجهت لمبدأ الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم فقد اتَّجه جانب من الفقه إلى حصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بقضاء الدّولة وحده، بحسبان أنَّه صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات. وسنعرض فيما يلي لمضمون هذا الاتجاه، ثمَّ للانتقادات التي وُجهت له.

الفقرة الأولى_ مضمون الاتجاه

ينطلق هذا الاتجاه من فكرة مستقرة في الفقه والقضاء والقانون المقارن؛ وهي أنَّ قضاء الدّولة هو صاحب الولاية العامة في الفصل في مختلف المنازعات، وبالتالي فهو المختص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة حتّى في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، ذلك أنَّ الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم يقتصر على منع قضاء الدّولة من نظر موضوع النّزاع محل الاتفاق على التّحكيم، ولا يشمل المسائل الأخرى التي قد تُثار بشكل تبعي كالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فاتفاق التّحكيم يكون له أثر نسبي فقط بالنسبة لهذه المسائل[1]. كما أنَّ سلطة الأطراف تقتصر على إخراج المنازعة الموضوعية من سلطان قضاء الدّولة ليصار إلى حلها بواسطة التّحكيم، ولا يمكن للأطراف سلب اختصاص قضاء الدّولة المستعجل، لأنَّ هذا الاختصاص معقود بصفة حصرية لقاضي الأمور المستعجلة، ولا يخضع لاتفاق الأطراف[2]. ويستند هذا الاتجاه في تبرير موقفه إلى عدة اعتبارات أهمها:

أولاً_ إنَّ قضاء الدّولة هو الذي يحتكر سلطة التّنفيذ الجبري بصفة قاصرة عليه. والتدابير المستعجلة غالباً ما يستدعي تنفيذها اللجوء إلى سلطة القسر، فافتقاد هيئة التّحكيم لسلطة الإجبار يجعلها غير قادرة على إجبار أي من الأطراف على تقديم ما تحت يده من مستندات إذا رفض هذا الطّرف تقديمها.

---

[1] علي غسان أحمد، دور التّحكيم في الطّلبات المستعجلة، دون ذكر باقي البيانات، ص 72. بحث منشور على الرّابط الإلكتروني الآتي:

http://journal.nahrainlaw.org/pdf/2013/1/308.pdf

[2] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 18.

كما لا يمكنها توقيع الحجز الاحتياطي على أموال أي من أطراف النّزاع دون تدخل قضاء الدّولة[1].

ثانياً_ في كثير من الأحيان قد تستدعي الظّروف اتخاذ تدابير مستعجلة قبل تشكيل هيئة التّحكيم، وهنا لا مناص من اللجوء إلى قضاء الدّولة لاتخاذ مثل هذه التّدابير. وحتى بعد تشكيل هيئة التّحكيم فإنَّ هذه الهيئة لا تعقد جلساتها بشكل دائم ومستمر، الأمر الذي يجعل من اللجوء إلى قضاء الدّولة لاتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة المتصلة بالنزاع المعروض على هيئة التّحكيم ضرورة حتمية[2].

فالضّرورات العملية– في هذا الفرض– تجعل من قضاء الدّولة الجهة صاحبة الاختصاص الحصري باتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة، ولا يوجد أي تعارض بين اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه التّدابير وبين اختصاص هيئة التّحكيم بنظر النّزاع الأصلي، طالما أنَّ هذه التّدابير لا تمس موضوع النّزاع[3].

ثالثاً_ يُعد قضاء الدّولة صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات فهو لا يستمد سلطاته من إرادة الأطراف، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج أمام قضاء الأمور المستعجلة بنسبية اتفاق التّحكيم، حيث يستطيع هذا القضاء أن يصدر تدابير مستعجلة في مواجهة أطراف التّحكيم وفي مواجهة الغير على حد سواء. فيكون بمقدور قضاء الدّولة– مثلاً– أن يُلزم الغير بتقديم ما تحت يده من

---

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 109.

[2] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 71.

[3] الحسين السّالمي، مرجع سابق، ص 513.

مستندات أو أن يوقع الحجز الاحتياطي على أموال المدين لدى الغير، وهو ما يتعذر على هيئة التّحكيم اتخاذه دون مساعدة قضاء الدّولة[1].

رابعاً_ إنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يتعارض مع الإرادة الحقيقية للأطراف، بحسبان أنَّ سلطة قضاء الدّولة لا تشمل الفصل في موضوع النّزاع وإنَّما تقتصر على اتخاذ التّدابير المستعجلة وهي تمثل حماية وقتية ولا تمس بأصل الحق.

ويؤيد هذا الاتّجاه من الفقه– والذي يقرر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ تدابير تحفظية ومستعجلة حتّى في ظل وجود اتفاق على التّحكيم– بعض الأحكام القضائية. فقد أكدت محكمة النّقض الفرنسية في العديد من أحكامها على أنَّ وجود اتفاق على التّحكيم لا يستبعد اختصاص قضاء الأمور المستعجلة باتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة، حتى لو اتفق الأطراف على خلاف ذلك، لأنَّ قرار قاضي الأمور المستعجلة هو قرار وقتي لا يمس موضوع النّزاع، والذي يظل محجوزاً لهيئة التّحكيم[2].

وبالتالي فإن القضاء السابق أقرَّ صراحة بمبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدولة بنظر الإجراءات التحفظية والمستعجلة، حتى لو تضمن اتفاق التحكيم النص على اختصاص هيئة التحكيم الحصري باتخاذ هذه الإجراءات.

كذلك في القضاء المصري حيث اتَّجه في بعض أحكامه إلى أنَّ وجود اتفاق على التّحكيم لا يمنع من اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب الحماية

---

[1] محمود محمد هاشم، النّظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 245.

[2] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 113.

الوقتية[1]، معللاً ذلك بأنَّه ليس من العدل أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستدعي تأمين حماية وقتية ومستعجلة لحين الفصل في النّزاع، لمجرد أنَّ الأطراف قد اتفقوا على الفصل في النّزاع عن طريق التّحكيم. وقد يستغرق الفصل في موضوع هذا النّزاع وقتاً طويلاً، بما يترتب على ذلك من آثار، ومن ثمَّ كان حقاً على القضاء المستعجل تأمين الحماية الوقتية والمستعجلة حفظاً لحقوق الخصوم حتّى لو كان النّزاع معروضاً على هيئة التّحكيم، لأنَّ في ذلك حماية لحقوق أطراف النّزاع خاصة إذا ما أخذنا بالحسبان أنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هي إجراءات وقتية بطبيعتها ولا تمس أصل الحق، وهي بذاتها لا تحوز قوة الأمر المقضي به. كما أنَّ المنطق القانوني لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ التّدابير المستعجلة، لأن مناط هذا الاختصاص يقوم بصفة عامة على توافر ركني الخطر الدّاهم وعدم المساس بأصل الحق، فإذا ما توافر هذان الرّكنان كان حقاً على القضاء المستعجل أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل الحفاظ على حقوق الأطراف، وذلك على الوجه الذي يستشفه من ظاهر أوراق الدّعوى ومستنداتها[2].

وقد استقر اجتهاد محكمة النّقض السّورية– في ظل قانون أصول المحاكمات التي أُلغيت مواده المتعلقة بالتحكيم– على تبني هذا الاتّجاه، وأكدت ذلك في العديد من أحكامها حيث جاء في قرار لها "إنَّ الاختصاص المعطى لهيئات التّحكيم للفصل في المنازعات ينحصر بالبت في أساس النّزاع وتحديد

---

[1] استئناف مختلط، جلسة 22 أبريل 1963، أشار إليه، أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 72.

[2] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 72.

حقوق أطرافه، دون التّصدي للفصل في الحجوز وغيرها من التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة"[1].

وفي قرار آخر لها قضت فيه بأنَّ "الحجز من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وليس للهيئات التّحكيميّة التي تنحصر ولايتها في الفصل في المنازعات أن تتخذ التّدابير التّحفظيّة، لأنَّ هذه الهيئات ليست قضائية وصلاحياتها استثنائية تفسر في أضيق نطاق، كما أنَّ التّدابير التّحفظيّة هي من الأمور المتعلقة بالأمن المدني ولا تصدر وتنفذ إلّا من هيئة قضائية"[2].

وينتهي هذا الاتجاه إلى أنَّ الاختصاص بإصدار التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة هو اختصاص أصيل لقضاء الدّولة وليس للمحكم، كما أنَّه لا يوجد تعارض بين لجوء الخصوم إلى قضاء الدّولة طلبا للحماية الوقتية والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، بحسبان أنَّ سلطة قضاء الدّولة تنحصر في اتخاذ التّدابير المستعجلة في حين يبقى الفصل في موضوع النّزاع محجوزاً لهيئة التّحكيم.

وعلى أيَّة حال وإن كان هذا الاتجاه ينسجم مع القواعد العامة التي تقضي باختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، إلَّا أنَّه لم يلقَ قبولاً لدى جانب كبير من الفقه مدعوماً ببعض الأحكام القضائية، وسنعرض فيما يلي لتقييم هذا الاتجاه وذلك على النحو الآتي.

---

[1] نقض سوري، قرار رقم 113، اساس 1831، تاريخ 26- 12- 1973، مجلة القانون، لعام 1974، ص 197. منشور على الرّابط الالكتروني التّالي:
https://www.bibliotdroit.com/2016/05/blog-post_98.html

[2] نقض سوري، قرار رقم 667، أساس 11917، تاريخ 28- 6- 1972، مجلة المحامون لعام 1972، ص 384. منشور على الرّابط الإلكتروني السّابق.

الفقرة الثّانية_ تقييم الاتجاه

على الرّغم من وجاهة الاتجاه السّابق والذي يقرر اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم، فضلاً عن الفعاليّة التي تتمتع بها القرارات الصّادرة عن هذا القضاء لما يملكه من وسائل قانونيّة وفنية تكفل تنفيذ ما يصدر عنه من تدابير تحفظية ومستعجلة، إلّا أنَّ فكرة إسناد الاختصاص باتخاذ التّدابير المستعجلة إلى قضاء الدّولة بصفة منفردة لم تسلم من النّقد، وفيما يلي أهم الانتقادات التي وُجهت لها:

أولاً– تجزئة النّزاع: أهمَّ الانتقادات التي وُجهت لفكرة اختصاص قضاء الدّولة على نحو قاصر عليه باتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم، هي تجزئة النّزاع. ذلك أنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات في الوقت الذي تنظر فيه هيئة التّحكيم موضوع النّزاع يؤدي إلى توزيع الخصومة بين أكثر من جهة في آن واحد، وهذا يتنافى مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات، والذي يمكن أن يكون السّبب الرّئيس الذي دفع الأطراف إلى اللجوء إلى التّحكيم بدلاً من قضاء الدّولة لحل النّزاع[1].

ثانياً_ إنَّ دور القضاء في التّحكيم يجب أن يكون دوراً مساعداً بغية تحقيق فاعليّة التّحكيم[2]، وأمام هذه الغاية الجوهرية لا مبرر لحرمان الأطراف من التّوجه إلى هيئة التّحكيم لاتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة، إذا كان

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 77.

[2] ميسم النّويري، دور القاضي ودور المحكم في الدّعوى– تكامل أم تعارض، مجلة العدل، بيروت، العدد 4، السّنة 43، 2009.

بمقدورها اتخاذها، ذلك أنَّ هيئة التّحكيم تملك من الوسائل ما تستطيع من خلالها أن تلزم الأطراف على تنفيذ ما يصدر عنها من تدابير مستعجلة، وإن كان بوسائل لا ترتكز على سلطة الإجبار التي يحتكرها قضاء الدّولة، فمسألة التّنفيذ لا ترتبط دائماً بسلطة الإجبار خاصة في المنازعات التّحكيميّة، لأنَّ الأطراف غالباً ما يرغبون بتنفيذ هذه الإجراءات طواعية، حتّى لا يؤثر امتناعهم عن التّنفيذ على الحكم النّهائي الذي تصدره هيئة التّحكيم في موضوع النّزاع[1].

ثالثاً_ إنَّ عدم انعقاد هيئة التّحكيم بشكل دائم ومستمر لا ينفي عن هذه الهيئة قدرتها على اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، والأفضل في هذه الحالة ترك حرية الاختيار لأطراف النّزاع بين السّعي لاستصدار قرار بالإجراء المطلوب من هيئة التّحكيم أو اللجوء إلى قضاء الدّولة[2].

رابعاً_ ويبدو ليَّ بأنَّ حرمان الأطراف من الاتفاق على منح هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتصلة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم يتعارض مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم، فإذا كان نظام التّحكيم يسمح للأطراف بالاتفاق على عرض منازعاتهم على هيئة التّحكيم للفصل في موضوعها بدلاً من قضاء الدّولة، فلا مبرر لحرمانهم من الاتفاق على تخويل هيئة التّحكيم سلطة الفصل بالأمور التّبعية التي ترتبط بالنزاع، لا سيما وأنَّ مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع النّظام العام. هذا مع الإشارة إلى أنَّ المشرّع قد يقصر سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المستعجلة على قضاء الدّولة وحده،

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 24.

[2] الحسين السّالمي، مرجع سابق، ص 511.

ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بصفة حصرية لقضاء الدّولة، بحسبان أنَّ اختصاصه في هذه الحالة يعد من النّظام العام، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، وسنعرض تفصيل ذلك في موضع لاحق من هذه الدّراسة.

وعلى أيّة حال ونظراً للانتقادات التي وجهت لمبدأ الاختصاص الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فقد ذهب غالبية الفقه الحديث إلى التّوفيق بين اختصاص كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في هذا الصّدد، والقول بأنَّ الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لا يجب أن يكون مقصوراً على هيئة التّحكيم أو على قضاء الدّولة، وإنَّما ينعقد الاختصاص لكل من هاتين الجهتين على نحو مشترك، وسنعرض لهذا الاتجاه الحديث وفق الآتي.

المبحث الثّاني

الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

نظراً للانتقادات التي وُجهت لمبدأ الاختصاص الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم سواء من جهة قضاء الدّولة أو من جهة هيئة التّحكيم، فإنَّ جانب كبير من الفقه ذهب إلى جعل الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات اختصاصاً مشتركاً بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في آن واحد. وقد أقرَّت هذا المبدأ العديد من الأحكام القضائية، كما أخذت به غالبية الأنظمة القانونيّة، وسنعرض فيما يلي لمبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم (مطلب

أول) ثمَّ نبيّن موقف الأنظمة القانونيّة من مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

يذهب غالبية الفقه في الآونة الأخيرة إلى القول بأنَّه لا يمكن قصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم على جهة دون الأخرى، سواء أكانت هذه الجهة هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة. وإنَّما يجب أن يكون الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات معقوداً لكل من هاتين الجهتين على حدٍّ سواء[1]. فالعلاقة بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يجب أن يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك. وإنَّ الاتفاق على التّحكيم لا يمنع الأطراف من إمكانية اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب الحماية الوقتية، وبالمقابل فإنَّ اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ تدابير مستعجلة لا يعني التّنازل عن اتفاق التّحكيم[2].

ويمكن أن يتخذ الاختصاص المشترك باتخاذ التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة صور عدة، فقد ينص القانون على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة مع الإشارة إلى أنَّ هذا الاختصاص لا يحرم الأطراف من طلب الحماية الوقتية من قضاء الدّولة. وبالمقابل قد ينص القانون على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، مع منح

---

[1] أحمد السّيِّد صاوي، التّحكيم طِبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التّحكيم الدّولية، المؤسَّسة الفنيّة للطِّباعة والنّشر، لا م، 2002، ص 147 وما بعدها.

[2] فوزي محمد سامي، التّحكيم التّجاري الدّولي، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 283.

هيئـة التّحكـيم فـي الوقـت ذاتـه سـلطة اتخـاذ التّـدابير المسـتعجلة التـي تراهـا ضرورية للفصل في النّزاع.

وتُعدّ مـن صـور الاختصـاص المشـترك مـنح هيئـة التّحكيم الاختصـاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، مع التّصريح لها بطلب مساعدة قضاء الدّولة لتأمين تنفيذ ما يصدر عنها من إجراءات، إذا رفض الطّرف الذي صدر الإجراء بحقـه التّنفيـذ طواعيـة، أو كـان تنفيـذ الإجـراء المطلـوب يقتضـي تـوافر سلطة القسر والإجبار[1].

وفـي الواقـع إنَّ تنظيم الاختصـاص المشـترك باتخـاذ الإجراءات المسـتعجلة بين قضـاء الدّولـة من جهـة وبين هيئـة التّحكيم من جهـة أخرى يختلف بحسـب النّظرة إلـى الجهـة صـاحبة الاختصـاص العـام باتخـاذ هـذه الإجراءات، فقد يـتم تنظيم الاختصـاص باتخـاذ الإجراءات المستعجلة علـى أسـاس أنَّ هيئـة التّحكيم هي صاحبة الاختصاص العام، وأنَّ اللجوء إلـى قضـاء الدّولـة يكون علـى سـبيل الاسـتثناء، أو علـى العكـس مـن ذلـك فقـد يمـنح الاختصـاص العـام باتخـاذ الإجراءات المسـتعجلة لقضـاء الدّولـة فـي حين يكـون اللجوء إلـى هيئـة التّحكيم لطلـب الحمايـة الوقتيـة علـى سـبيل الاسـتثناء. كمـا يمكـن تنظـيم موضـوع الاختصـاص باتخاذ التّدابير المستعجلة بين قضـاء الدّولـة وهيئـة التّحكيم بهدف تأمين نوع من التّوازن والمساواة بين الجهتين عند ممارسة هذا الاختصاص.

ويستند الاتجاه الذي يدعو إلـى فكرة الاختصـاص المشـترك باتخـاذ التّدابير المستعجلة إلـى عدة مبررات، وفـي المقابل لم يسلم هذا الاتجاه من النّقد فضـلاً

---

[1] Mauro Rubino- Sammartano, International arbitration law and practice, Kluwer law international, 2001, p 463.

عن أن تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك يثير العديد من الصّعوبات في الواقع العملي. وسنعرض فيما يلي لتقييم مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، ثم للصعوبات التي يثيرها تطبيق هذا المبدأ.

الفقرة الأولى_ تقييم مبدأ الاختصاص المشترك

سنورد فيما يلي أهم المبررات التي تدعم تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك، ثم نعرض للانتقادات التي وجهت له، وذلك على النّحو الآتي.

أولاً_ مبررات تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك:

يستند الفقه الذي يدعو لتطبيق مبدأ الاختصاص المشترك لكل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم إلى عدة مبررات أهمها:

1. إنَّ قضاء الدّولة يُعدّ صاحب الولاية العامة باتخاذ الإجراءات المستعجلة، فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة يختص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ولو كان النّزاع قائماً أمام محكمة موضوع، فمن باب أولى أن يكون له هذا الاختصاص إذا كان النّزاع معروضاً على هيئة تحكيم[1]. ومن جهة أخرى فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم إلى جانب قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم يتفق مع القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص في المسائل المستعجلة، فهيئة التّحكيم تختص بنظر هذه المسائل بحسبانها المحكمة المختصة بنظر موضوع النّزاع، بينما

[1] عبد الحميد الأحدب، التّحكيم، ج1، مؤسّسة نوفل، بيروت، 1990، ص 311.

يختص قضاء الدّولة– في الوقت ذاته– بنظر هذه المسائل كدعوى أصلية تُقام أمام قاضي الأمور المستعجلة[1].

2. لا مجال للقول بأنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات المستعجلة يعيق عملية التّحكيم بحجة أنَّ هذا القضاء يتسم بالبطء وتعقيد الإجراءات، ذلك أنَّ التّطبيق العملي يؤكد بأن القضاء المستعجل لا يعارض التّحكيم، وإنَّما يكمله[2]، وبالتالي فإنَّ لجوء الأطراف إلى قضاء الدّولة لطلب الحماية الوقتية يبدو أمراً لازماً خاصة في الفترة التي تسبق تشكيل هيئة التّحكيم، فقد تدعو الحاجة خلال هذه الفترة إلى اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة لمواجهة خطر داهم، كبيع بضاعة يخشى تلفها أو الحجز الاحتياطي على أموال مدين يخشى تهريبه لها، ففي مثل هذه الحالات لا يكون أمام الأطراف سوى اللجوء إلى قضاء الدّولة لتأمين الحماية الوقتية المطلوبة في الوقت المناسب، في حين أنَّ إلزام الأطراف باللجوء إلى هيئة التّحكيم دون قضاء الدّولة في مثل هذه الحالات سوف يؤدي إلى ترك حقوق ومراكز الأطراف القانونيّة دون حماية، لا سيما إذا أخذنا بالحسبان درجة الاستعجال التي تقتضيها الإجراءات المستعجلة[3].

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 91. كذلك،

L'arbitrage Commercial International au Pays des Lumieres,2009, p 492.

[2] سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية، مجلة الحقوق، العدد 3، السّنة 25، 2001، ص 95.

[3] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 71. ويرى سيادته أنَّ التزام الأطراف بالالتجاء إلى هيئة التّحكيم دون قضاء الدّولة في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد يؤدي– رغم توافر حالة الاستعجال– إلى تحقق حالة من حالات إنكار العدالة.

ومن جهة أخرى فإنَّه حتّى بعد تشكيل هيئة التّحكيم فإنَّ هذه الهيئة لا تعقد جلساتها بشكل دائم ومستمر، وقد تكون هناك صعوبات تعيق انعقادها، وبالتالي لا يبقى أمام الأطراف سوى اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب الحماية الوقتية من أجل مواجهة حالة الاستعجال، وهنا يبرز الدّور المساعد والمكمل للقضاء في عملية التّحكيم.

وبالمقابل فإنَّ قضاء الدّولة قد يُحجم أحياناً عن اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لاعتبارات عملية أو قد يتأخر في الفصل فيما يعرض عليه من المسائل المستعجلة، لا سيما وأنَّ الواقع العملي يثبت أن القضاء المستعجل أصبح مستعجلاً بالاسم فقط بسبب تراكم القضايا المستعجلة أمامه، لذلك كان لا بدَّ من تخويل هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلى جانب قضاء الدّولة. فيكون بمقدور صاحب الشّأن اللجوء إليها لتأمين الحماية الوقتية المطلوبة، إذا وجد أن ذلك أجدى له وأسرع من اللجوء إلى قضاء الدّولة. لذلك فإنَّ اشتراك كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يحقق أكبر قدر من الفاعليّة لنظام التّحكيم.

3. إنَّ تقرير اختصاص قضاء الدّولة إلى جانب اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يعبر عن اهتمام المشرّع بتحقيق فاعليّة التّحكيم، لا سيما لجهة إصدار قرار قابل للتنفيذ الجبري، فعلى الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم فإنَّ قضاء الدّولة يختص بالعديد من المسائل التي من شأنها تأكيد احترام اتفاق التّحكيم نفسه، ووضعه موضع التّنفيذ الفعلي في الوقت الذي لن تستطيع فيه هيئة التّحكيم لوحدها تأمين الحماية الفعلية

للأطراف[1]. فبعض الإجراءات تستلزم لتنفيذها سلطة الإجبار التي يحتكرها قضاء الدّولة كإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدين، في الوقت الذي يخشى فيه تهريبه لها، كذلك فإنَّ الأثر النّسبي لاتفاق التّحكيم يقصر سلطة هيئة التّحكيم على أطراف النّزاع، وبالتالي فإنَّ الهيئة لا تستطيع أن تصدر أحكاماً مستعجلة بمواجهة الغير، الأمر الذي يستدعي مساعدة قضاء الدّولة لتحقيق فاعليّة التّحكيم.

4. إنَّ الواقع العملي يثبت أنَّ قصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم على هيئة التّحكيم وحدها قد لا يحقق الحماية الوقتية التي ينشدها أطراف النّزاع، فعلى الرّغم من تقرير اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلّا أنَّ الواقع العملي أظهر عجز الهيئة عن مواجهة المشاكل العاجلة التي تثار أمامها، ويعزو البعض هذا العجز إلى عدة أسباب، أهمها أنَّ المحكمين بصفة عامة لا يرغبون بمنح مثل هذه الإجراءات حتّى لا يظهروا بمظهر المنحاز إلى أحد الأطراف في الدّعوى التّحكيميّة من المراحل الأولى[2]. ونتيجة لذلك يقرر أنصار مبدأ الاختصاص المشترك أنَّ تطبيق هذا المبدأ يضمن للأطراف تأمين الحماية الوقتية المطلوبة، بحيث يكون بمقدورهم اللجوء إلى قضاء الدّولة بطلب الحماية الوقتية إذا ما عجزت أو تقاعست هيئة التّحكيم عن تأمين هذه الحماية[3].

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 186. كذلك، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 96.

[2] يوسف أبو زيد، سلطة المحكم في إصدار الأحكام المستعجلة والأوامر، الدّورة المتعمقة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، 31- 3- 2009، ص 4 وما بعدها.

[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 285، كذلك، حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 172.

ويدعم الفقه– الذي يدعو لمبدأ الاختصاص المشترك– موقفه بالعديد من الأحكام القضائية، حيث قررت محكمة النّقض الفرنسيّة في حكم لها بأنَّ: "وجود بند تحكيمي لا يحرم رئيس محكمة التّجارة من أن يأمر– بناءً على طلب– بكل الإجراءات المستعجلة إذا اقتضت الظّروف اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وذلك استناداً إلى المادة 145 من قانون المرافعات الفرنسي"[1]. وفي حكم آخر لها قررت فيه أنَّه: "وفقاً لأحكام القانون الفرنسي يتيح البند التّحكيمي لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ إجراءات تحفظية ومستعجلة في حالة عدم تشكيل الهيئة التّحكيميّة، وبالتالي يحق لقاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير بصورة مستعجلة على شركة في ظل وجود بند تحكيمي"[2].

كما تشير غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى تقرير اختصاصه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم، بحسبان أنَّ وجود بند تحكيمي لا يمنع من تقرير هذا الاختصاص، ومن ناحية أخرى فإنَّ تقرير اختصاص قضاء الدّولة على النّحو المتقدم باتخاذ هذه الإجراءات لا يعني بأي حال نزول الأطراف عن اتفاق التّحكيم، حيث

---

[1] France, Cour de cassation, Chamber commercial, 10 mars, 1998, 95-21581.

منشور على الرّابط الالكتروني الآتي:

https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19980210-952158#

[2] Cour de Cassation, Chamber civial2, du 7 mars2002, 00-11.526, publie au bulletin.

منشور على الرّابط الإلكتروني الآتي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045417

يبقى الفصل في موضوع النّزاع محجوزاً لهيئة التّحكيم وحدها، بينما ينعقد الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بالنزاع لكل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة على حد سواء[1].

ثانياً_ الانتقادات التي وُجهت لمبدأ الاختصاص المشترك:

تعرّض مبدأ الاختصاص المشترك لكل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لعدة انتقادات، أهمها:

1. إنَّ الأساس الذي انطلق منه الفقه القائل بتطبيق مبدأ الاختصاص المشترك ذو طابع تقريري، أي أنَّه يقرر فقط الواقع القانوني الوضعي، وهذا ما يتبين من الأنظمة التّحكيميّة المختلفة كالقوانين الوطنيّة والمعاهدات الدّوليّة ولوائح التّحكيم، في حين أنَّ الأساس الحقيقي لتوزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم يجب أن يكون ذو طابع تقديري، فتحديد اختصاص أي من الجهتين باتخاذ هذه الإجراءات يجب أن يُبنى على مدى قدرة هذه الجهة على اتخاذ الإجراء المطلوب وتنفيذه بوسائلها الخاصة، ودون الحاجة لتدخل الجهة الأخرى[2].

---

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 113. كذلك،

Jose Carlos Fernandez Rozas, Le role des Juridictions Etatiques Devant L'arbitrage, Commercial International, 2002, p 612.

[2] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها. كذلك،

Thomas Clay, Les mesures provisoires demandees a l'arbitre actes du colloque sur les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international, Litec, 2007, p 18 et s.

فعلى الرّغم من المزايا التي يتمتع بها مبدأ الاختصاص المشترك إلّا أنَّه غير قادر على تفسير حصر الاختصاص ببعض الإجراءات المستعجلة بقضاء الدّولة وحدة، والاعتراف للمحكم باتخاذ بعض الإجراءات المستعجلة الأخرى. على أنَّ قصور مبدأ الاختصاص المشترك عن تفسير ذلك لا يعني أنَّه مبدأ مرفوض، وإنَّما يكشف أنَّ وظيفة هذا المبدأ تقتصر على ملاحظة ظاهرة توزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم، دون أن يستطيع إعطاء تفسير كامل لهذه الظّاهرة.

ويرد بعض أنصار مبدأ الاختصاص المشترك على هذا الانتقاد بأنَّ الأساس الحقيقي لقصر الاختصاص باتخاذ بعض الإجراءات المستعجلة على قضاء الدّولة مع الاعتراف لهيئة التّحكيم باتخاذ طائفة أخرى من الإجراءات المستعجلة، يعود إلى فكرة الفاعليّة التي يجب أن يتمتع بها قضاء التّحكيم، فأساس توزيع الاختصاص بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم هو تقدير أي من هاتين الجهتين تعدّ أكثر قدرة على تأمين الحماية الوقتية المطلوبة بالسّرعة التي تقتضيها حالة الاستعجال[1].

وتطبيق هذا المعيار يؤدي إلى الاعتراف باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ كافة الإجراءات المستعجلة التي يطلبها أطراف النّزاع على الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم، إذا كانت هيئة التّحكيم لم تشكل بعد أو تعذر عقد جلسة هيئة التّحكيم لسبب ما، حيث تقتضي فكرة الاستعجال في مثل هذا الفرض أن يعهد بالاختصاص باتخاذ الإجراءات المستعجلة إلى قضاء الدّولة للمحافظة على حقوق الأطراف ومصالحهم.

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 46.

كما أنَّ قصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات المستعجلة على قضاء الدّولة يكون لازماً في جميع الحالات التي يحتاج تنفيذ الإجراء المطلوب إلى سلطة الإجبار، كالأمر بالحجز الاحتياطي على أموال أحد الأطراف أو الحجز على حقوقه لدى الغير، فاحتكار قضاء الدّولة لسلطة القسر والإجبار هي التي تفسر قصر الاختصاص على هذا القضاء في جميع المنازعات المتصلة بالتنفيذ وإن أُلتمس اتخاذها أثناء عرض النّزاع على هيئة التّحكيم[1].

وبتقديري فإنَّ أساس قصر الاختصاص باتخاذ بعض الإجراءات على قضاء الدّولة دون هيئة التّحكيم يعود إلى فكرة النّظام العام، فالمشرع في تبنيه لمبدأ الاختصاص المشترك يمكنه أن يُخرج طائفة من هذه الإجراءات من سلطان هيئة التّحكيم ويُبقي الاختصاص بنظرها لقضاء الدّولة وحده ولا يتعارض ذلك مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم، بحسبان أنَّ إرادة الأطراف تكون دائماً مقيدة لصالح مراعاة قواعد النّظام العام.

2. إنَّ تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك يؤدي إلى تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، في الوقت الذي تنظر فيه هيئة التّحكيم موضوع النّزاع، الأمر الذي يترتب عليه تجزئة النّزاع وتوزيعه بين أكثر من جهة، مما قد ينجم عنه آثاراً سلبية على حل النّزاع، فتقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم يؤدي إلى اشتراك هذا القضاء في حل النّزاع التّحكيمي، الأمر الذي قد يعيق

[1] Mohammad Ali Bahmaie, Op. Cit, p28.

الفصل في موضوع النّزاع[1]. كما أنَّ تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك قد يتنافى مع الإرادة الحقيقية لأطراف النّزاع التي اتجهت إلى التّحكيم كأسلوب بديل لحل المنازعات فيما بينهم واستبعاد أي دور لقضاء الدّولة في هذا الصّدد[2].

3. إنَّ إسناد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم لكل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في آن واحد يؤدي إلى احتمال صدور أحكام متناقضة عن هاتين الجهتين في ذات الإجراء المطلوب، فقد يصدر عن هيئة التّحكيم إجراء وقتياً وتحفظياً لصالح أحد الأطراف ثم يلجأ الطّرف الآخر إلى قضاء الدّولة للحصول منه على قرار يناقض القرار الذي صدر عن هيئة التّحكيم[3].

ونتيجة للانتقادات السّابقة التي وُجهت لمبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم، يذهب البعض من أنصار[4] هذا المبدأ في محاولة للتخفيف من الانتقادات السّابقة إلى اقتراح تشكيل محكمة نوعية متخصصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، مع التّفريق بين منازعات التّحكيم الخارجية ومنازعات التّحكيم الدّاخلية، فإذا كان التّحكيم دوليّاً يتم ندب محكمة مستعجلة

---

[1] جمال محمود الكردي، القانون الواجب التّطبيق في دعوى التّحكيم، دار النّهضة العربيَّة، القاهرة، 2000، ص 118 وما بعدها.

[2] Fouchard, Gaillard and Goldman, International Commercial Arbitration, Edited by Emmonuel Gaillard, John Sevage, Kluwer Law International, 1999, Paras 1200-1204, pp 651.

[3] محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص 162.

[4] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

من قضاء الدّولة إلى مقر مركز التّحكيم الدّوليّ على أن يُجدد ندبها كل عام أو أكثر، وتتشكل هذه المحكمة من دائرة أو أكثر وتكون مهمتها اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم، وذلك في حالتين:

الأولى: إذا اقتضت الظّروف اتخاذ إجراء تحفظي ومستعجل للمحافظة على دليل أو لحماية الحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع، قبل تشكيل هيئة التّحكيم، وهذا ما قد يحصل كثيراً في الواقع العملي، لأنَّ تشكيل هيئة التّحكيم قد يستلزم وقتاً طويلاً. والحالة الثّانية: إذا تطلب النّزاع المعروض على هيئة التّحكيم اتخاذ إجراء تحفظي أو مستعجل من قبل قضاء الدّولة، لتعذر اتخاذه من قبل هيئة التّحكيم التي تنظر موضوع النّزاع، كما لو دعت الحاجة إلى توقيع الحجز الاحتياطي على أموال أحد الأطراف، أو اتخاذ إجراء مستعجل بمواجهة الغير.

ويضيف أصحاب هذا الرّأي أنَّ ندب المحكمة المستعجلة– المُشار إليها– لا يعني سلب هيئة التّحكيم سلطتها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة اللازمة للفصل في الخصومة التي تنظرها، وإنَّما يكون بمقدورها اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي ترى أنَّها ضرورية لحسم النّزاع، متى كان ذلك لا يتطلب تدخل قضاء الدّولة بما له من سلطة الإكراه.

هذا فيما يخص التّحكيم الدّوليّ أما بالنسبة للتحكيم الدّاخلي فيقترح أصحاب هذا الاتجاه تشكيل محكمة نوعية تختص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، التي لا تستطيع هيئة التّحكيم القيام بها على أكمل وجه، ويكون دور هذه المحكمة النّوعية مقصوراً على اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وتنفيذ حكم التّحكيم المستعجل بعد صدوره.

رأي الباحث بخصوص مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم:

وفقاً للمبادئ التي أشرنا إليها بخصوص مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، أعتقد أنَّ القول بقصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على هيئة التّحكيم وحدها من شأنَّه أن يثير العديد من المشاكل، لا سيما إذا أخذنا بالحسبان أنَّ الحاجة قد تستدعي اتخاذ بعض الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لمواجهة خطر داهم يهدد الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف، في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكّل بعد، الأمر الذي يترك أطراف النّزاع من دون حماية، وبالتالي لا بدَّ من تقرير اختصاص قضاء الدّولة– في هذه الحالة– باتخاذ هذه الإجراءات لتأمين الحماية الوقتية لأطراف النّزاع.

كما أنَّه لا يمكن قصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على هيئة التّحكيم وحدها، لأنَّه من الثّابت أنَّ هناك العديد من هذه الإجراءات يجب أن تصدر في مواجهة الغير، في الوقت الذي يكون فيه هذا الأخير بمنأى عن أي إجراء يصدر في مواجهته عن هيئة التّحكيم لما لاتفاق التّحكيم من أثر نسبي، بحيث تقتصر سلطة هيئة التّحكيم على أطراف النّزاع فقط. وبالتالي لا يبقى أمام أطراف النّزاع سوى اللجوء إلى قضاء الدّولة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مواجهة الغير، كإجراء الحجز على أموال المدين الموجودة لدى هذا الغير.

هذا من جهة الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، أما بالنسبة لاختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ

هذه الإجراءات، فيبدو أنَّ ذلك يثير بدوره العديد من المشاكل، أهمها إنَّ تقرير اختصاص قضاء الدّولة على النّحو المتقدم، يؤدي إلى تجزئة النّزاع وتوزيعه بين أكثر من جهة، حيث يختص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، بينما تختص هيئة التّحكيم بالفصل في موضوع النّزاع الأمر الذي قد يعيق الفصل في الخصومة التّحكيميّة، ويتنافى مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات. بل وأكثر من ذلك فإنَّ تقرير اختصاص قضاء الدّولة على نحو قاصر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، قد يناقض الإرادة الحقيقية لأطراف النّزاع التي اتجهت إلى التّحكيم كأسلوب بديل عن قضاء الدّولة لحل المنازعات فيما بينهم.

لكل ما سبق أعتقد أن مبدأ الاختصاص المشترك بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم هو الأجدر بالإتباع مع الإشارة إلى الملاحظات التّالية:

– إنَّ تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك، لا يعني جعل الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات معقوداً لقاضي الأمور المستعجلة على النّحو الذي يختص فيه بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بالخصومات القضائية العادية، وإنَّما أقترح تشكيل محكمة مختصة (قاضي تحكيم مستعجل) تقتصر مهمتها على نظر المسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم.

ولتوحيد جهة الاختصاص بالنسبة لمنازعات التّحكيم أرى أن تكون المحكمة المختصة بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم هي ذات المحكمة المختصة بنظر مسائل التّحكيم ومتابعة الخصومة حتّى انتهاء

إجراءات التّحكيم. ففي القانون السّوري حددت المادة الثّالثة من قانون التّحكيم، المحكمة المختصة بنظر مسائل التّحكيم، حيث نصَّتْ هذه المادة على أنَّه: "1- ينعقد اختصاص النّظر في مسائل التّحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التّحكيم، ما لم يتفق الطّرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية. 2- تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السّابقة- دون غيرها- مختصة حتّى انتهاء جميع إجراءات التّحكيم".

وفقاً للنص السّابق أقترح أن يتم تشكيل غرفة في دائرة محكمة الاستئناف تكون مهمتها الفصل في المسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، بل وأكثر من ذلك يمكن أن يسند إلى هذه الغرفة مهمة إكساء القرارات الوقتية الصّادرة عن هيئة التّحكيم صيغة التّنفيذ، وذلك بغية توحيد الجهة القضائية المختصة بنظر مسائل التّحكيم ومتابعة الخصومة التّحكيميّة لحين انتهاء جميع الإجراءات.

ولا يحتج على ذلك بأنَّ القرارات الصّادرة عن المحكمة المقترحة تصدر بالدرجة النّهائية وما يترتب على ذلك من تفويت درجة من درجات التّقاضي على الخصوم، طالما أنَّ هذه القرارات- كما سنرى لاحقاً- لا تحوز الحجية أمام هيئة التّحكيم، حيث يكون لها أن تُعدّل فيها أو العدول عنها، ومن جهة ثانية فإنَّ هذه القرارات تقتصر على تأمين الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف، ولا تمس بأصل الحق.

- إنَّ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة المقترحة يجب أن تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام قاضي الأمور المستعجلة، وبمعنى آخر يجب وضع

قواعد إجرائية خاصة تتعلق بالمسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم بحيث توافق هذه الإجراءات نظام التّحكيم والغاية منه، لا سيما لجهة سرعة الفصل في النّزاع، والاقتصاد في الإجراءات. الأمر الذي يجنبنا البطء والتعقيد في إجراءات التّقاضي، والذي ربما يُعدّ من أهم الأسباب التي دعت الأطراف إلى اللجوء إلى قضاء التّحكيم، والابتعاد عن ساحة القضاء العادي.

– إنَّ اختصاص المحكمة المقترحة بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم لا يعني سلب هيئة التّحكيم سلطتها في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم، وإنَّما يبقى لها الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات إلى جانب المحكمة المقترحة، على أن يتم توزيع الاختصاص بين هاتين الجهتين بنصوص تشريعية تضمن عدم وجود تعارض أو تناقض في القرارات الصّادرة عن كل منهما من جهة، وتكفل تأمين الحماية الوقتية المطلوبة لأطراف النّزاع في كل وقت من جهة أخرى.

– إنَّ الضّابط الرّئيس لتوزيع الاختصاص بين المحكمة المقترحة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم يقوم على محددين رئيسين هما: إرادة الأطراف من جهة، وقيد النّظام العام من جهة أخرى. ومعنى ذلك أنَّه يجوز للأطراف الاتفاق على جعل الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم معقوداً على نحو قاصر لهيئة التّحكيم أو لقضاء الدّولة، ولا يحد من هذا الاتفاق سوى قيد النّظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على جعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة معقوداً بصفة حصرية لهيئة التّحكيم في الحالات التي تدعو فيها الحاجة لاتخاذ الإجراء المستعجل في مواجهة الغير، لأن ذلك

يخالف مبدأ الأثر النّسبي لاتفاق التّحكيم. كما أنَّ اتفاق الأطراف على الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يمكن التّقيد به في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى اتخاذ الإجراء المستعجل في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكّل بعد، مما يترك الحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع دون حماية، وبالتالي فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات يجب أن يكون منوطاً باتصالها بالنزاع، حتّى لو اتفق الأطراف على خلاف ذلك، وسنعرض تفصيل ذلك في موضع لاحق من هذه الدّراسة.

وعلى الرّغم من ذلك يبدو لي أنَّ الانتقاد الرّئيس الذي يمكن أن يُوجه إلى مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات المستعجلة هو الصّعوبات التي يثيرها تطبيق هذا المبدأ، حيث أنَّ منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات المستعجلة لكل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في آن واحد قد ينجم عنه تعارض في الأحكام، رغم وحدة موضوع النّزاع. ويثور التّساؤل– أيضاً– وفقاً لمبدأ الاختصاص المشترك فيما إذا كان يترتب على تقديم طلب اتخاذ إجراء مستعجل إلى جهة عدم جواز طلبه من الجهة الأخرى، وسنعرض فيما يلي لهذه الصعوبات، وذلك على النحو الآتي.

الفقرة الثّانية_ الصّعوبات التي يثيرها تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك

يثير تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك العديد من الصّعوبات التي تظهر في الواقع العملي، وتعدّ مشكلة التّنازع على الاختصاص وما قد ينجم عنها من احتمال صدور قرارات متعارضة في ذات الطّلب المستعجل، أحد أهم هذه

الصّعوبات، لذلك سنعرض فيما يلي لمشكلة التّنازع على الاختصاص، ثمَّ نبيّن الحلول المقترحة لها.

أولاً_ التّنازع على الاختصاص- عرض المشكلة:

إنَّ تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك لقضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم من شأنَّه أن يؤدي إلى احتمال وجود تنازع على الاختصاص بين كل منهما[1]. وقد يأخذ هذا التّنازع شكل التّنازع السّلبي على الاختصاص، كأن يقرر قضاء الدّولة عدم اختصاصه باتخاذ الإجراءات المستعجلة المرتبطة بالدعوى المنظورة لدى هيئة التّحكيم بحجة وجود اتفاق على التّحكيم، وما يرتبه هذا الاتفاق من أثر سالب لاختصاص قضاء الدّولة بنظر النّزاع محل اتفاق التّحكيم، وما يتصل به من مسائل فرعية، بما فيها الإجراءات المستعجلة المرتبطة به. وفي الوقت ذاته قد تقرر هيئة التّحكيم عدم اختصاصها باتخاذ مثل هذه الإجراءات، لعدم النّص عليها صراحة في اتفاق التّحكيم، أو لعدم قدرتها على كفالة تنفيذ هذه الإجراءات، فتقوم بتوجيه الأطراف إلى قضاء الدّولة لالتماس اتخاذها. الأمر الذي يترتب عليه وجود حق دون دعوى تحميه، مما يخالف مبدأ حق الفرد في الحصول على الحماية القضائية اللازمة لحقوقه[2].

وكذلك قد يأخذ هذا التّنازع شكل التّنازع الإيجابي على الاختصاص- وهو التّنازع الأكثر تصوراً في الواقع العملي- كأن يقرر كل من قضاء الدّولة

---

[1] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 120.

[2] حسين الشّيخ، الاختصاص في الرّقابة على اتّفاق التّحكيم، رسالة ماجستير مقدَّمة إلى كليّة الحقوق بجامعة حلب، 2012، ص118.

من جهة وهيئة التّحكيم من جهة أخرى اختصاصه باتخاذ هذه الإجراءات، الأمر الذي قد يترتب عليه صدور أحكام متعارضة في ذات الطّلب. كما أنَّ ذلك يخالف مبدأ أنَّ للحق الواحد دعوى واحدة تحميه.

وفي هذا الصّدد لم تبين غالبية القوانين– إن لم تكن جميعها– التي تبنت مبدأ الاختصاص المشترك بين كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، أثر تقدم أحد الأطراف إلى إحدى هاتين الجهتين بطلب اتخاذ إجراء مستعجل على اختصاص الجهة الأخرى، أو على حق هذا الطّرف بالتقدم بذات الطّلب لدى الجهة الأخرى[1]. كما أنَّ تقرير مبدأ الاختصاص المشترك لقضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد ينجم عنه احتمال صدور أحكام متعارضة بذات الإجراء المطلوب، فقد يصدر عن قضاء الدّولة إجراء وقتي لصالح أحد الأطراف وفي نفس الوقت يصدر إجراء مخالف له عن هيئة التّحكيم، فأي من هذين الإجرائيين يكون الأجدر بالتنفيذ، ومن هي الجهة صاحبة الاختصاص بالفصل في هذا التّنازع.

ثانياً_ الحلول المقترحة لفض مشكلة التّنازع على الاختصاص:

يبدو أنَّ الفكرة الأساسية لحل مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم تكمن في آلية توزيع الاختصاص بينهما، لذلك لا بدَّ من اعتماد معايير قانونيّة تحدد آلية هذا التّوزيع، والواقع أنني لم ألاحظ بأنَّ هناك تشريعات وطنيّة وضعت حلولاً جذريّة لهذه المسألة، لذلك ستعتمد الدّراسة– في هذا الصّدد– على محاولات جانب من

[1] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 99.

الفقه الذي سعى لوضع حلولاً لهذه المشكلة بما يتفادى الآثار السّلبية التي تنجم عن تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك، ويمكن إجمال الحلول المقترحة من قبل الفقه فيما يلي.

1. مبدأ فرعية تدخل قضاء الدّولة: يتجه بعض الفقه إلى أنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، لا يكون مقبولاً إلا في الحالات التي لا تستطيع فيها هيئة التّحكيم اتخاذ إجراء وقتي وتحفظي، فاختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد يجب ألّا يتنافى مع ضرورة المحافظة على وحدة النّزاع وعدم تجزئته، لذلك لا بدَّ من عرض المسائل المتعلقة بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على هيئة التّحكيم قدر الإمكان، لأن هذا الحل يتفق مع الإرادة الحقيقة لأطراف النّزاع[1]. وبمعنى آخر فإنَّ تدخل قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، يجب أن ينحصر في الحالات التي لا تستطيع فيها هيئة التّحكيم تأمين الحماية الوقتية التي يطلبها أطراف النّزاع، وهذا الاتجاه ينبع من ضرورة احترام سلطة هيئة التّحكيم التي ينعقد لها الاختصاص بالفصل في موضوع النّزاع نهائياً، لذلك فإن كلمة الفصل ستكون لها دائماً.

وتطبيقاً لذلك فإنَّ هيئة التّحكيم تستطيع أن تأمر بوضع المال محل النّزاع تحت الحراسة أو أن تأمر ببيعه إذا كان معرضا للتلف، إلّا أنَّها لا تستطيع أن تتخذ أي من الإجراءات المستعجلة تجاه الغير، فلا يمكنها مثلاً أن تأمر بحجز

---

[1] Jean Francois Poudret et Sebastien Besson, Droit compares de l'arbitrage international, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J, Paris, 2002, p 595.

ما للمدين لدى الغير[1]. أو أن تأمر بالتحفظ على أموال المدين الموجودة لدى بنك ما، لأن هذا البنك لا يعد طرفاً في اتفاق التّحكيم، الأمر الذي يستدعي في هذه الحالات وما يشبهها اللجوء إلى قضاء الدّولة لاتخاذ الإجراء التّحفظي والمستعجل المطلوب[2].

ويجد مبدأ فرعية تدخل قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تطبيقاً له في بعض الأحكام القضائية، فقد قررت محكمة استئناف Versailles الفرنسيّة أنَّ: "الإجراءات المنصوص عليها في المواد (872) و(873) من قانون الإجراءات الفرنسي- وهي الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة- يمكن للقاضي الفرنسي أن يأمر بها استثناءً أثناء وضع الهيئة التّحكيميّة يدها على النّزاع، في حالة كانت الهيئة التّحكيميّة لا تستطيع اتخاذ هذه الإجراءات التّحفظيّة بفعالية"[3].

كذلك قررت محكمة Graven Hage الهولندية في حكم لها عدم اختصاصها بمسألة الإجراءات الوقتية والتّحفظيّة، وأحالت القضية لهيئة التّحكيم بحسبان أنَّها- أي هيئة التّحكيم- تستطيع أن تتخذ إجراءات كافية في مهلة معقولة. وقد استندت هذه المحكمة في قرارها إلى المادة (1051) من قانون الإجراءات الهولندي، والتي تنص الفقرة الخامسة منها على أنَّ: "القاضي الذي ينظر بطلب مستعجل بالرغم من وجود اتفاق يمنح الاختصاص للمحكم لا يعلن

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 102.

[2] Ali Yesilimark, provisional measures in International Commercial Arbitration, Kluwer Law international, 2005, p 168.

[3] C.A Versailles, Rev .Arb, 1999, p 57. Jean Francois Poudret et Sebastien Besson, Op. Cit, p 561.

بشكل آلي عدم قدرته على التّدخل، ولكن يعلن ذلك فقط بعد أن يأخذ بالحسبان كل الظّروف المرافقة لتقديم الطّلب"[1].

ومن ناحية أخرى فإنَّ مبدأ فرعية تدخل قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم يلاقي صدى له لدى بعض تشريعات التّحكيم الوطنيّة[2]، فقد أشار القانون الإنكليزي إلى هذا المبدأ حيث نصَّتْ الفقرة الخامسة من المادة (44) من قانون التّحكيم الانكليزي لعام 1996 على أنَّ: "القاضي لا يمكنه أن يتدخل ليأمر بالإجراءات الوقتية والتّحفظيّة إلا إذا كان المحكمون أو كافة المؤسسات أو الجهات التي تملك اتخاذ هذه الإجراءات غير قادرين على إصدار قرار فاعل"[3]. وبذلك يكون المشرّع الإنكليزي قد تبنى بوضوح مبدأ فرعية تدخل قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، فهو قد ضيق من تدخل القاضي الإنكليزي في هذا الشّأن إلى الحدود التي لا تستطيع فيها هيئة التّحكيم أنْ تتخذ الإجراء

---

[1] Cecile Chainais, Les mesures provisoires dans le nouveau droit Francais de l'arbitrage, bruylant, 2014, p 312.

[2] إلى جانب هذه القوانين الوطنيّة فإنَّ بعض أنظمة التّحكيم تؤكد على تطبيق مبدأ فرعية تدخل قضاء الدّولة بنظر المسائل المستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، فتجعل تدخله في هذا الشّأن مرهون بشروط خاصة وذلك بعد تشكيل هيئة التّحكيم، ومن ذلك المادة 2/26 من نظام التّحكيم ICC.

[3] النص باللغة الإنكليزية:

"5- In any case the court shall act only if or to the extent that the arbitral tribunal, and any arbitral or other institution or person vested by the parties with power in that regard, has no power or is unable for the time being to act effectively".

المطلوب. حتّى أنَّ تدخل قضاء الدّولة لن يكون بمنأى عن رقابة هيئة التّحكيم[1].

وبالرغم من ذلك فإنَّ هذا المبدأ ليس سوى نظرية فقهية تتيح لنا فقط ملاحظة مدى اختصاص كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فهو لم يبيّن كيفية تحقيق التّناغم بين مبدأ فرعية تدخل قضاء الدّولة، ومبدأ الاختصاص المشترك، كما أنَّه لم يضع معياراً أو ضابطاً محدداً لتوزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم.

2. معيار الفاعليّة والنّفاذ: يتجه جانب من الفقه إلى القول بأنَّ أساس توزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم يقوم على تقدير أي من هاتين الجهتين أكثر قدرة على اتخاذ الإجراء الوقتي المطلوب، وضمان تنفيذه بالسرعة التي تقتضيها مواجهة حالة الاستعجال[2]. فالأساس الحقيقي لاختصاص قضاء الدّولة على نحو قاصر باتخاذ بعض الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة مع الاعتراف لهيئة التّحكيم في الوقت ذاته باتخاذ طائفة أخرى من هذه الإجراءات مبعثه فكرة الفاعليّة والنفاذ،

---

[1] Frederic Bachand, L'intervention du juge canadien avant et Durant un arbitrage commercial international, preface de Charles jarrosson, L.G.D.J, Paris, 2005, p 258.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 297. كذلك، آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدّولة في تحقيق فاعليّة التّحكيم، دراسةٌ مقارنةٌ، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا ت، ص 219.

التي يتعين أن تتحقق للتحكيم، وما يصدر عنه من قضاء سواء كان قضاءً موضوعياً أو قضاءً وقتياً[1].

فإعمال هذا المعيار يُفسر الاعتراف باختصاص قضاء الدّولة الحصري بالفصل في جميع المسائل المستعجلة، التي تعرض عليه على الرّغم من جود اتفاق تحكيم، إذا كانت هيئة التّحكيم لم تتشكّل بعد، كذلك حتّى في حالة تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع فإنَّ الاختصاص بنظر هذه المسائل ينعقد لقضاء الدّولة على نحو قاصر عليه كلما كان الإجراء المطلوب اتخاذه يتطلب توافر سلطة الإجبار، التي يحتكرها قضاء الدّولة كالأمر بتوقيع الحجز التّحفظي على أموال أحد الأطراف أو على حقوقه لدى الغير، ففي هذه الحالات وما يشابهها تقتضي فكرة الفاعليّة والنفاذ منح الاختصاص بنظر هذه المسائل لقضاء الدّولة، وذلك لمواجهة حالة الاستعجال التي تقتضيها هذه الإجراءات بما يضمن تأمين الحماية الوقتية المطلوبة، والمحافظة على الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف[2].

ويبدو لي– على الرّغم من وجاهة فكرة الفاعليّة والنفاذ– إلا أنَّها لم تأتِ بحل لمشكلة التّنازع على الاختصاص، فهي ليست معياراً مجرداً لتوزيع الاختصاص بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة خاصة أنَّ غالبية القوانين لم تحدد الحالات التي تستلزم اتخاذ إجراء مستعجل على سبيل الحصر، وإنَّما تركت تقدير ذلك للجهة القضائية المختصة

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 46. كذلك،

Nabil Rachdi, Les mesures provisoires et conservatoires, en matiere d'arbitrage, paris, 2014, P 103.

[2] يوسف أبو زيد، مرجع سابق، ص 7.

بنظر الإجراء المطلوب، فهذا المعيار لم يبيّن متى يمكن القول بأنَّ أي من هاتين الجهتين تستطيع اتخاذ الإجراء المطلوب على نحو فاعل ونافذ، كما أنَّها لم تبين الحل في الحالات التي تستطيع كل من هاتين الجهتين اتخاذ الإجراء المطلوب بذات الفاعليّة والنفاذ.

3. ندب محكمة مستعجلة إلى مقر التّحكيم: ذهب بعض الفقه[1] إلى القول بأنَّ حل مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة يتم من خلال ندب محكمة مختصة إلى مركز التّحكيم الدّوليّ– أو تشكيل محكمة نوعية متخصصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في منازعات التّحكيم الدّاخلي– تكون مهمتها اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ ندب محكمة من قضاء الدّولة تختص على وجه الاستعجال باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من شأنَّه أنْ يوفر الوقت والمال، كما أنَّه يتلافى مشكلة صدور قرارات متعارضة في ذات الطّلب المستعجل.

وأعتقد أنَّ هذا الرّأي وإن كان يتلافى مشكلة التّنازع على الاختصاص ويجنبنا مشكلة صدور قرارات متعارضة في ذات الطّلب المستعجل، إلّا أنَّه يؤدي إلى قصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم على قضاء الدّولة وحده، وهو ما يعد تطبيقاً لمبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، وليس حلاً لمشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ هذه

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

الإجراءات في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك، وبالتالي فإنَّ هذا الاتجاه يكون عرضه للانتقادات التي وُجهت لمبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، والتي أشرنا إليها سابقاً.

4. تطبيق قواعد تنازع الاختصاص بين محكمتين: يذهب بعض الفقه[1] إلى أنَّ حل مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم يتم بذات الطّريقة التي يحل فيها التّنازع على الاختصاص بين محكمتين.

والتنازع على الاختصاص بين محكمتين إما أن يتم بين محكمتين تتبع كل منهما جهة قضائية مستقلة فنكون أمام تنازع على الاختصاص الولائي، وهذا ما يكون عند وجود تنازع على الاختصاص بين محكمة قضاء عادي ومحكمة قضاء إداري، وقد يحصل التّنازع على الاختصاص بين محكمتين تتبعان جهة قضائية واحدة فنكون أمام تنازع على الاختصاص النّوعي أو المحلي، وهو ما يحصل عند وجود تنازع على الاختصاص بين محكمتين تتبعان القضاء العادي أو محكمتين تتبعان القضاء الإداري.

والمشرع السّوري اتبع في مسالة التّنازع على الاختصاص بين محكمتين طريقة تعيين المرجع[2]، حيث نصَّتْ المادة (195) من قانون أصول المحاكمات

---

[1] حمزة حداد، التّحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 264. كذلك، سامية الرّاشد، التّحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 65 وما بعدها.

[2] أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية، ج1، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2019، ص 465 وما بعدها.

علـى أنَّـه: "إذا أُقيمـت دعـوى واحـدة لـدى محكمتـين، وحكمـت كـل منهمـا باختصاصـها أو بعدم اختصاصـها وحاز الحكمان الدّرجـة القطعيـة، يصـار إلـى حل هذا التّنازع الإيجابي أو السّلبي على الاختصاص بطريقة تعيين المرجع".

وقد تولى قانون السّلطة القضائية تحديد المرجع المختص بالتعيين، وهذا المرجع يختلف باختلاف نوع التّنازع فيما إذا كان ولائياً أو نوعياً أو مكانياً، كما يختلف باختلاف المحاكم المتنازعة في التّنازع النّوعي والمكاني، وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النّقض السوريّة "إنَّ تعيين المرجع بين محكمة من القضاء العادي وهيئة قضائية أخرى يقدم إلى محكمة تنازع الاختصاص، ويودع في قلم محكمة النّقض، ولا تختص محكمة النّقض إلّا بتعيين المرجع بين محكمتين عاديتين"[1].

مما سبق يتضح أنَّ الحل المتبع لمشكلة التّنازع على الاختصاص بين محكمتين هو طريقة تعيين المرجع، أما بالنسبة لمدى إمكانيّة تطبيق هذا الحل على مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، فيبدو لي أنَّه على الرّغم من التّقارب بين مشكلة التّنازع على الاختصاص بين الجهات القضائية وبين التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، بحسبان أنَّ سبب ظهور كل منهما يتمثل- في تقديري- بغموض وقصور النّصوص التّشريعيّة النّاظمة لمسألة توزيع الاختصاص، وأنَّ النّتيجة التي يؤدي إليها كلا النّوعين من التّنازع هي وجود تنازع سلبي أو إيجابي على الاختصاص، وما يتضمنه هذا الأخير من احتمال صدور قرارات متناقضة ومتعارضة.

---

[1] نقض سوري، قرار رقم 585، تاريخ 29- 8- 1960، مجلة القانون لعام 1986، ص 489.

إلّا أنَّه– وعلى الرّغم من هذا التّقارب– أعتقد أنَّه لا يمكن تطبيق الحل المتبع لمشكلة التّنازع على الاختصاص بين محكمتين على مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين كل من قضاء الدّولة من جهة وهيئة التّحكيم من جهة أخرى، وذلك للأسباب الآتية:

أ_ في مسألة التّنازع على الاختصاص بين محكمتين سواء أكان هذا التّنازع ولائياً أو نوعياً أو مكانياً، ونظراً لتبعية كل الجهات القضائية المتنازعة لسلطة واحدة هي السّلطة القضائية، فأنَّه بالإمكان دائماً تحديد مرجع يصدر حكم مُلزم للجهات المتنازعة، بينما في مسألة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يوجد مرجع مشترك بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة ليتم اللجوء إليه للحصول على حكم مُلزم بخصوص هذه المسألة.

ب_ اشترط المشرّع في مسألة التّنازع على الاختصاص بين محكمتين أن يحوز الحكمان الدّرجة القطعية، ويؤدي تطبيق هذا الشّرط على مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم إلى إهدار أهم مميزات التّحكيم المتمثلة بسرعة الفصل في النّزاع من جهة، كما أنَّه لا يتماشى مع الطّبيعة المستعجلة لهذه الإجراءات، والتي تقتضي الفصل فيها على وجه السّرعة لمواجهة حالة الاستعجال من جهة أخرى.

ج_ إنَّ نظام تعيين المرجع لا يتفق مع مسألة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وبخاصة في منازعات التّحكيم، لأنَّ تطبيق هذا النّظام من شأنَّه أن يؤخر الحصول على الحماية الوقتية المطلوبة، مما يتنافى مع الطّبيعة الوقتية والمستعجلة لهذه الإجراءات

5. حل مشكلة التّنازع بنصوص تشريعية: ذهب بعض الفقه[1] إلى القول بأنَّ حل مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، يستلزم تدخل تشريعي لتنظيم مسألة الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بين كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم. وقد يتم ذلك– طبقاً لهذا الرّأي– بإلغاء النّصوص التي تقرر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات والاكتفاء بالنصوص التي تخول هيئة التّحكيم هذا الاختصاص، غير أنَّ هذا الحل يواجه صعوبتين، الأولى أنَّ الأطراف قد لا يتفقوا على ذلك، والتحكيم يقوم في جوهرة على اتفاق الأطراف. والثانية أنَّه قد تقتضي الظّروف اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة قبل تشكيل هيئة التّحكيم، ومن ثم فلا مناص من اللجوء إلى قضاء الدّولة لتأمين الحماية الوقتية المطلوبة.

وبحسب هذا الرّأي لا تكون هناك أيّة مشكلة إذا لم يتفق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم، حيث يبقى قضاء الدّولة هو صاحب الاختصاص الوحيد، ولا تثور حينها مسألة التّعارض في الأحكام أو التّنازع على الاختصاص[2].

ويبدو لي أنَّ هذا الرّأي لم يقدم حلاً لمشكلة التّنازع بقدر ما قدم عرضاً لهذه المشكلة، بحسبان أنَّ سلب الاختصاص عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء

---

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 153. كذلك، أنور علي أحمد الطّشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، لا ت، ص 121 وما بعدها.

[2] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 154. كذلك، محمد نور شحاته، النّشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 214.

الدّولــة باتخــاذ الإجـراءات التّحفظيّــة والمســتعجلة يُعيـدنا إلــى تطبيــق مبــدأ الاختصـاص الحصـري باتخـاذ هـذه الإجـراءات، بمـا يحملـه هـذا المبـدأ مـن مساوئ، والتـي أشرنا إليها سابقاً. لـذلك كـان لا بـدَّ مـن البحـث عـن حـل آخـر لمشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

رأي الباحث في مسألة حل مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

تجـدر الإشـارة بدايـة إلـى أنَّ غالبيّـة مـؤتمرات التّحكـيم الدّوليّـة الحديثـة[1] والاتجاه الحديث في فقه وتشريعات التّحكيم يذهب نحو توسيع صـلاحيات هيئة التّحكيم فـي معـرض نظرهـا للخصـومة التّحكيميّـة، ولا سـيما لجهـة الإجـراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم.

ولمـا كانـت طبيعـة الإجراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة تقتضـي الفصـل فيهـا علـى وجـه السّرعة بغيـة مواجهـة حالـة الاسـتعجال، بمـا يضـمن تـأمين الحمايـة الوقتية المطلوبة للحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع، لذلك كان لا بدَّ من جعل الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات معقوداً لكل من هيئة التّحكيم وقضاء

---

[1] وقد عُرضت مسألة التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة في جدول أعمال الدّورة الثّامنة والأربعون للجمعية العامة للقانون التّجاري الدّولي والتي عقدت بتاريخ 29- 6 لغاية 16- 7 لعام 2015، وأكد التّقرير الصّادر بنتيجة أعمال هذه الدّورة على أهمية منح هيئة التّحكيم السّلطة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع التّحكيمي. أنظر التّقرير الصّادر بنتيجة أعمال هذه الدّورة، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:

https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/428/63/PDF/N1542863.pdf?OpenElement

الدّولة على حد سواء، بحسبان أنَّ كل من هاتين الجهتين لا تستطيع بصورة منفردة تأمين الحماية الوقتية التي ينشدها أطراف النّزاع.

بالإضافة إلى ذلك فإنَّ التّحكيم في جوهرة يقوم على اتفاق الأطراف فقد عرفت المادة الأولى من قانون التّحكيم السّوري التّحكيم بأنَّه: "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النّزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التّحكيم بمقتضى اتفاق الطّرفين، منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم، أم لم تكن كذلك"

نتيجة لذلك يبدو أنَّ حل مشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتمثل في آلية توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بين كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم. وبالتالي لا بدَّ من وجود ضابط أو معيار محدد يكفل توزيع الاختصاص بين هاتين الجهتين بما يتلافى مشكلة التّنازع على الاختصاص وتعارض الأحكام. وبتقديري أنَّ هذا الضّابط يجب أن يكون اتفاق الأطراف مع مراعاة قيد النّظام العام.

فغالبية النّظم القانونيّة تقر بالطابع الاتفاقي للتحكيم، وأن التّحكيم في جوهرة يقوم على اتفاق أطراف النّزاع، فلا يوجد ما يمنع الأطراف من إسناد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لهيئة التّحكيم أو لقضاء الدّولة على حد سواء. فإذا اتفق الأطراف على إسناد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات إلى أحدى هاتين الجهتين دون الأخرى فلا تثور مشكلة التّنازع على الاختصاص، بحسبان أنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ينعقد في هذه الحالة على نحو حصري للجهة التي اتفق عليها أطراف النّزاع. كما أنَّه لا مجال للقول بأنَّ الاختصاص الحصري باتخاذ هذه الإجراءات يخالف الطّبيعة

الاتفاقية لنظام التّحكيم طالما أنَّ الأطراف هم الذّين حددوا باتفاقهم هذه الجهة المختصة.

على أنَّه إذا اتفق الأطراف على حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على هيئة التّحكيم وحدها دون أي دور لقضاء الدّولة في هذا الصّدد، فلا يوجد ما يمنع هذا الاتفاق سوى مراعاة قيد النّظام العام والذي يحد من الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم بشكل عام. ومعنى ذلك أن اتفاق الأطراف على الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يجب عدم الالتفات له في الحالات التي يتعارض فيها اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراء المطلوب مع قواعد النّظام العام، ومثال ذلك إجراء الحجز التّحفظي في القانون الفرنسي الذي جعل الاختصاص باتخاذه معقوداً بصفة حصرية للقضاء الفرنسي، بالرّغم من أي اتفاق مخالف للأطراف.

وكذلك لا يعتد باتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في الحالات التي تدعو فيها الحاجة إلى اتخاذ الإجراء المستعجل في مواجهة الغير، وذلك عملاً بمبدأ نسبية اتفاق التّحكيم، والذي يقصر نطاق الاتفاق على أطرافه من جهة، كما يقصر سلطة هيئة التّحكيم على أطراف الاتفاق من جهة أخرى. وبالتالي لا بدَّ– في هذه الحالة– من تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذها، ويعد اختصاص قضاء الدّولة في هذه الحالة نوعاً من المساهمة التي يقدمها هذا الأخير في سبيل تحقيق فاعليّة التّحكيم، وهذا ما تقرّهُ غالبية قوانين التّحكيم، والتي تنص على لجوء هيئة التّحكيم إلى قضاء الدّولة

في الحالات التي تستدعي اتخاذ إجراء ما يفيد التّحقيق في خصومة التّحكيم والفصل فيها في الوقت الذي تعجز فيه هيئة التّحكيم عن اتخاذ هذا الإجراء، ومن ذلك ما تقضي به المادة (34) من قانون التّحكيم السّوري والتي تنص على أنَّ: "ترجع هيئة التّحكيم إلى المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون لإجراء ما يلي: 1- الحكم على من يتخلف من الشّهود عن الحضور أو يمتنع دون عذر عن الإجابة بالجزاءات أو الغرامات المقررة قانوناً. 2- اتخاذ القرار بالإنابة القضائية. 3- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته يعتبر ضرورياً للحكم في النّزاع.

وبكل الأحوال فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتصلة بالخصومة التّحكيميّة هو اختصاص تبعي بمعنى أنَّ هذا الاختصاص لا ينعقد بصفة أصلية لهيئة التّحكيم، وإنَّما يكون اختصاصها باتخاذ هذه الإجراءات معقوداً لها بصفة تبعية، أي تبعاً لنظرها في موضوع النّزاع، فهيئة التّحكيم لا تملك الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة بدعوى مستقلة تُقام أمامها، وإنَّما تنظر هذه المسائل بطريق الطّلب العارض- وإن أمكن تقديم هذا الطّلب مع الطّلب الأصلي باستدعاء واحد- أثناء نظرها في موضوع الطّلب الأصلي.

ويُفسِر الاختصاصُ التّبعيُ لهيئة التّحكيم جوازَ نظر قضاء الدّولة لطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة المتصلة بخصومة التّحكيم في الحالات التي تكون فيها هيئة التّحكيم لم تتشكّل بعد، حتّى لو اتفق الأطراف على قصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على هيئة التّحكيم وحدها، بحسبان أنَّ هذا الاتفاق لا يمكن تفعيله إلَّا في حالة تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع، لأنَّ

اختصاص هذه الأخيرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو اختصاص تبعي في جميع الأحوال، وسنعرض تفصيل ذلك لاحقاً عند الحديث عن ضوابط اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات.

هذا من جهة اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، أما بالنسبة لاتفاق الأطراف على اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ هذه الإجراءات ففي هذه الحالة لا تثور – كذلك– مشكلة التّنازع على الاختصاص أو احتمال صدور أحكام متعارضة، بحسبان أنَّ الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات ينحصر بقضاء الدّولة وحده، دون أي دور لهيئة التّحكيم في هذا الصّدد، لا سيما وأنَّ هيئة التّحكيم تستمد سلطتها من اتفاق الأطراف الذي يحدد سلطة هيئة التّحكيم والموضوعات التي تشملها الخصومة التّحكيميّة. ولا يتعارض ذلك مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم طالما أنَّ الأطراف هم الذّين حددوا باتفاقهم الجهة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات.

وعلى الرّغم من ذلك فإنَّ الصّعوبة تثور في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على اختصاص كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في الوقت ذاته باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم. سواء تم هذا الاتفاق صراحة باختصاص كل من هاتين الجهتين أو نص الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم دون النّص على سلب اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، وأعتقد أنَّ حل مشكلة التّنازع على الاختصاص في هذه الحالة لا يتم إلّا من خلال تدخل تشريعي يرتب الأولوية في الاختصاص بين هاتين

الجهتين باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وأرى أن يتم ترتيب هذه الأولوية في الاختصاص وفق الآتي:

– إنَّ الاختصاص ينعقد بصفة حصرية لقضاء الدّولة في جميع الحالات التي يتعلق فيها الإجراء المطلوب بقواعد النّظام العام، بحسبان أنَّ هذه الأخيرة تعلو على أي اتفاق مخالف من قبل الأطراف. وكذلك الحال فيما لو دعت الحاجة لاتخاذ الإجراء المستعجل في مواجهة الغير عملاً بمبدأ نسبية اتفاق التّحكيم، والذي يحدد سلطة هيئة التّحكيم على أطراف الاتفاق دون غيرهم.

– إنَّ الأولويّة في الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم تنعقد لقضاء الدّولة في جميع الحالات التي تدعو فيها الحاجة لاتخاذ الإجراء المطلوب في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد، وهذا ما تفرضه الصّفة التّبعية لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، والتي تقتضي تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع وهو ما لم يتحقق بعد. فاتفاق الأطراف على حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بهيئة التّحكيم وحدها لا يمكن الاعتداد به في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكّل بعد، بحسبان أنَّ ذلك يترك الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف دون حماية الأمر الذي يشكل إحدى حالات إنكار العدالة، وبالتالي يمكن تقرير اختصاص قضاء الدّولة في مثل هذه الحالات– على الرّغم من اتفاق الأطراف على استبعاد اختصاصه– لأن هذا الاتفاق يتعارض مع مقتضيات النّظام العام، التي تعدّ حالات إنكار العدالة أحدى القواعد المتعلقة بها، وهذا ما يفسر بتقديري فكرة الاختصاص التّبعي لهيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، والذي يستلزم اتصال

هيئة التّحكيم بالنزاع لتقرير اختصاصها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به.

– بعد تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع تكون لها الأولوية باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وبالتالي يتعين على قضاء الدّولة إذا قُدم إليه طلب اتخاذ الإجراء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه طالما أن الدّعوى الموضوعية منظورة أمام هيئة التّحكيم، والتي تكون الأجدر من غيرها في تقرير مدى الحاجة لاتخاذ الإجراء المطلوب من عدمه، ويقتصر دور قضاء الدّولة– في هذا الفرض– على إكساء القرار الوقتي الصّادر عن هيئة التّحكيم صيغة التّنفيذ ويتم ذلك عن طريق قاضي التّحكيم المستعجل الذي أشرنا إليه سابقا.

– إنَّ تقديم الطّلب المستعجل لأي من هاتين الجهتين يمنع من تقديم ذات الطّلب إلى الجهة الأخرى، بحسبان أنَّ للحق الواحد دعوى واحدة تحميه، ورفع الدّعوى أو الطّلب المستعجل إلى جهة مختصة بنظره يمنع نظره أمام جهة أخرى ولو كانت مختصة فيه، ما لم يكن اختصاص هذه الأخيرة متعلقاً بالنظام العام.

– إنَّ الأحكام الوقتية الصّادرة عن قضاء الدّولة لا تعدّ مُلزمة لهيئة التّحكيم المختصة بنظر موضوع النّزاع، لا سيما وإنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ليست غاية في حد ذاتها، وإنَّما هي وسيلة لتحقيق الدّعوى الموضوعية غايتها في الفصل في موضوع النّزاع. وذلك قياساً على الخصومات القضائية العادية والتي يكون فيها الحكم الوقتي الصّادر عن قاضي الأمور المستعجلة غير ملزم لمحكمة الموضوع، فالأحكام الوقتية– كما سنرى لاحقاً– لا تحوز الحجية أمام

محكمة الموضوع ولا يختلف الحال في الخصومة التّحكيميّة طالما أنَّ هيئة التّحكيم هي المختصة في الفصل بموضوع النّزاع.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى الحالة التي يغفل فيها اتفاق الأطراف عن تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وبتقديري أنَّه في هذه الحالة يتعين الرّجوع إلى القانون الواجب التّطبيق على خصومة التّحكيم، فإذا كان هذا القانون يمنح هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فإنَّ الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات ينعقد لكل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة على حد سواء. أما إذا كان القانون المذكور يتطلب لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن ينص اتفاق الأطراف على ذلك فإنَّ الاختصاص في هذه الحالة ينعقد على نحو حصري لقضاء الدّولة، على أنَّه إذا تقدم أحد طرفي الخصومة التّحكيميّة إلى هيئة التّحكيم بطلب اتخاذ إجراء مستعجل ولم يعارض الطّرف الآخر في ذلك فإن ذلك يعد توسيعاً لاتفاق التّحكيم، ليشمل اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، شريطة موافقة هيئة التّحكيم على ذلك.

وعلى أيّة حال فإن الخلاف حول مسألة توزيع الاختصاص بين قضاء الدّولة من جهة وبين هيئة التّحكيم من جهة أخرى، أو حصر الاختصاص بإحدى هاتين الجهتين دون الأخرى، لم يقتصر على الصّعيد الفقهي فحسب وإنَّما هناك تفاوت أيضاً في هذا الشّأن بالنسبة للأنظمة القانونيّة المختلفة، وهو ما سنعرض له في المطلب الآتي.

المطلب الثّاني

موقف الأنظمة القانونيّة من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

تباينت مواقف الأنظمة القانونيّة من مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وسنبين في هذا المطلب موقف كل من اتفاقيات التّحكيم الدّوليّة وقواعد التّحكيم ثم نعرض لموقف بعض القوانين المقارنة والقانون السّوري في هذا الصّدد.

الفقرة الأولى_ موقف الاتفاقيات الدّوليّة وقواعد التّحكيم

نظراً لأهمية نظام التّحكيم بخاصة في مجال التّجارة الدّوليّة فقد تعدّدت الاتفاقيات التي عقدت في مجال التّحكيم التّجاري الدّوليّ، كما أُحدثت العديد من مراكز التّحكيم التي عنيت بفض المنازعات المتعلقة بالتحكيم التّجاري الدّوليّ، ووضعت قواعد خاصة للفصل في الخصومة التّحكيميّة المعروضة أمامها، وسنعرض فيما يلي لأهم الاتفاقيات الدّوليّة، وقواعد مراكز التّحكيم، بخاصة لكيفية تنظيمها للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة والجهة المختصة بالفصل فيها.

أولاً_ موقف الاتفاقيات الدّوليّة:

سنبيّن في هذا الموضع موقف أهم الاتفاقيات الدّوليّة في مجال التّحكيم من مسألة تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة. وسنعرض بالتالي لموقف كل من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التّحكيم الخارجية، ثم اتفاقية واشنطن لعام 1965،

والتي أنشأت المركز الدّولي لفض المنازعات النّاشئة عن الاستثمار، ثم لموقف معاهدة جنيف لعام 1961، وأخيراً اتفاقية عمان للتحكيم التّجاري لعام 1974.

1. اتفاقية نيويورك: لم تتضمن هذه الاتفاقية أي نص صريح بخصوص التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة في منازعات التّحكيم، إلّا أنَّ الفقرة الثّالثة من المادة الثّانية من هذه الاتفاقية نصَّتْ على أنَّه: "على المحكمة في أيّة دولة متعاقدة عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطّرفان بشأنها اتفاق بالمعنى المستخدم في هذه المادة أن تحيل الطّرفين إلى التّحكيم، بناءً على طلب أي منهما ما لم يتبين لها أنَّ اتفاق التّحكيم لاغ وباطل أو غير قابل للتنفيذ".

وبالرغم من أنَّ هذه المادة قد نصَّتْ صراحة على عدم اختصاص محاكم الدّولة في نظر المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم، إلّا أنَّها لم تتضمن أي نص صريح يقضي باستبعاد سلطة قضاء الدّولة في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، مما يؤدي إلى القول بأنَّ الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم ليس كاملاً[1]. وأمام هذا القصور في النّصوص القانونيّة فقد تباينت الأحكام القضائية في محاكم الدّول التي انضمت لهذه الاتفاقية. حيث ذهبت أحكام القضاء الأمريكي إلى القول بعدم اختصاصه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم.

ومن أبرز هذه الأحكام[2] قضية Mc Creary Tire Rubber ضد CEAT S.P.A.، وتتلخص هذه القضية في أنَّ أحد الأطراف قد قدَّم طلباً

---

[1] Mustill and Boyd, Commercial Arbitration, Second Edition, Companion, London, 2001, pp 57-61.

[2] أنظر في تفاصيل هذا القضاء، حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 71.

لتوقيع الحجز الاحتياطي إلى محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية، الدّائرة الثّالثة، فقررت هذه المحكمة بأنَّه يجب التّمييز بين الإجراءات التي يمكن اتخاذها وفقاً للفصل الأول من قانون التّحكيم الأمريكي[1] (منازعات التّحكيم الدّاخلي)، والتي في ظلها يكون للمحكمة سلطة الإبقاء على اختصاصها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة عندما تأمر الأطراف بالالتجاء إلى التّحكيم، وبين الإجراءات في ظل الفصل الثّاني من هذا القانون (منازعات التّحكيم الخارجي)، والذي لا يمنح المحكمة سلطة مشابهة للسلطة المذكورة في الفصل الأول، وانتهت بذلك إلى أنَّ اتفاقية نيويورك تمنع المحاكم الأمريكية من اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لصالح أحد الأطراف عندما يتفق الأطراف على التّحكيم، وقد علّلت المحكمة قرارها هذا بأنّ الطّرف الذي يطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يهدف إلى التّحايل على الوسيلة المتفق عليها لفض المنازعات النّاشئة بينه وبين الطّرف الآخر وهي التّحكيم.

وأمام هذا التّشدد في القرارات القضائية الصّادرة عن المحاكم الأمريكية صدرت قرارات أخرى خففت من الاتجاه السّابق، حيث ميّزت في البداية بين المسائل البحرية وغيرها من المسائل، فأجازت اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة

---

[1] يُقسم قانون التّحكيم الأمريكي إلى فصلين، حيث يسري الفصل الأول على اتفاقات التّحكيم الدّاخلية المتعلقة بالمسائل البحرية أو التّجارية، بينما يتعلق الفصل الثّاني بالقانون الذي بمقتضاه أُدخلت اتفاقية نيويورك في القانون الأمريكي والتي أصبحت واجبة النّفاذ في عام 1970، وقد أعاد هذا الفصل من قانون التّحكيم الأمريكي نشر نصوص الاتفاقية.

وطبقا للمادة الثّالثة من الفصل الأول في القانون الأمريكي يكون للقضاء الامريكي سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أثناء سير إجراءات التّحكيم الدّاخلي في المسائل التّجارية، كما تشير المادة الثّامنة من الفصل الأول إلى سلطة القضاء الأمريكي باتخاذ الإجراءات المستعجلة قبل بدء إجراءات التّحكيم في المسائل البحرية فقط.

والمستعجلة في المنازعات البحرية فقط ولكن بمعرفة هيئة التّحكيم[1]. واستندت في ذلك على المادة (208) من قانون التّحكيم الأمريكي، التي تنص على أنَّه: "يطبق الفصل الأول على الدّعاوى المقدمة بموجب هذا الفصل بالقدر الذي لا يكون هناك تعارض مع أحكام الاتفاقية كما صادقت عليها الولايات المتحدة الأمريكية"[2].

ثم وسّعت المحكمة العليا لولاية نيويورك اختصاصها بهذه المسائل فأجازت اتخاذ الإجراءات المستعجلة من قبل قضاء الدّولة في كافة المسائل دون تمييز بين المسائل البحرية وغيرها من المسائل، لأنَّه لم يرد في نصوص اتفاقية نيويورك ما يمنع اللجوء إلى المحاكم الوطنيّة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بحسبان أنَّ هذه المسائل تخرج من دائرة الأمور المتفق بشأنها على التّحكيم[3]. ومن أبرز هذه الأحكام الحكم الصّادر في قضية Carolina Power ضد Light Co. V. Uranex، حيث ذهبت المحكمة إلى أنَّ اتفاقية نيويورك لا تتضمن ما يفيد معالجتها للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة السّابقة على السّير في إجراءات التّحكيم أو بعد السّير فيها، ومن ثم فإنها لا تصلح لحل الجدل القائم بشان هذه المسألة، واعتبرت المحكمة أنَّ إمكانية اتخاذ

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 72. كذلك،

Edward Brunet, Arbitration law in America, Cambridge University Press 2006, p 77.

[2] النص باللغة الإنكليزية:

"Chapter 1 applies to actions and proceedings brought under this chapter to the extent that chapter is not in conflict with this chapter or the Convention as ratified by United States".

[3] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 67.

الإجراءات المستعجلة يؤدي إلى تشجيع اللجوء إلى التّحكيم وليس إعاقته، وأنَّه يجب معاملة اتفاق التّحكيم الذي يدخل في نطاق اتفاقية نيويورك ذات المعاملة التي كرستها المحاكم الأمريكية لاتفاق التّحكيم الخاضع للفصل الأول من قانون التّحكيم الذي يسري على اتفاقات التّحكيم الدّاخلية والذي لا يحول دون اتخاذ الحجوز التّحفظيّة السّابقة على صدور حكم التّحكيم وأثناء سير إجراءات التّحكيم ذاتها، وقياساً على ذلك فإنَّ الفصل الثّاني من قانون التّحكيم لا يمنع من اتخاذ ذات الحجوز[1].

يتضح مما سبق أنَّ توقيع حجز تحفظي وغيره من التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة في الولايات المتحدة الأمريكية قبل صدور الحكم التّحكيمي مسألة لم يتم حسمها بعد، على الرّغم من أنَّه من النّاحية العملية، تتوقف هذه الإمكانية على الدّائرة الملتمس اتخاذ الإجراء فيها، في حين يقرر جانب من الفقه الأمريكي أنَّ اتفاقية نيويورك كونت نوع من التّنسيق بين كل من قضاء الدّولة من جهة وقضاء التّحكيم من جهة أخرى، أي أنَّ قضاء الدّولة والتحكيم يسيران في ذات الاتجاه ويكمل كل منهما الآخر، ولا يوجد أيّة محكمة في الولايات المتحدة الأمريكية تنكر أنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تتخذ قبل صدور حكم التّحكيم تُعدّ إجراءات ملائمة من أجل تدعيم هذا الحكم وتنفيذه. كما أنَّ أيّة إجراءات من هذا القبيل تتخذ بعد صدور حكم التّحكيم تهدف إلى تحقيق ذات الغاية. وبالتالي فإنَّ الأحكام التي ترفض اتخاذ هذه الإجراءات بحجة معارضتها لأهداف اتفاقية نيويورك تتجاهل الهدف الذي تسعى هذه الاتفاقية لتحقيقه، والمتمثل في وحدة الحلول المتعين إتباعها بشأن

[1] أشارت إليه حفيظة السّيد حداد، المرجع السّابق، ص 74.

الاعتراف بأحكام التّحكيم وتنفيذها، الأمر الذي سوف يؤدي إلى التّقليل من فاعليّة أحكام التّحكيم.

ويتجه جانب آخر من الفقه إلى أنَّ اتفاقية نيويورك تؤكد على جواز اتخاذ قضاء الدّولة للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ويستند في رأيه هذا إلى أنَّ الغالبية العظمى من قوانين التّحكيم التّجاري الدّوليّ تؤكد على إمكانية اتخاذ المحاكم الوطنيّة هذه الإجراءات لدعم نزاعات التّجارة الدّوليّة في ظل وجود اتفاق تحكيم[1].

وعلى الرّغم من ذلك فإنَّ اختلاف القضاء الأمريكي في تفسير اتفاقية نيويورك لا نلاحظه في محاكم الدّول الأخرى التي انضمت للاتفاقية لا سيما المحاكم الفرنسية، حيث استقر القضاء في هذه الأخيرة على أنَّ وجود شرط تحكيم لا يمنع محاكم الدّولة من اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيميّة، كما أنَّ نص المادة الثّانية من اتفاقية نيويورك لا يفيد بقصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على هيئة التّحكيم دون قضاء الدّولة، وبالتالي لا يوجد ما يسلب سلطة هذا الأخير في هذا الشّأن[2].

ويبدو لي وفقاً لنصوص اتفاقية نيويورك فإنَّه ليس هناك ما يمنع قضاء الدّولة من اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، بحسبان أنَّ هذه الاتفاقية لم تأتِ على ذكر صريح للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة كما أنَّ الفقرة الثّالثة من المادة الثّانية لا يمكن الاعتماد عليها لتقرير اختصاص قضاء الدّولة أو هيئة

---

[1] Frederic Bachand, op. cit, p. 266.

[2] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 113 وما بعدها. كذلك،
Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p 157.

التّحكيم، أو عدم اختصاصهما باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وأعتقد أنَّ مسألة الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات تتحدد- بموجب نصوص اتفاقية نيويورك الحالية- وفقاً لإرادة الأطراف، ومعنى ذلك أنَّ الأطراف هم الذّين يحددوا في اتفاقهم الجهة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات فيكون بمقدورهم إسناد الاختصاص بصورة حصرية إلى هيئة التّحكيم أو إلى قضاء الدّولة، كما يجوز لهم الاتفاق على إسناد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لكل من هاتين الجهتين بصورة مشتركة. شريطة ألّا يخالف هذا الاتفاق القواعد العامة في بلد التّنفيذ أو البلد المطلوب اتخاذ الإجراء فيه. ويستفاد ذلك من نص المادة الخامسة[1] من اتفاقية نيويورك والتي تقضي بجواز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، الدّليل على أن إجراءات التّحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التّحكيم في حالة عدم الاتفاق. وبالتالي فإنَّ اتفاق الأطراف وفقاً لهذه المادة يعد الضّابط

---

[1] تنص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على أنَّه: "1- لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب المحتج ضده بهذا القرار إلّا إذا قدم هذا الطّرف إلى السّلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:..... ج- أنَّ القرار يتناول خلافاً لم يتضمنه اتفاق التّحكيم أو قد فصل في مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التّحكيم، على أن يُراعى في الحالات التي يمكن فيها الفصل بين القرارات المتعلقة بالمسائل التي تخضع للتحكيم عن المسائل التي لا تخضع منه، حيث يمكن الاعتراف فقط بجزء القرار الذي فصل في المسائل التي تضمنها اتفاق التّحكيم. د- أنَّ تشكيل هيئة التّحكيم أو أنَّ إجراءات التّحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطّرفين، أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق وفقاً لقانون البلد الذي جرى فيه التّحكيم. 2- يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التّحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه: أ- أنَّه لا يمكن تسوية موضوع النّزاع بالتحكيم وفقاً لقانون ذلك البلد. ب- أنَّ الاعتراف بالقرار وتنفيذه يخالف القواعد العامة لذلك البلد".

المحدد للجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة. شريطة ألّا يخالف اتفاق الأطراف القواعد العامة في البلد الذي يجري فيه التّحكيم أو البلد الذي يراد تنفيذ الإجراء المطلوب فيه.

2. اتفاقية واشنطن: نصَّتْ المادة (26) من اتفاقية واشنطن على أنَّ: "موافقة أطراف النّزاع على التّحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية يعد– ما لم ينص على خلاف ذلك– اتفاقاً على استبعاد سائر سبل حل النّزاع الأخرى، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النّزاع على التّحكيم في نطاق هذه الاتفاقية استنفاد طرق التّسوية الدّاخلية سواء الإدارية أو القضائية". كما نصَّتْ المادة (47) من الاتفاقية المذكور على أنَّه: "ما لم يتفق الطّرفان على خلاف ذلك، يجوز لمحكمة التّحكيم أن توصي باتخاذ كافة الإجراءات التّحفظيّة التي تستهدف المحافظة على حقوق الأطراف".

بناءً عليه فإنَّ اتفاقية واشنطن أقرت صراحة باختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، إلّا أنَّها لم تتعرض بذات الوضوح لمسألة اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات. وأمام هذا الغموض في نصوص الاتفاقية فقد اختلف الفقه حول مدى اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم في ظل تطبيق نصوص هذه الاتفاقية.

فذهب البعض إلى القول بأنَّ رضا الأطراف بالخضوع للتحكيم وفقاً لقواعد المركز الدّولي لفض منازعات الاستثمار يعد تنازلاً منهم عن اللجوء إلى أيّة وسيلة أخرى لفض النّزاع، ومن ثم ينزع اختصاص قضاء الدّولة من نظر موضوع النّزاع، وكذلك من اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به،

ما لم ينص اتفاق الأطراف على غير ذلك[1]. ويستند هذا الجانب من الفقه إلى نص المادة (26) من الاتفاقية، فلا يوجد في ظاهر نص المادة المذكورة أو من الأعمال التّحضيرية لها ما يشير إلى أنَّ واضعي الاتفاقية قد أرادوا استثناء الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من الأثر السّالب لاتفاق التّحكيم[2].

فالأثر السّالب لاتفاق التّحكيم يشمل المنازعة الموضوعية، وكذلك الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بها. وذلك ما لم يتفق الأطراف صراحة على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات. ويترتب على ذلك أنَّه إذا طلب أحد الأطراف من قضاء الدّولة اتخاذ إجراءات تحفظية، فيجب على القضاء المقدم إليه الطّلب أن يعلن عدم اختصاصه ويحيل الأطراف إلى المركز نظراً إلى أنَّ هيئة التّحكيم هي المختصة بنظر هذه المسائل. ويضيف هذا الفقه إلى أنَّه يشترط لتدخل قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وجود اتفاق صريح على هذا الاختصاص، أما إذا لم يتعرض الأطراف في اتفاقهم لهذه المسألة فيكونوا– طبقاً لنص المادة (26) المذكور– قد تنازلوا عن حقهم في اللجوء إلى قضاء الدّولة وتكون هيئة التّحكيم هي صاحبة الاختصاص الحصري باتخاذ هذه الإجراءات، وذلك من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف[3].

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 88. كذلك،

Edward Helgeson, Elihu Lauter Patch, ICSID Reports, Cambridge Universsity Press 2003, p 49.

[2] Lucy Rerd, ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2004, p 86.

[3] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

ويستند هذا الجانب من الفقه أيضاً– في سبيل تدعيم رأيه بعدم اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن– إلى نص المادة (64) من الاتفاقية والذي يقضي بأنَّ: "كل نزاع ينشأ بين الدّول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية، ولا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة العدل الدّوليّة بناءً على طلب أي طرف في النّزاع ما لم يتفق الأطراف على طريقة أخرى للتسوية". ووفقاً لهذا النّص فإنَّ أي تدخل لقضاء الدّولة المتعاقدة في خصومة التّحكيم يعرضها لإمكانية مقاضاتها دوليّاً، وبمعنى آخر– وبحسب هذا الرّأي– فأنَّه لا يمكن لقضاء الدّولة التّدخل باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، التي تخضع لقواعد المركز الدّوليّ لفض منازعات الاستثمار طالما أنَّ الأطراف لم يتفقوا على منح قضاء الدّولة السّلطة باتخاذ هذه الإجراءات، وإنَّ مخالفة قضاء الدّولة لذلك تجيز لأي من أطراف النّزاع اللجوء إلى محكمة العدل الدّوليّة لتقرير عدم اختصاصه– أي قضاء الدّولة– في هذا الصّدد[1].

وعلى خلاف الاتجاه السّابق فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن، بحسبان أنَّه لا يوجد في نصوص هذه الاتفاقية ما يشير إلى استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات كما أنَّه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة 26 من الاتفاقية لسلب اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد[2]، وذلك للأسباب التّالية.

---

[1] Lucy Rerd, op. cit, p 88.

[2] Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p 168.

– إذا كانت المادة (26) تحظر على الأطراف اللجوء إلى قضاء الدّولة بشأن الموضوع المتفق عرضه على التّحكيم إلّا أنَّ ذلك لا يشمل الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بهذا الموضوع، ذلك أنَّ نص المادة (26) من الاتفاقية ليس قاطعاً في إدراج هذه الإجراءات ضمن الاختصاص الحصري لمحكمة التّحكيم.

– إنَّ الأعمال التّحضيرية لهذه المادة لا تشير إلى قصد واضعي الاتفاقية سلب اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، لأنَّ نص هذه المادة– بحسب هذا الرّأي– ينحصر في تحديد معنى الرّضا بالتحكيم ولم يتطرق إلى مسألة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وبالتالي لا يوجد ما يبرر حرمان الأطراف من المساعدة التي يمكن أن يقدمها قضاء الدّولة المعنية، وخاصة أنَّه الوحيد الذي يكون بمقدوره اتخاذ بعض الإجراءات التي لا تتعارض مع التّحكيم، وتحقق مصلحة الأطراف في الوقت ذاته[1].

– لا يوجد– بحسب هذا الجانب من الفقه– مبرراً لعدم معاملة المادة (26) من اتفاقية واشنطن كالمادة الثّانية من اتفاقية نيويورك، التي لا تشير بشكل واضح إلى الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ومع ذلك لا تحول دون تقرير اختصاص قضاء الدّولة المعنية باتخاذ هذه الإجراءات[2].

---

[1] Christoph Schreuer, The ICSID Convention, Cambridge University Press 2001, p 51.

[2] Edward Helgeson, Elihu Lauter Patch, op. cit, p 50.

ويضيف هذا الفقه بأنَّه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة (64) من اتفاقية واشنطن لاستبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة والمتعلقة بخصومة التّحكيم، بحسبان أنَّ من يستند إلى هذه المادة ليبرر سلب اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد لم يبيّن ما هو مصير الدّعوى المحتمل اقامتها ضد الدّولة التي قامت محاكمها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ضل تطبيق نصوص اتفاقية واشنطن.

ومن جهة أخرى يستند هذا الرّأي إلى نص المادة (47) من اتفاقية واشنطن– التي تتيح لهيئة التّحكيم أن توصي باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم– لتقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، وعلّل هذا الجانب من الفقه رأيه بما يلي[1]:

– إنَّ الأعمال التّحضيرية التي رافقت نص المادة (47) تشير إلى أنَّ واضعي هذه الاتفاقية لم يهدفوا إلى منح هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يمكن لقضاء الدّولة اتخاذها، كإصدار الأمر بالحجز التّحفظي، فعلى الرّغم من أنَّ المشروع الأول لنص المادة (47) الذي وضعه البنك الدّولي استهدف إعطاء هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ كل الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلّا أنَّ هذا النّص قد تم تعدّيله بعد التّصويت السّلبي عليه، استناداً إلى أنَّه إذا كانت الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المطلوب اتخاذها تتصل بمشاكل منصبة على التّنفيذ والحجز على الأموال، فإنها بهذه المثابة تعدّ تجاوزاً على اختصاص المحاكم الوطنيّة ولذلك تم تعدّيل هذه المادة

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها. كذلك،

Jean Francois Poudret et Sebastien Besson, op. cit, p 560.

وفقاً للنص المذكور سابقاً. ولا يمكن بالتالي الرّجوع عن طريق التّفسير لنص المادة (47) عن نظام اعترضت عليه صراحة جميع الدّول التي شاركت في المفاوضات حول الاتفاقية، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى هذه المادة لتقرير استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد.

– ويضيف هذا الرّأي بأنَّ الاتجاه القائل بالاختصاص الحصري لمحكمة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل اتفاقية واشنطن يبقى هشاً، على أساس أنّ قضاء التّحكيم هو قضاء خاص ولا يستطيع أن يمارس حجزاً تحفظياً، فمثل هذا الإجراء يستدعي تدخل قاضي الدّولة المطلوب تنفيذ الإجراء على أرضها. فإذا كانت المادة (47) من الاتفاقية قد خولت هيئة التّحكيم سلطة التّوصية باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فأنَّه من غير المنطقي– وفقاً لهذا الرّأي– القول بأن واضعي الاتفاقية قد أرادوا سلب قضاء الدّولة سلطته باتخاذ الإجراءات المستعجلة في مجال التّحكيم في الوقت الذي لم يمنح فيه واضعي هذه الاتفاقية لهيئة التّحكيم سوى سلطة التّوصية باتخاذ مثل هذه التّدابير[1].

وينتهي هذا الرّأي إلى أنَّ الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم يقتصر على موضوع النّزاع المعروض على التّحكيم، ولا يشمل المسائل التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة به، وبالتالي لا يوجد ما يمنع قضاء الدّولة من اتخاذ هذه الإجراءات، طالما أنَّ الأطراف لم يتفقوا صراحة على استبعاد اختصاص هذا القضاء في هذا الصّدد.

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

ويبدو لي بأنَّه لا يوجد في نصوص اتفاقية واشنطن ما يشير إلى استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فالمادة (26) السّابقة تتعلق فقط بتحديد الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم، والذي يقتصر على سلب سلطة قضاء الدّولة بنظر موضوع النّزاع محل اتفاق التّحكيم، ولا يتعدّى إلى الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، ويدعم ذلك أنَّ المادة (47) من الاتفاقية عادت لتقرر صراحةً اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، فلو كان الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم يشمل- وفقاً للاتفاقية- موضوع النّزاع والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، لاكتفى واضعو الاتفاقية بنص المادة (26) دون الحاجة لوضع نص خاص- نص المادة (47)- لتقرير اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات.

بناءً عليه فأنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة- وفقاً لاتفاقية واشنطن- ينعقد من حيث المبدأ لقضاء الدّولة، كما ينعقد استثناءً لهيئة التّحكيم بمقتضى نص المادة (47) من الاتفاقية، ويدعم ذلك- أيضاً- عبارة "التوصية" الواردة في المادة (47) من هذه الاتفاقية تؤكد أنَّ هيئة التّحكيم ليس لها أن تأمر بصورة ملزمة فيما يتعلق بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وإنَّما لها الحق في أن توصي بذلك فقط، والجهة التي تنظر في هذه التّوصية هي قضاء الدّولة وبالتالي- ومن باب أولى- يكون لهذا الأخير السّلطة باتخاذ هذه الإجراءات.

هذا من جهة اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل نصوص اتفاقية واشنطن، أمّا عن اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، فقد نصَّتْ الاتفاقية صراحةً على اختصاص هيئة

التّحكيم في هذا الصّدد وذلك في المادة (47) منها. وبالتالي فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات ينعقد– وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن– بمجرد الاتفاق على التّحكيم، ودون الحاجة إلى نص خاص بذلك في اتفاق التّحكيم، على أنَّ هذا الاختصاص لا يعد من النّظام العام، وبالتالي يحق للأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الصّدد، ويتضح ذلك من عبارة "ما لم يتفق على غير ذلك" الواردة في صدر المادة (47) من الاتفاقية، والتي تقرر اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم.

وعلى أيّة حال فإنَّ الخلاف حول تفسير نصوص اتفاقية واشنطن لتقرير الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لم يقتصر على الصّعيد الفقهي، وإنَّما امتد هذا الخلاف إلى أروقة المحاكم في الدّول المُنضمَّة لهذه الاتفاقية، فذهبت بعض المحاكم إلى القول بعدم اختصاصها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية، بينما ذهبت محاكم أخرى إلى تقرير اختصاصها في هذا الصّدد، بحسبان أنَّه لا يوجد في نصوص الاتفاقية المذكورة ما يُشير إلى استبعاد اختصاصها.

وتُعدّ قضية Holiday– Inns ضد الحكومة المغربية أول قضية أثارت التّساؤل حول الأثر المانع لاتفاق التّحكيم وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن[1]، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنَّ نزاع نشأ بين شركة هوليدي والحكومة

---

[1] Bernard Audit, Note sous C. cass, 1 er Ch. Civ, 18 nov, 1986, Rev. crit, DIP, 1987, p 768.

أشارت إليه حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 100.

المغربية بخصوص إنشاء وتمويل واستغلال أربع فنادق في المملكة المغربية، حيث توقفت الشّركة عن بناءً فندقين، وهددت أن توقف استغلال الفندقين الآخرين، وعرضت النّزاع على هيئة التّحكيم التّابعة للمركز الدّوليّ لفض منازعات الاستثمار. ومن جانبها حصلت الحكومة المغربية على ترخيص من محاكمها القضائية باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل استكمال الفندقين على حساب الشّركة، وكذلك تعيين مدير مؤقت للفندقين الآخرين. لذلك لجأت الشّركة إلى هيئة التّحكيم بحسبان أنَّ الدّعوى المقامة من الحكومة المغربية أمام محاكمها القضائية تتعارض مع الاتفاق المبرم بينهما ومع الأثر المانع لاتفاق التّحكيم، فقدمت الشّركة طلباً إلى هيئة التّحكيم التمست فيه اتخاذ الإجراءات الوقتية اللازمة لوقف الأوامر الصّادرة عن المحاكم المغربية، فأثارت الحكومة المغربية مسألة عدم اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وإنَّ المحاكم المغربية هي وحدها صاحبة الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات. إلا أنَّ هيئة التّحكيم التّابعة للمركز الدّولي لفض منازعات الاستثمار قررت اختصاصها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض عليها، وعدم اختصاص المحاكم المغربية في هذا الصّدد، واستندت في ذلك إلى المادة (26) والمادة (47) من اتفاقية واشنطن.

وفي قضية أخرى والتي نشأت بين الشّركة النّرويجية Atlantic Triton ودولة غينيا[1]، وتتلخص وقائع هذه القضية في الاتفاق الذي وقع بين الطّرفين المذكورين، والذي بموجبه تلتزم الشّركة بضمان وصيانة واستغلال ثلاث سفن،

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها. أنظر كذلك في تفاصيل الحكم في هذه القضية، علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

وتضـمن العقـد شـرط تحكـيم وفقـاً لقواعـد المركـز الـدّولي لتسـوية منازعـات الاسـتثمار، أمّـا المسـائل التـي لا تـدخل فـي اختصـاص المركـز فقـد عُهـد الاختصاص بنظرها إلى غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس. لم تدفع الحكومة الغينية جزءاً من المبلغ المستحق عليها ففسخت الشّركة النّرويجية العقد، وتقدمت إلى رئيس محكمة التّجارة بفرنسا بطلب توقيع حجز تحفظي على السّفن الثّلاث، ووافق على توقيع الحجز، فتقدمت الحكومة الغينية بطلب رفع الحجز التّحفظي إلى رئيس محكمة التّجارة، مستندة إلى وجود شرط تحكيم وفقاً لقواعد المركز الـدّولي لتسـوية منازعـات الاسـتثمار (اتفاقيـة واشـنطن)، ولمـا رفـض رئـيس المحكمة الطّلب المقدم إليه قامت الحكومة الغينية باستئناف القرار أمام محكمة استئناف Rennes، والتي أصدرت الأمر برفع الحجز التّحفظي، وقررت عدم اختصاص القضاء الفرنسي باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، معللة ذلك بأنَّه منذ الاتفاق على التّحكيم وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن فأنَّه طبقاً للمادة (26) من هذه الاتفاقية فإنَّ الأطراف لا يستطيعوا اللجوء إلى السّلطات المحليّة القضائية أو الإدارية من أجل الحصول على تدابير مؤقتة، وإنَّما يتعين عليهم اللجوء إلى هيئة التّحكيم فقط. ومعنى ذلك أنَّ محكمة استئناف Rennes قد اعترفت بـأنَّ الأثـر المـانع لاتفـاق التّحكـيم لا يقتصـر علـى موضـوع النّـزاع فحسب، وإنَّما يشمل الإجراءات التّحفظيّة المستعجلة المتعلقة به، وبالتالي فإنَّ الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات يقتصر – وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن– على هيئة التّحكيم وحدها.

إلّا أنَّ محكمة النّقض الفرنسية ذهبت إلى خلاف ذلك، فلما رُفع النّزاع إليها ألغت حكم محكمة استئناف Rennes تأسيساً على أنَّ المادة (26) من

اتفاقية واشنطن لا تشير إلى استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وقررت– أي محكمة النّقض الفرنسية– أنَّ سلطة قضاء الدّولة لا يمكن تجاهلها في هذا الصّدد، إلّا إذا وُجد اتفاق صريح بين الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، أو بمقتضى اتفاق ضمني يُستفاد من تبني لائحة تحكيم تتضمن هذا الاستبعاد[1]. ومعنى ذلك أنَّ محكمة النّقض الفرنسية فسرت المادة (26) من اتفاقية واشنطن على أنَّها لا تتضمن استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصوم التّحكيم، وإنَّ الأثر المانع لاتفاق التّحكيم يقتصر على موضوع النّزاع دون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، فهذه الأخيرة لا يمكن استبعاد اختصاص قضاء الدّولة بنظرها إلا باتفاق صريح أو ضمني بين أطراف النّزاع.

وأعتقد أنَّ اختلاف أحكام القضاء حول مسألة اختصاصه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وفقاً لنصوص اتفاقية واشنطن يعود بشكل رئيس إلى غموض نصوص هذه الاتفاقية، والتي لم تشر صراحة إلى تقرير اختصاص هذا القضاء أو عدم اختصاصه، لذلك فإن الحل المتبع يختلف من محكمة إلى أخرى بحسب التّفسير الذي تتبناه المحكمة النّاظرة في الطّلب المستعجل، بل وقد يختلف في المحكمة الواحدة من قضية لأخرى إذا اختلف تفسير هذه المحكمة لنصوص الاتفاقية المذكورة. وبالرغم من ذلك فلا يوجد خلاف في أحكام القضاء حول قدرة الأطراف على تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات أو الاتفاق على استبعاد هذا

[1] راجع تفاصيل هذا الحكم، ص 18 من هذه الدراسة.

الاختصاص وذلك مع مراعاة قيد النّظام العام في الدّولة المطلوب فيها اتخاذ الإجراء أو تنفيذه. وبالتالي فإن ضابط توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات– بحسب اتفاقية واشنطن– هو اتفاق الأطراف، حيث يكون بمقدورهم الاتفاق على حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع التّحكيمي على قضاء الدّولة وحده أو على هيئة التّحكيم، أو الاتفاق على منح الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لكل من هاتين الجهتين بصورة مشتركة.

3. اتفاقية جنيف: تنص الفقرة الرابعة من المادة (6) من هذه الاتفاقية على أنَّ: "طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التّحفظيّة الموجه إلى السّلطة القضائية في الدّولة لا يعتبر متعارضاً مع اتفاق التّحكيم، ولا يعد إخضاعاً للنزاع من حيث الموضوع للمحكمة القضائية".

وبالتالي فإنَّ هذه الاتفاقية أقرت صراحةً باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم[1]، مع الإشارة إلى أنَّ اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد لا يعد تنازلاً عن اتفاق التّحكيم، حيث تبقى سلطة الفصل في موضوع النّزاع التّحكيمي محجوزة لهيئة التّحكيم وحدها. على أنَّه إذا كانت هذه الاتفاقية صريحة لجهة اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فإنها لم تتطرق لمسألة اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، الأمر الذي يثير

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 64. كذلك،

Georcios Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration, Oxford private International law series, 2004, p 334.

التّساؤل عن مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وفقاً لنصوص اتفاقية جنيف.

يذهب البعض إلى القول بأنَّ اتفاقية جنيف أخذت بمبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، بحسبان أنَّه لا يوجد في نصوص هذه الاتفاقية ما يشير إلى اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الصّدد[1]، كما أنَّه يفهم من النّص السّابق قصر اختصاص هيئة التّحكيم على الفصل في موضوع النّزاع فقط، دون أن تكون لها سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة المتعلقة به، ويضيف أصحاب هذا الرّأي بأنَّه لو أراد واضعو هذه الاتفاقية منح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لنصوا على ذلك صراحة، على النّحو الذي تم فيه تقرير اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول باختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم في ظل تطبيق اتفاقية جنيف، فإذا كانت هذه الاتفاقية لم تشر صراحة إلى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، إلّا أنَّه لا يوجد كذلك أي نص صريح فيها يحظر على هيئة التّحكيم مثل هذا الاختصاص[2].

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 69.

[2] محمود محمد هاشم، النّظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 259، كذلك،=

ويبدو لي أنَّ هذا الرّأي الأخير هو الأقرب للصواب، بحسبان أنَّ خلو اتفاقية جنيف من النّص على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم لا يمنع عن الهيئة اختصاصها باتخاذ هذه الإجراءات، طالما أنَّه لا يوجد نص صريح في الاتفاقية يحجب عنها هذا الاختصاص. فنص المادة (6) السّابق ذكره ليس إلا تأكيداً من واضعي الاتفاقية على عدم شمول الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع التّحكيمي من جهة، وتأكيداً على اختصاص هيئة التّحكيم وحدها بالفصل في موضوع النّزاع دون أي منازعة لها من قبل قضاء الدّولة في هذا الشّأن من جهة أخرى. وبالتالي لا يمكن تفسير هذا النّص بأنَّه تطبيقاً لمبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض على هيئة التّحكيم.

بالإضافة إلى ذلك فإنَّ صياغة نص المادة السّادسة المذكورة تشير إلى أنَّ هذا النّص ليس إلّا نصاً مكملاً لإرادة الأطراف، وبالتالي يجوز لهم الاتفاق على خلافه، كأن يتضمن اتفاق الأطراف النّص على سلب قضاء الدّولة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وإسناد الاختصاص في هذا الشّأن لهيئة التّحكيم وحدها، أو أن يتضمن الاتفاق النّص على جعل الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات مشتركاً لكل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة في آن واحد. وهذا الرّأي ينسجم مع المنطق القانوني والذي يقر باختصاص

=Helena Carlquist, Party Autonomy and the choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration, Master Thesis, Department of Law, School of Business, Economics and Law, Gotebord University, 2006, p 56.

محكمة الموضوع- وهي هنا هيئة التّحكيم- باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، وهذا ما تتبناه غالبية الأنظمة القانونيّة بالنسبة للخصومات القضائية العادية.

ومن جهة أخرى فأنَّ هذا الرّأي يتماشى مع السّياسة العامة التي اعتمدتها اتفاقية جنيف، والتي اتجهت نحو توسيع سلطة الأطراف وهيئة التّحكيم في تحديد القواعد النّاظمة لعملية التّحكيم، ويستفاد ذلك من نصوص المواد (4) و(7) من هذه الاتفاقية، حيث نصَّتْ المادة الرّابعة منها على أنَّه: "1- لأطراف التّحكيم الحرّيّة في تقرير أن: أ- تخضع منازعاتهم لمركز تحكيم دائم، وفي هذه الحالة يجري التّحكيم طبقاً للائحة هذا المركز. ب- أن تكون منازعاتهم خاضعة لإجراءات تحكيمية خاصة، وفي هذه الحالة يكون لأطراف التّحكيم الحرّيّة في تحديد الإجراءات التي يجب على هيئة التّحكيم إتباعها. 2- إذا اتفق الأطراف على تسوية منازعاتهم بطريق التّحكيم الحر دون أن يتضمن اتفاق التّحكيم أي تحديد للإجراءات واجبة التّطبيق على النّزاع كان لهيئة التّحكيم الحق في تحديد هذه الإجراءات..."

كما نصَّتْ المادة السّابعة من ذات الاتفاقية على أنَّه: "أن الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على النّزاع، وفي حال تخلف اتفاق الأطراف عن تحديد هذا القانون، يعمد المحكمون إلى تطبيق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرونها مناسبة في هذا الصّدد على أن يأخذوا بالحسبان أحكام العقد والأعراف التّجارية".

مما سبق فإنَّ اتفاقية جنيف منحت الأطراف وهيئة التّحكيم سلطة تحديد القانون الواجب التّطبيق على الخصومة التّحكيميّة، وبالتالي لا يمكن تفسير

نص المادة السّادسة من هذه الاتفاقية على أنَّه يحجب الاختصاص عن هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، طالما أنَّه لا يوجد في نصوصها ما يشير صراحة إلى ذلك. كما أنَّ المادتين الرّابعة والسابعة السّابقتين يمكن الاستناد إليهما لتقرير اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات شريطة عدم وجود اتفاق مخالف من قبل الأطراف، بحسبان أنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تدخل ضمن نطاق الصّلاحية الممنوحة للأطراف، والتي يمكنهم تنظيمها بالاتفاق فيما بينهم.

4. اتفاقية عمان للتحكيم التّجاري: تنص المادة (19) من هذه الاتفاقية على أنَّه: "يجوز لمحكمة التّحكيم أن توصي بأي إجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق أي من الطّرفين ما لم يتفق الطّرفان على خلاف ذلك". وعلى خلاف اتفاقية جنيف فإنَّ اتفاقية عمان قد أقرت صراحة باختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، دون أن تشير إلى اختصاص أو عدم اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات[1].

ويبدو لي أنَّه لا يوجد ما يحول دون لجوء الأطراف إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، خاصة إذا دعت الحاجة إلى اتخاذ الإجراء المطلوب في الوقت الذي تعجز فيه هيئة التّحكيم عن اتخاذ مثل هذه الإجراء، سواء لعدم اكتمال تشكيل الهيئة أو لكون الإجراء المطلوب اتخاذه يتجاوز حدود سلطة هيئة التّحكيم، كالإجراءات المستعجلة التي تتخذ في

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 79. كذلك، سميحة القليوبي، الأسس القانونيّة للتَّحكيم التّجاري وفقاً للقانون رقم27 لسنة 1994، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2012، ص 326.

مواجهة الغير. فعدم النّص على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يمنع اختصاص هذا القضاء، طالما لا يوجد نص صريح يستبعد هذا الاختصاص.

وعلى أيّة حال فإنَّ تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم يخضع– وفقاً لاتفاقية عمان– لاتفاق الأطراف، حيث يكون بمقدورهم الاتفاق على اختصاص كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم بصورة مشتركة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم. كما يمكنهم الاتفاق على استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات وإسناد الاختصاص فيها لقضاء الدّولة وحده، وهذا ما تدل عليه عبارة "ما لم يتفق الطّرفان على خلاف ذلك" الواردة في نهاية المادة (19) والتي أقرت اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الشّأن.

وبعد أن انتهينا من عرض موقف الاتفاقات الدّوليّة من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم، سنعرض فيما يلي لموقف قواعد التّحكيم من هذه المسألة.

ثانياً_ موقف قواعد التّحكيم:

سنبين في هذا الموضع موقف كل من لائحة غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس، وكذلك موقف القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التّجاري الدّولي، من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم.

1. موقف لائحة غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس: مرت قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس لجهة تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم بعدة مراحل، بدأت منذ عام 1975 ولغاية آخر تعدّيل صدر لهذه القواعد عام 2017، وسنوضح فيما يلي التّطور الذي مر به نظام الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وفقاً لقواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس.

أ_ قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس لعام 1975: نصَّتْ المادة (8) من لائحة التّحكيم الخاصة بغرفة التّجارة الدّوليّة بباريس لعام 1975 على أنَّ: "5- للأطراف قبل تسليم ملف الدّعوى إلى المحكم واستثناءً بعد تسليمهم إيّاه الحق في طلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية من السّلطة القضائية، وذلك دون أن يُشكّل هذا الأمر مخالفة أو انتهاكاً لاتفاق التّحكيم الذي يجمع بين الأطراف ودون المساس بالسلطة المحجوزة للمحكم في هذا الشّأن".

ويشير هذا النّص صراحة إلى اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من وجود اتفاق تحكيم، على أنَّه إذا كان النّص المتقدم قد منح الأطراف الحق في اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب الحماية الوقتية إلّا أنَّه ميّز بين فرضين وهما، قبل تشكيل هيئة التّحكيم، وبعد تشكيلها واتصالها بالنزاع، فأجاز للأطراف- في الفرض الأول- طلب الحماية الوقتية من قبل قضاء الدّولة دون أي قيد أو شرط، أما بعد تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع فلا يجوز للأطراف اللجوء إلى قضاء الدّولة إلّا استثناءً، ولم يحدد هذا النّص المقصود بالحالات الاستثنائية التي تبرر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بعد تولي هيئة التّحكيم مهامها

بنظر النّزاع، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاستثناء الوارد في المادة (8) من قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس والذي يقرر اختصاص المحاكم الوطنيّة باتخاذ الإجراءات المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم لا يمكن العمل به إلّا في حالة الاستعجال القصوى، ومن أمثلة ذلك التّدخل لحفظ مستندات أو بضائع مهددة بالتلف نتيجة كارثة طبيعية وذلك في الوقت الذي لا يمكن لهيئة التّحكيم التّدخل في الوقت اللازم[1]. وبمعنى آخر فإنّه- بحسب هذا الرّأي- يشترط لتدخل القضاء الرّسمي باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم عدم قدرة هيئة التّحكيم على التّدخل في الوقت اللازم لتأمين ذات الحماية المستعجلة المطلوبة من القضاء الرّسمي.

ويضيف هذا الرّأي بأنَّه حتّى إذا كان الاتفاق المبرم بين الأطراف يقضي بأن تستقل هيئة التّحكيم بنظر المنازعة التّحكيميّة وبجميع المسائل الفرعية التي تتصل بها، بما في ذلك الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، إلّا أنَّه هناك بعض الإجراءات التي تتطلب تدخل السّلطة القضائية لمواجهة حالة الاستعجال في الوقت الذي تعجز فيه هيئة التّحكيم عن تأمين الحماية المطلوبة بالسرعة اللازمة، بحسبان أنَّ بعض الإجراءات المستعجلة قد تتطلب التّنفيذ الجبري، وهذا التّنفيذ لا يمكن أن يتم إلّا عن طريق المحاكم الوطنيّة[2]، وإشارة النّص المتقدم إلى إمكانية تدخل المحاكم الوطنيّة في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بعد اتصال هيئة التّحكيم بالنزاع تفيد بأنَّ واضعي هذا النّص قد

---

[1] Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p 130.

[2] Eric Loquin, L'arbitrage du commerce international, 2015, p 346.

أقروا بعدم قدرة هيئة التّحكيم على تأمين الحماية الوقتية في بعض الحالات، على الرّغم من اتصالها بالنزاع، وبالتالي لا بدَّ من ترك المجال مفتوحاً أمام الأطراف لمراجعة قضاء الدّولة لتأمين الحماية المطلوبة حتّى لو نصَّ اتفاق الأطراف على خلاف ذلك[1].

وعلى أيَّة حال فإنَّ التجاء الأطراف إلى المحاكم الوطنيّة لالتماس اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يعد تنازلاً منهم عن اتفاق التّحكيم، وهذا ما قصدت إليه عبارة "ودون المساس بالسلطة المحجوزة للمحكم في هذا الشّأن" الواردة في نهاية المادة (8) السّابقة. وقد أكدت غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس هذا المبدأ بشكل صريح في العديد من أحكامها، وانتهت إلى القول بأنَّ الطّلبات المقدمة إلى الجهات القضائية المختصة من أجل استصدار الأوامر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا تعدّ تنازلاً عن شرط التّحكيم كمبدأ عام[2].

هذا بالنسبة لاختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم وفقاً لقواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس، أمَّا بالنسبة لاختصاص هيئة التّحكيم في هذا الصّدد فقد تباينت آراء الفقه حول هذا الاختصاص، فذهب البعض إلى أنَّه إذا كان نص المادة (8) من قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس قد منح المحاكم الوطنيّة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم إلا أنَّه لم يشر صراحة إلى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، غير أنَّ عبارة

---

[1] محسن شفيق، التّحكيم التّجاري الدّولي- دراسة مقارنة في قانون التّجارة الدّولية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 289. كذلك حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

[2] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 146. إبراهيم الدّسوقي، قواعد وإجراءات التّحكيم وفقاً لنظام غرفة التّجارة الدّوليّة، دون ذكر باقي البيانات، ص 151.

"ودون المساس بالسلطة المحجوزة للمحكم في هذا الشّأن" والواردة بنص المادة السّابقة توحي بأنَّ الأصل هو أن يكون لهيئة التّحكيم السّلطة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة بالمنازعات المعروضة أمامها، سواء كان ذلك بمقتضى اتفاق طرفي التّحكيم أو أنَّ هيئة التّحكيم نفسها هي التي تحدد مدى سلطتها في هذا الشّأن عند خلو اتفاق الطّرفين من أي تحديد بخصوص هذه المسألة[1].

كما أنَّ محكمي غرفة التّجارة الدّوليّة أنفسهم قد قرروا اختصاصهم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة استناداً إلى المادة (8) من قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة، وقد اعترفت المحكمة الكلية بباريس للمحكمين بسلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بمقتضى نص المادة (8) ذاته[2].

ويبدو لي أنَّ سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها يمكن أن تستنتج– وفقاً لقواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس– من نص المادة (8) ذاته وتحديداً من عبارة "واستثناءً من ذلك بعد تسليمهم إيّاه". فهذه العبارة تفيد بأنَّ الأصل هو اختصاص المحكم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة خاصة بعد بدء إجراءات التّحكيم وتسلمه ملف الدّعوى، وإنَّ المحاكم الوطنيّة لا تستطيع التّدخل باتخاذ الإجراءات المستعجلة إلا على سبيل الاستثناء، من أجل حماية حقوق الأطراف عندما تقتضي حالة

---

[1] Yves Derains, Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC rules of arbitration Kluwer law international, 2005, p 283.

[2] Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p129.

الاستعجال هذا التّدخل أو عندما يتطلب تنفيذ الإجراء المستعجل سلطة الجبر والإكراه التي يحتكرها القضاء الرّسمي.

أما قبل بدء إجراءات التّحكيم– والفرض فيه أنَّ هيئة التّحكيم لم تشكل بعد أو لم يتم اتصالها بالنزاع– فأعتقد أنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ينعقد في هذه الفترة بصفة حصرية لقضاء الدّولة، بحسبانه الجهة الوحيدة المتوفرة أمام أطراف النّزاع لطلب الحماية الوقتية.

ب_ التعدّيلات التي طرأت على قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس (1998– 2012– 2017): أمام الجدل الذي حصل حول مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس لعام 1975، فقد صدر تعدّيل لهذه القواعد عام 1998، ونص الإصدار الجديد لهذه اللائحة صراحة على تخويل هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وذلك في المادة (23) كما أبقى في الوقت ذاته على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات.

ثم طرأ لاحقاً إصدارين جديدين لقواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس، الأول عام 2012 والثاني عام 2107، إلا أنَّ هذين الإصدارين لم يعدلا في حكم المادة (23)، حيث نصَّتْ المادة (28) من الإصدار الحالي لقواعد غرفة التّجارة والذي صدر عام 2017 على أنَّه: "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإنَّ محكمة التّحكيم من اللحظة التي يودع لديها ملف القضية، وبطلب من أحد الأطراف تستطيع أن تأمر باتخاذ التّدابير الوقتية والتّحفظيّة التي تراها ملائمة، ويمكن أن تأمر بتقديم ضمانة ملائمة من طالب التّدبير، على أنَّ التّدابير المنصوص عليها في هذه المادة يمكن أن تُؤخذ في شكل أمر مسبب

أو في شكل حكم تحكيم– عند الضّرورة– إذا قدرت محكمة التّحكيم ملائمة ذلك". في حين نصَّتْ الفقرة الثّانية من المادة ذاتها على أنَّ: "يستطيع الأطراف سواء قبل تقديم ملف الدّعوى لمحكمة التّحكيم أو بعد ذلك– في حال وجود ظروف مبررة لذلك– أن يطلبوا من أيّة سلطة قضائية اتخاذ تدابير وقتية وتحفظية. وإنَّ اختصاص السّلطة القضائية باتخاذ مثل هذه التّدابير أو من أجل تنفيذ تدابير مماثلة صادرة عن محكمة التّحكيم لا يشكل انتهاكاً لاتفاق التّحكيم، ولا يعد تنازلاً عنه، ولا يمس اختصاص محكمة التّحكيم في هذا الشّأن".

وبالتالي فإن اللائحة الجديدة لقواعد غرفة التّجارة الدّوليّة تكون– وفقاً لهذا النّص– قد تبنت مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم. فأقرت صراحة باختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة المرتبطة بالنزاع المعروض على التّحكيم، وكذلك باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات سواء قبل إيداع ملف الدّعوى لدى هيئة التّحكيم أو بعد ذلك.

على أنَّه إذا كان الإصدار القديم يشترط وفقاً للمادة (8) لاختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بعد انعقاد اختصاص هيئة التّحكيم أن تكون هناك ظروف استثنائية، فإنَّ الإصدار الجديد استبدل بهذه العبارة عبارة "ظروف مبررة لذلك". ويذهب جانب من الفقه[1] إلى أنَّ العبارة الجديدة غير واضحة وتثير العديد من التّفسيرات، فنحن لا نعرف ماهي الظّروف التي تبرر تدخل قضاء الدّولة لإصدار الإجراءات التّحفظيّة

[1] Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p134.

والمستعجلة في مجال التّحكيم، ويرى البعض بأنَّ المقصود بهذه العبارة هي الحالات التي تدعوا فيها الحاجة لاتخاذ الإجراء المستعجل في الوقت الذي تعجز فيه هيئة التّحكيم عن اتخاذ مثل هذا الإجراء، أو تكون هيئة التّحكيم غير قادرة على اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة اللازمة التي تقتضيها مواجهة حالة الاستعجال[1].

وعلى أيّة حال فإن المادة (28) من لائحة غرفة التّجارة الدّوليّة قيدت اختصاص كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم بعدة قيود، فبالنسبة لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات فأنَّه يخضع للقيود الآتية:

– عدم وجود اتفاق بين الأطراف على استبعاد سلطتها بهذا الشّأن. ويستفاد ذلك من عبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" الواردة في صدر المادة (28) والتي قررت اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، وبالتالي يحق للأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الصّدد.

– أن يكون ملف الدّعوى قد تمَّ إيداعه لديها، ومعنى ذلك أنَّه قبل هذا الإيداع لا يكون لهيئة التّحكيم أي سلطة في إصدار مثل هذه الإجراءات، ولا شكَّ أنَّ ربط سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بإيداع ملف الدّعوى لديها هو قيد منطقي، لأنَّه لا يمكن لهذه الهيئة إصدار مثل هذه الإجراءات قبل اتصالها بالدعوى والذي يتحقق عملاً بهذا الإيداع.

---

[1] علي سالم، مرجع سابق، ص 261. كذلك،

Eric Loquin, op. cit, p 347.

– طلب أحد الأطراف اتخاذ هذه الإجراءات، فلا يكون لهيئة التّحكيم أي سلطة في اتخاذ هذه الإجراءات دون طلب، ولا شك أنَّ ذلك يتفق مع المبادئ القانونيّة المستقرة والتي تقضي بأنَّه لا قضاء بغير طلب.

هذا بالنسبة للقيود الواردة على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أما بالنسبة للقيود التي تحد من سلطة قضاء الدّولة في هذا الصّدد، فيمكن إجمالها فيما يلي:

– أن يتقدم أحد الأطراف إلى قضاء الدّولة بطلب اتخاذ الإجراء المستعجل بحسبان أنَّ لا قضاء من دون طلب لا سيما وأنَّ قضاء الدّولة ليس مختصاً في نظر موضوع النّزاع، وغير متصلاً به، وإنَّما يقتصر اختصاصه على نظر الطّلب المستعجل الذي يقدم إليه بصورة مستقلة وبالإجراءات المعتادة لرفع الدّعوى المستعجلة أمامه.

– أن يُقدم طلب الإجراء المستعجل قبل إيداع ملف القضية لدى هيئة التّحكيم ما لم تكن هناك ظروف مبررة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات من جانب قضاء الدّولة بعد إيداع الملف لدى هيئة التّحكيم، وبمعنى آخر فأنَّه بعد إيداع ملف الدّعوى لدى هيئة التّحكيم يكون المحكم هو صاحب الاختصاص الأصيل باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة بالنزاع المعروض، ولا يختص قضاء الدّولة إلّا على سبيل الاستثناء في ظل وجود ظروف تبرر ذلك، وتقدير مدى ملائمة الظّروف لاتخاذ هذه الإجراءات من قبل قضاء الدّولة يخضع لتقدير المحكمة المطلوب منها اتخاذ الإجراء.

– إنَّ اختصاص قضاء الدّولة على النّحو المتقدم لا يُعدّ من النّظام العام، وبالتالي لا يعد ملزماً لأطراف النّزاع، حيث يكون بمقدورهم الاتفاق على

استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد ليبقى النّزاع برمته– من حيث موضوعه والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به– خاضعاً لهيئة التّحكيم وحدها.

وأخيراً لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة ابتدعت نظاماً جديداً للفصل في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيميّة ويعرف هذا النّظام بالمحكم الطّارئ، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

ج_ المحكم الطّارئ (المستعجل)[1]: نظام التّحكيم المستعجل وهو نظام يشبه نظام القضاء المستعجل في الخصومات القضائية العادية، وقد دخل هذا النّظام حيز التّنفيذ في أول يناير عام 1990، ثم طرأ تعدّيل عليه بموجب الإصدار الحديث لقواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس والذي تمَّ عام 2017، حيث وضع هذا الإصدار النّظام القانوني للمحكم المستعجل. فنصت المادة (29) من هذا الإصدار على أنَّه: "1– يجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة التّحكيم أن يتقدم بطلب لاتخاذ مثل هذه التّدابير وفقاً لقواعد المحكم المستعجل الواردة في الملحق الخامس. ويُقبل هذا الطّلب فقط إذا تسلمته الأمانة العامة قبل إرسال الملف لهيئة التّحكيم، وبغض النّظر عما إذا كان الطّرف الذي تقدم بالطلب قد قدم طلب التّحكيم من عدمه".

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 82. كذلك علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها.

يتضح من هذا النّص أنَّ نظام المحكم المستعجل يقوم على تعيين محكم[1] مهمته الفصل في المسائل المستعجلة ويختص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المعروضة على التّحكيم. ويبدو من ضاهر نص الفقرة الأولى من المادة (29) السّابقة أنَّ اختصاص المحكم المستعجل يقتصر على اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تدعو الحاجة إليها قبل تشكيل هيئة التّحكيم وبالتالي فأن مهمة المحكم المستعجل تنتهي بمجرد تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع، ويستفاد ذلك من عبارة "يجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة التّحكيم" الواردة في النّص السّابق. كما يستفاد ذلك أيضاً من نص المادة الثّانية من الملحق الخامس، والتي تقضي بأنَّه: "لا يجوز تعيين المحكم الطّارئ بعد إرسال الملف إلى هيئة التّحكيم..." وبالتالي فإنَّ نظام المحكم المستعجل يقتصر على معالجة الحالات التي تستدعي فيها الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد، وينتهي اختصاص المحكم المستعجل في هذا الشّأن بعد هذا التّشكيل.

وإذا كان تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع ينهي مهمة المحكم المستعجل فما هو أثر اختصاص المحكم المستعجل باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد؟

---

[1] يتم تعيين المحكم الطّارئ بواسطة رئيس غرفة التّجارة الدّولية، وهذا ما قضت به المادة الثّانية من الملحق 5 والتي نصت على أنَّه: "1- يجب أن يعين الرّئيس المحكم الطّارئ في أقصر وقت ممكن وعادة خلال يومين من استلام الأمانة العامة طلب التّدابير المستعجلة".

يبـدو أنَّ اختصـاص المحكـم المسـتعجل باتخـاذ الإجـراءات التّحفظيّـة والمستعجلة لا يسلب اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، فالمادة (29) التي أشارت إلى نظام المحكم المستعجل لم تلغي حكم المادة (28)، والتي حددت اختصاص هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، وبالتالي فإنَّ اتفاق الأطراف على تطبيق نظام المحكم المستعجل لا يمنعهم من اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة قبل التّقدم بطلبها إلى المحكم المستعجل، بل وحتى بعد تقديم الطّلب بها إذا وُجدت ظروف تبرر ذلك، وهذا ما قضت به الفقرة السّابعة من المادة (29) والتي نصَّتْ على أنَّ: "لا تهدف أحكام المحكم الطّارئ إلى منع أي طرف من طلب اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية مستعجلة من أي سلطة قضائية مختصة في أي وقت قبل تقديم طلب لاتخاذ هذه التّدابير وحتى بعد تقديم الطّلب إذا توافرت الظّروف الملائمة وفقاً للقواعد. ولا يعد طلب اتخاذ مثل هذه التّدابير من أي سلطة قضائية مختصة إخلالاً باتفاق التّحكيم أو تنازلا عنه...". ومن جهة أخرى فإنَّ لجوء الأطراف إلى قضاء الدّولة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يعني استبعاد اختصاص المحكم الطّارئ في هذا الصّدد، وإنَّما ينعقد الاختصاص في هذه الحالة على نحو مشترك لكل من المحكم الطّارئ وقضاء الدّولة. وذلك ما لم يتفق الأطراف صراحة على استبعاد تطبيق نظام المحكم الطّارئ.

هذا بالنسبة لمسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل تطبيق نظام المحكم المستعجل، فما هو أثر القرار الصّادر عن هذا الأخير على كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة؟

لا يُعدّ القرار الصّادر عن المحكم المستعجل ملزماً لهيئة التّحكيم فيجوز لها تعدّيله أو إلغاءه، وهذا ما قضت به المادة (29) من قواعد غرفة التّجارة والتي نصَّتْ على أنَّه: "3- لا يُلزم الأمر الصّادر عن المحكم الطّارئ هيئة التّحكيم فيما يتعلق بأيّة مسالة أو موضوع أو منازعة يقررها هذا الأمر ويجوز لهيئة التّحكيم تعدّيل أو إنهاء أو إبطال الأمر أو أي تعدّيل طرأ عليه بواسطة المحكم الطّارئ".

وإذا كان النّص السّابق صريح في عدم التزام هيئة التّحكيم بالقرار المستعجل الصّادر عن المحكم الطّارئ، إلّا أنَّه لا يوجد في نصوص قواعد غرفة التّجارة نص مماثل بخصوص مدى التّزام قضاء الدّولة بالقرار الصّادر عن المحكم المستعجل، وفي تقديري أنَّ قضاء الدّولة لا يملك سلطة تعدّيل أو إلغاء القرار الصّادر عن المحكم المستعجل بحسبان أنَّ قضاء الدّولة لا يعد مرجعاً للطعن بالنسبة للقرارات الصّادرة عن المحكم الطّارئ، فاختصاص قضاء الدّولة ينحصر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يتقدم بها الأطراف ولا يتعدّى ذلك إلى تعدّيل أو إلغاء القرارات الصّادرة عن هيئة التّحكيم أو المحكم الطّارئ. فعدم التّزام هيئة التّحكيم بالقرار الصّادر عن المحكم المستعجل يعود إلى كونها الجهة المختصة بالفصل في موضوع النّزاع ويكون لها الكلمة الأخيرة في هذا الشّأن، ولا ينطبق ذلك على قضاء الدّولة المستعجل الذي يختص فقط باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يتقدم بها الأطراف.

ويتميز نظام المحكم المستعجل بقدرته على مواجهة الحالات الطّارئة، والتي تقتضي اتخاذ إجراءات مستعجلة لتأمين الحماية الوقتية لأطراف النّزاع قبل تشكيل هيئة التّحكيم، وهو بهذه المثابة يمثّل حلاً بديلاً لأطراف النّزاع إذا

ما أرادوا استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات دون أن يكونوا مجبرين على انتظار تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع[1].

ويقتصر اختصاص المحكم المستعجل على اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم دون التعدّي على موضوع النّزاع، فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة في القضاء الرّسمي يستطيع التّدخل لتأمين الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونيّة دون أن يمس ذلك بأصل الحق الذي يظل محجوزا لقاضي الموضوع، فإنَّ المحكم المستعجل– وفقاً لنظام التّحكيم المستعجل– يتدخل فقط لتأمين الحماية الوقتية المستعجلة دون أن يمس بموضوع النّزاع الذي يبقى اختصاص الفصل فيه لهيئة التّحكيم دون غيرها.

وبالرغم من ذلك فأنَّ نظام المحكم الطّارئ يعاب عليه افتقاده لعنصر الإجبار والإكراه الذي يتسم به القضاء الرّسمي، وبالتالي فإنَّ هذا النّظام لا يُغني عن اللجوء لقضاء الدّولة وخاصة في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ الإجراء المستعجل توافر القوة الجبرية، وكذلك في الحالات التي تدعو فيها الحاجة إلى اتخاذ الإجراء المطلوب في مواجهة الغير.

وعلى أيّة حال إذا كانت قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس قد حرصت على تنظيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم، فأن القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّولي لم يغفل بدوره هذه المسألة وسنبين موقف هذا القانون فيما يلي.

---

[1] محي الدّين اسماعيل، منصة التّحكيم، دون كر باقي البيانات، ص 75، أشار إليه أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 83.

2. موقف القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّوليّ(اليونسترال)[1]: تبنى القانون النّموذجي بصيغته المعتمدة وفقاً للتعدّيل الأخير الذي صدر عام 2013 مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، حيث نصَّتْ المادة (26) من قواعد اليونسترال بصيغتها الجديدة على أنَّه: "1- يجوز لهيئة التّحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناءً على طلب أحد الأطراف". كما نصَّتْ الفقرة (9) من ذات المادة على أنَّه: " لا يعد الطّلب المقدم من أحد الأطراف إلى السّلطة القضائية لاتخاذ تدبير مؤقت مناقضاً لاتفاق التّحكيم أو نزولاً عن هذا الاتفاق".

ووفقاً للنص المتقدم فإن قواعد اليونسترال قد أقرت صراحة باختصاص كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة- بصورة مشتركة- باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، إلّا أنَّ النّص الجديد لم يبيّن مدى قدرة الأطراف على استبعاد اختصاص أي من هاتين الجهتين في هذا الصّدد. لا سيما وأنَّ الإصدار القديم للقانون النّموذجي كان قد أشار صراحة إلى قدرة الأطراف على استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات. حيث نصَّتْ المادة (9) من الإصدار القديم على أنَّه: "لهيئة التّحكيم اتخاذ تدابير وقتية بناءً على طلب أي من الطّرفين ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". فعبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" الواردة في نهاية النّص السّابق تقر صراحة بأنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة

[1] تجدر الإشارة إلى أنَّ هذا القانون وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التّجاري الدّولي عام 1985، على أنَّ نصوص هذا القانون ليست ملزمة، فهو مجرد قواعد نموذجية متاحة أمام الدّول للأخذ بها في قوانينها الدّاخلية، لذلك يتعين أن تكون نصوصه مثالاً يُحتذى به لتشجيع الدّول على تبنيه بغية توحيد القوانين النّاظمة للتحكيم بين جميع الدّول.

والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها منوطاً بإرادة الأطراف الذّين يجوز لهم الاتفاق على استبعاد هذا الاختصاص. فهل يعد حذف العبارة السّابقة وفقاً للنص الجديد استبعاداً لسلطة الأطراف في هذا الشّأن؟

أعتقد أنَّه على الرّغم من أنَّ نص الفقرة الأولى من المادة (26) لم يتضمن عبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" أو ما يفيد معناها، إلا أنَّ ذلك لا يعني عدم قدرة الأطراف على حصر اختصاص هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع دون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، فلا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ هذه الإجراءات دون أي دور لهيئة التّحكيم في هذا الصّدد، لا سيما وأن هيئة التّحكيم تستمد سلطتها بنظر موضوع النّزاع وما يتعلق به من اتفاق الأطراف، وبمعنى آخر فإنَّ سلطة هيئة التّحكيم بالنسبة للخصومة التّحكيميّة تدور ضمن النّطاق الذي حدده أطراف النّزاع في اتفاقهم ولا يجوز لها التّجاوز على حدود هذا الاتفاق. ويستفاد ذلك من نص المادة الأولى من قواعد اليونسترال والتي تقضي بأنَّ: "إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونيّة محددة– تعاقدية كانت أم غير تعاقدية– إلى التّحكيم بمقتضى قواعد اليونسترال، سويت تلك المنازعات وفقاً لهذه القواعد رهناً بما قد يتفق الأطراف عليه من تعدّيلات".

نتيجة لذلك يمكن تقرير سلطة الأطراف باستبعاد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل تطبيق قواعد اليونسترال الجديدة.

هذا بالنسبة لقدرة الأطراف على استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، أما بالنسبة لاختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن فلا يوجد في نصوص قواعد اليونسترال- سواء الإصدار القديم أو الحديث- ما يشير صراحة لمدى قدرة الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، وفي تقديري أنَّه على الرّغم من عدم وجود نص يقضي بذلك فلا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، وبالتالي يمتد الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم ليشمل موضوع النّزاع والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، شريطة إلا يتجاوز هذا الاتفاق حدود النّظام العام، والذي يمكن أن يقرر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ بعض هذه الإجراءات على الرّغم من أي اتفاق مخالف.

خلاصة القول فإنَّ القانون النّموذجي قد تبنى صراحة مبدأ الاختصاص المشترك بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم، إلا أنَّ هذا القانون لم يعالج الصّعوبات والمشاكل التي يثيرها تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك، لا سيما لجهة التّنازع على الاختصاص بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة واحتمال صدور قرارات متعارضة في هذا الشّأن، وبالرغم من التعدّيلات التي أدخلت على القانون النّموذجي عام 2006 والإصدار الجديد عام 2013 إلا أنَّ واضعي هذا القانون لم يضعوا حلاً لهذه الصّعوبات، وهذا ما يعاب على قواعد هذا القانون الذي يُفترض فيه أن يكون قانوناً نموذجياً يتلافى كل الثّغرات التي يمكن أن تتواجد في قوانين التّحكيم الدّاخلية للدول، وسيتضح ذلك عند

دراسة موقف هذه القوانين الأخيرة من مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

الفقرة الثّانية_ موقف القوانين الدّاخلية

تباينت مواقف القوانين الدّاخلية من مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم، فذهب البعض منها إلى قصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على قضاء الدّولة أو على هيئة التّحكيم بصورة منفردة، بينما ذهب البعض الآخر إلى تبني مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ هذه الإجراءات. وسنعرض فيما يلي لموقف بعض القوانين المقارنة من هذه المسألة، ثم نعرض لموقف المشرّع السّوري في هذا الشّأن.

أولاً_ القانون الليبي:

تنص المادة (758) من قانون المرافعات الليبي الصادر عام 2011 على أنَّه: "1- ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز، ولا بأي إجراءات تحفظية. وإذا أذن أي قاض مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التّحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية، وعلى هذا القاضي أن يصدر قرار بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك".

يتضح من النّص السّابق أنَّ قانون التّحكيم الليبي أخذ بمبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، واستبعد أي سلطة لهيئة التّحكيم في هذا الصّدد[1]، ويبدو من عبارة

[1] وإلى ذات الاتجاه ذهب القانون السّويسري، وذلك فيما يتعلق بمنازعات التّحكيم الدّاخلي، فأشار صراحة إلى اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة=

النّص السّابق أنَّ المشرّع الليبي جعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من متعلقات النّظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، بل لا يمكنهم حتّى الاتفاق على منح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بحسبان أنَّ النّص جاء آمراً وجازماً بعدم إمكانية اتخاذ هيئة التّحكيم أي إجراء تحفظي أو مستعجل.

وعلى الرّغم من أنَّ النّص السّابق قد استبعد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، إلا أنَّه منح هيئة التّحكيم في الوقت ذاته السّلطة في تقرير إلغاء قرار الحجز الصّادر عن قضاء الدّولة وألزم هذا الأخير بالامتثال لقرار هيئة التّحكيم[1]، وأعتقد أنَّ الغاية التي ينشدها المشرّع الليبي من حجب سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ قرار الحجز مع التّقرير لها بإمكانية إلغاء هذا القرار في ذات الوقت، هي توحيد جهة الاختصاص في مسألة الحجز، فإذا كانت هيئة التّحكيم تستطيع أن تلغي قرار الحجز الصّادر عن قضاء الدّولة، فإنَّ إلغاء هذا القرار لا يتم بصورة مباشرة عن طريق هيئة التّحكيم، وإنَّما يتم ذلك عن طريق القاضي الذي أصدر القرار المطلوب إلغاءه، وبالتالي فإنَّ هيئة التّحكيم لا تملك

=بخصومة التّحكيم إلا أنَّه أجاز لهيئة التّحكيم أن تقترح تدابير وقتية يكون تنفيذها مرهوناً بموافقة الأطراف، حيث نصت المادة 26 من قواعد التّحكيم الدّاخلي في سويسرا على أنَّه: "السلطات القضائية العادية هي وحدها المختصة بإصدار تدابير وقتية، ومع ذلك فإنَّ الأطراف يمكنهم أن يخضعوا بإرادتهم لتدابير وقتية مقترحة من محكمة التّحكيم".

[1] عبد الحميد علي عبد الله، اتفاق التّحكيم في القانون الليبي– دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الأمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت، 2003، ص 127. كذلك، علي غسان أحمد، مرجع سابق، ص 79.

سلطة الغاء قرار الحجز بصورة مباشرة من خلال قرار قابل للتنفيذ، وإنَّما لها أن تطلب من القاضي الذي أصدر قرار الحجز إلغاء هذا القرار، وعلى هذا الأخير أن يُجيبها إلى طلبها.

ويثار التّساؤل في هذا الصّدد عمّا إذا كانت سلطة هيئة التّحكيم في تقرير إلغاء القرار الصّادر عن قضاء الدّولة تقتصر فقط على قرار الحجز، أم أنَّ هذه السّلطة تشمل جميع التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة التي يتخذها القاضي المختص.

يشير النّص السّابق إلى سلطة هيئة التّحكيم في تقرير إلغاء قرار الحجز الصّادر عن قضاء الدّولة دون أن يتطرق لغيره من الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وأرى بأنَّه ليس هناك ما يمنع من تطبيق حكم النّص السّابق على جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تصدر عن قضاء الدّولة على الرّغم من عدم النّص عليها صراحة، لا سيما وأنَّ هيئة التّحكيم هي المختصة في نظر موضوع النّزاع، وتعدّ الأقدر من غيرها على تقدير ملائمة اتخاذ الإجراء المطلوب أو عدمه، وطالما أنَّ إلغاء القرار المتخذ يتم دائماً عن طريق قضاء الدّولة مما يتماشى مع الغاية التي ينشدها المشرّع لجهة توحيد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيميّة.

ويبدو لي أنَّ النّص على قرار الحجز دون غيره من الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يعود لأهمية هذا الإجراء، فإذا كانت هيئة التّحكيم تستطيع أن تقرر إلغاء أحد أهم الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتمثل بقرار الحجز، فمن باب أولى أن تكون لها مثل هذه السّلطة بالنسبة لبقية الإجراءات، كأن تقرر – مثلاً –

إلغاء قرار فرض الحراسة أو القرار المتضمن بيع المال المتنازع عليه خشية تلفه، إذا قدرت هيئة التّحكيم أنَّ إلغاء هذه القرارات وما يشابهها يتناسب مع ظروف وملابسات الدّعوى، ويفيد التّحقيق في خصومة التّحكيم والفصل في موضوعها، على أنَّ الغاء القرار المتخذ يتم دائماً- كما أشرنا سابقاً- عن طريق القاضي الذي أصدر القرار المطلوب إلغاءه، ولا تملك هيئة التّحكيم إلغاء هذا القرار بصورة مباشرة.

خلاصة القول فإنَّ المشرّع الليبي تبنى مبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم، ولكنّه خفف من تطبيق هذا المبدأ عن طريق النّص على منح هيئة التّحكيم سلطة الغاء القرار الصّادر عن قضاء الدّولة- وبواسطة هذا الأخير- بشأن هذه الإجراءات، على أنَّ اختصاص قضاء الدّولة على النّحو المتقدم يقتصر على الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع التّحكيمي دون أن يمس ذلك موضوع النّزاع، الذي يبقى الاختصاص بنظره والفصل فيه محجوزاً لهيئة التّحكيم وحدها.

ثانياً_ القانون الفرنسي:

ينظم التّحكيم الدّاخلي في فرنسا القانون الصّادر في 14 أيار عام 1980 وينظم التّحكيم الدّولي القانون الصّادر في 12 أيار عام 1981، وقد ضم هذين القانونين إلى قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد. ثم طرأ لاحقاً تعدّيل لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي وذلك بمقتضى المرسوم رقم (48) لعام 2011، والذي تناول القواعد المتعلقة بالتحكيم، ولدى صدور التعدّيل الأخير لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والذي صدر بتاريخ 7- 7- 2018

لم يطرأ أي تغيير على قواعد التّحكيم التي تضمنها القانون رقم (48) لعام 2011، لذلك فإنَّنا سنعالج مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالتحكيم في القانون الفرنسي قبل تعدّيل قانون الإجراءات عام 2011- 2018، وبعد هذا التعدّيل.

1.الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قبل تعدّيل قانون الإجراءات الفرنسي عام 2011- 2108: لم يتضمن قانون الإجراءات الفرنسي الصّادر عام 1980 و1981 نصوصاً صريحة تنظم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، حيث ترك الأمر لتفسير القضاء الفرنسي الذي تباينت أحكامه بين أحكام مؤيدة لاختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات وأحكام معارضة لهذا الاختصاص.

وقد ميّز القضاء الفرنسي في أحكامه بين مرحلة ما قبل بدء إجراءات التّحكيم ومرحلة بعد بدء الإجراءات، حيث أجمعت أحكام القضاء الفرنسي على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قبل بدء إجراءات التّحكيم نظراً لأنَّه يعد- في هذه المرحلة- الجهة القضائية الوحيدة المتوفرة لأطراف النّزاع[1]. وأكدت ذلك محكمة النّقض الفرنسية في حكم لها قضت فيه بأنَّه: "وفقاً لأحكام القانون الفرنسي يتيح البند التّحكيمي لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ إجراءات تحفظية ومستعجلة في حالة عدم تشكيل

[1] Gaston Kenfack Douajni, Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA, Revue Camerounaise de l'Arbitrage n 8- Janvier- Fevrier- Mars 2000, p 33.

الهيئة التّحكيميّة، وبالتالي يحق لقاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير بصورة مستعجلة على شركة في ظل وجود بند تحكيمي"[1].

وفي قرار لمحكمة استئناف Rouen بتاريخ 1995 جاء فيه: "إذا اتفق الأطراف على التّحكيم فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص باتخاذ إجراءات تحفظية أو إجراءات تتعلق بالحفاظ على أدلة الاثبات إذا كانت هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد"[2].

وفقاً لهذه الأحكام فإن القضاء الفرنسي مستقر على تقرير اختصاصه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم وذلك في الحالات التي تستدعي فيها الحاجة إلى اتخاذ الإجراء المطلوب في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد. أما بعد تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع فقد تباينت أحكام القضاء الفرنسي حول تقرير مدى اختصاصه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من اتصال هيئة التّحكيم بالنزاع. فذهب في بعض أحكامه إلى القول بعدم اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم وقصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على هيئة التّحكيم وحدها.

وفي هذا الصّدد قررت محكمة النّقض الفرنسية بتاريخ 1989 بأنَّ: "قاضي الأمور الوقتية لا يكون مختصاً إلا لملء فراغ أو نقص في الإجراءات التّحكيميّة الدّوليّة، وفي هذه الحالة فإنَّ اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

---

[1] راجع تفاصيل هذا الحكم ص 40 من هذه الدّراسة.

[2] C.A de Rouen, 2 ch. Civile, 7 sep 1995.

أشار إليه:

Mohammad Ali Bahmaei, op. cit, p 33.

باتخاذ إجراءات خبرة أو إجراءات تحفظية يتوقف على ما إذا كانت الهيئة التّحكيميّة قد تشكّلت أم لا، فإذا كانت قد تشكّلت لا يظل مختصاً، وإذا لم تكن قد تشكّلت فيبقى مختصاً للنظر في هذه الطّلبات وذلك لحين تشكيلها"[1].

وفقاً لذلك فإنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم ينقضي بمجرد تشكيل هيئة التّحكيم، فالأثر المانع لاتفاق التّحكيم- بحسب هذا الاتجاه القضائي- يشمل موضوع النّزاع والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، على أنَّ هذا الأثر المانع لاتفاق التّحكيم لا يمكن التّمسك به في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد، وبالتالي لا بدَّ من تقرير اختصاص قضاء الدّولة في هذه الحالة، بحسبان أنَّه الجهة الوحيدة المتوفرة أمام أطراف النّزاع لطلب الحماية الوقتية لمواجهة حالة الاستعجال التي تهدد الحقوق والمراكز القانونيّة لديهم. أما بعد تشكيل هيئة التّحكيم فإنَّ الغاية التي تبرر تدخل قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات تنقضي، حيث يكون بمقدور هيئة التّحكيم منح الحماية الموضوعية والوقتية لأطراف التّحكيم.

وعلى خلاف الاتجاه السّابق ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى القول بأنَّ وجود اتفاق على التّحكيم لا يسلب اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فالأثر المانع لاتفاق التّحكيم يقتصر على موضوع النّزاع ولا يشمل الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة

---

[1] Cass. Civ, 20 mars, 1989, Rev. Arb, note, Philippe Fouchard, note sous cass 1er civ, 20 mars 1989, republique Islamique d'Iran, Framatome et autres, p 653.

أشار إليه، أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 92.

به، وبالتالي فإنَّ الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات ينعقد لقضاء الدّولة حتّى بعد اتصال هيئة التّحكيم بالنزاع. وهذا ما أكدته محكمة النّقض الفرنسية، حيث ذهبت إلى القول بأنَّه إذا لم يتفق الأطراف على آلية توزيع الاختصاص بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم بالنسبة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فإنَّ شرط التّحكيم لا يستبعد إمكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتّحفظيّة حتّى بعد وضع الهيئة التّحكيميّة يدها على النّزاع[1].

وقد أُعتمد هذا الاتجاه بالنسبة للتحكيم الدّاخلي بالبداية، ثم أُعتمد لاحقاً بالنسبة للتحكيم الدّولي ايضاً[2]. واستند القضاء الفرنسي لتبرير اختصاصه في هذا الصّدد إلى المادة (808) من قانون الإجراءات الفرنسي، والتي تنص على أنَّه: "عند توافر شرط الاستعجال يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بصورة مستعجلة بكل التّدابير التي لا تثير أي نزاع جدي، أو التي تدعم الخصومة". ويعد عنصر الاستعجال هو العامل الأكثر تأثيراً، والذي جعل من هذه الإجراءات ليست مرتبطة كليا بالتحكيم، وبالتالي أبقى على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، ليس فقط قبل بدء إجراءات التّحكيم، ولكن بعدها أيضا[3].

ولا يخفى أهمية اختصاص القاضي الفرنسي باتخاذ مثل هذه الإجراءات لا سيما أنَّها تحتاج في تنفيذها لسلطة الإجبار لتنفيذها التي لا تملكها هيئة

---

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 113.

[2] محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 178.

[3] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص114.

التّحكيم. وهذا ما أكدته محكمة استئناف فرساي في قرار لها قضت فيه بأنَّ: "الإجراءات المنصوص عليها في المواد (872) و(873) من قانون الإجراءات الفرنسي– وهي الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة– يمكن للقاضي الفرنسي أن يأمر بها استثناءً أثناء وضع الهيئة التّحكيميّة يدها على النّزاع، في حالة كانت الهيئة التّحكيميّة لا تستطيع اتخاذ هذه الإجراءات التّحفظيّة بفعالية"[1].

خلاصة القول إنَّ مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم كانت محلاً للخلاف والجدل سواء في الفقه أو القضاء الفرنسي الذي لم تستقر أحكامه على قاعدة ثابتة تحدد الجهة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات، ونتيجة لذلك فقد أصدر المشرّع الفرنسي المرسوم رقم (48) لعام 2011 لحسم الخلاف حول مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم.

2.الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم في ظل المرسوم رقم (48) لعام 2011– 2018: تنص المادة (1449) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وفقاً للتعدّيل الأخير على أنَّه: "طالما لم تتشكل هيئة التّحكيم بعد، لا يحول وجود اتفاق تحكيم دون أن يتقدم أحد الأطراف إلى محكمة نظامية بطلب يرمي إلى اتخاذ تدبير وقتي أو احتياطي، مع مراعاة النّصوص المتعلقة بالحجوزات الاحتياطية...". كما نصَّتْ المادة (1468) من ذات القانون على أنَّ: " يجوز للهيئة التّحكيميّة أن تأمر الأطراف– وفقاً للشروط التي تحددها وتحت طائلة غرامة إكراهية عند

[1] راجع تفاصيل هذا الحكم، ص 54 من هذه الدراسة.

الاقتضاء– باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسباً. إلا أنَّ المحكمة النّظامية هي وحدها صاحبة الاختصاص بالأمر بالحجوزات الاحتياطية...".

وفقاً للنصوص السّابقة فأنَّ المشرّع الفرنسي قد تبنى بشكل صريح مبدأ الاختصاص المشترك لقضاء الدّولة وهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، إلا أنَّه وضع بعض القيود التي تحد من اختصاص كل من هاتين الجهتين باتخاذ الإجراء المطلوب[1].

فبالنسبة لاختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم فقد منحت المادة (1449) هذا القضاء الاختصاص باتخاذ جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يطلبها أطراف النّزاع، شريطة أن تكون هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد. وبالتالي فإنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات ينقضي في الوقت الذي يتم فيه تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع، لينعقد الاختصاص– بعد ذلك– سواء من حيث الموضوع أو من حيث الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به لهيئة التّحكيم وحدها، دون أي دور لقضاء الدّولة في هذا الصّدد.

ولم يبيّن المشرّع الفرنسي مدى قدرة الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد وبتقديري أنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قبل تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع

[1] وإلى ذات الاتجاه ذهب المشرّع التّونسي، حيث اشترطت المادة 19 من قانون التّحكيم لتقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن تكون هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد.

يعد– بحسب صياغة نص المادة (1449) السّابقة– من النّظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه.

أما بالنسبة للحالات التي تدعو فيها الحاجة إلى اتخاذ الإجراء المستعجل في مواجهة الغير، فأرى أنَّ الاختصاص ينعقد في هذه الحالة– سواء قبل تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع أو بعد ذلك– لقضاء الدّولة دون هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ الغير الذي يُراد اتخاذ الإجراء المطلوب في مواجهته لا يعد طرفاً في اتفاق التّحكيم، وبالتالي لا يكون طرفاً في الخصومة التّحكيميّة، ولا يخضع لسلطة هيئة التّحكيم، وأي نزاع بين أحد أطراف التّحكيم وبين هذا الغير– سواء كان النّزاع موضوعياً أو وقتياً– يعد نزاعاً عادياً وليس نزاعاً تحكيمياً، ويخضع بالتالي لسلطة قضاء الدّولة صاحب الاختصاص العام في الفصل بجميع المنازعات.

هذا في ما يتعلق باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، أما بالنسبة لاختصاص هيئة التّحكيم في هذا الشّأن فقد منحت المادة (1468) هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، فبعد تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع تصبح الجهة الوحيدة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ما عدا الاستثناء الوارد في نصوص المادتين (1449) و(1468).

ويثار التّساؤل في هذا الصّدد حول قدرة الأطراف على تقييد أو سلب اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، فهل يحق لأطراف التّحكيم الاتفاق على قصر اختصاص هيئة التّحكيم بموضوع النّزاع فقط، دون أن يكون

لها أي سلطة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به حتّى بعد تشكيل الهيئة واتصالها بالنزاع؟

لا يوجد في نصوص قانون الإجراءات الفرنسي وفقاً للتعدّيل الجديد ما يشير بوضوح إلى هذه المسألة، إلا أنَّه يبدو لي من صياغة نص المادة (1468) أنَّ اختصاص هيئة التّحكيم لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها يعد من النّظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، وبمعنى آخر فإنَّ الأثر الإيجابي لاتفاق التّحكيم بمقتضى المادة السّابقة يشمل موضوع النّزاع والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، ومتى تمَّ اتفاق التّحكيم رتب هذا الاتفاق أثره لجهة تقرير اختصاص هيئة التّحكيم بنظر النّزاع من حيث موضوعه والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به في ذات الوقت، ودون الحاجة للنص عليها بشكل خاص في اتفاق الأطراف.

وعلى أيّة حال فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، وإن كان غير مقيد بإرادة الأطراف، إلا أنَّه مقيد بنص المادتين (1449) و(1468) اللتين نظمتا مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، وبمقتضى هاتين المادتين فإنَّ الاختصاص بتوقيع الحجوز الاحتياطية ينعقد على نحو حصري لقضاء الدّولة سواء قبل تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع أو بعد ذلك، واختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن يعد من النّظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافه.

ثالثاً_ القانون المصري:

تنص المادة (14) من قانون التّحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنَّ: " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة التّاسعة من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها".

كما نصَّتْ المادة (24) من ذات القانون على أنَّه: "1_ يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التّحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النّزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التّدبير الذي تأمر به. 2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطّرف الآخر أن تأذن لهذا الطّرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون الإخلال بحق هذا الطّرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

يلاحظ من هذه النّصوص أنَّ المشرّع المصري[1] تبنى مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، حيث قرر في المادة (14) السّابقة الذّكر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات

[1] وإلى ذات الاتجاه ذهب المشرّع الأردني، وذلك في المادتين 13 و23 من قانون التّحكيم الأردني، حيث تبنى بموجبهما مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم.

التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم، ثم قرر في المادة (24) المذكورة اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات[1].

واعتراف القانون المصري باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم، يفيد بأنَّ المشرّع يرى بأنَّ وجود هذا الاتفاق لا يعد عائقاً أمام اختصاص القضاء المصري باتخاذ مثل هذه الإجراءات، ذلك أنَّ انعقاد الاختصاص لهيئة التّحكيم في الفصل بموضوع المنازعة محل اتفاق التّحكيم لا يفيد تنازل الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدّولة بشأن اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة[2]. كما أنَّ لجوء الأطراف إلى قضاء الدّولة لالتماس اتخاذ الإجراءات المستعجلة لا يعني تنازل الأطراف عن اتفاق التّحكيم[3].

وفسَّر البعض موقف المشرّع المصري بتقرير الاختصاص لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم- على النّحو المحدد سابقاً- بأنَّه مجرد استثناء على الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم، في حين ذهب البعض الآخر إلى التّقليل من قيمة هذا التّفسير، والقول بأنَّ الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم يقتصر على موضوع المنازعة محل اتفاق التّحكيم أما بالنسبة للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة بموضوع المنازعة فإنَّ اختصاص

---

[1] فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 401. كذلك، أحمد شرف الدّين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التّحكيم، لا د، لا م، 1997، ص 197.

[2] أحمد أبو الوفا، التّحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 131.

[3] علي عوض حسن، التّحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 281.

القضاء المصري بها لا يعد استثناءً على الأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم، وإنَّما يعد مجرد إعمال للقواعد العامة في قانون المرافعات المصري، والتي تمنح القضاء المصري سلطة اتخاذ هذه الإجراءات في جميع المنازعات إذا تحقق فيها عنصر الاستعجال كأصل عام، دون الحاجة إلى النّص صراحة على هذا الاختصاص، والذي أكده مع ذلك نص المادة (14) المذكور سابقاً[1]

ويُثار التّساؤل في هذا الصّدد حول مدى تأثير اتفاق الأطراف على تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم، فهل يعد مجرد اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات مانعاً من اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذها، على الرّغم من عدم النّص صراحة في اتفاق التّحكيم على سلب اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن؟

ذهب البعض[2]– في الإجابة على هذا التّساؤل– إلى أنَّه في حالة وجود اتفاق بين الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فإنَّ هذا الاتفاق يمنع قضاء الدّولة من نظر طلب اتخاذ هذه الإجراءات تماماً كما يمنعه اتفاق التّحكيم من نظر موضوع النّزاع[3]، وذلك

---

[1] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 98. كذلك، منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدّولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 212 وما بعدها.

[2] محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 156، كذلك، علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 149. أيضاً، أحمد مخلوف، اتفاق التّحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التّجارة الدّولية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 83.

[3] يتفق هذا الاتجاه مع موقف المشرّع السّوداني من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فعلى الرّغم من تبنيه مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ هذه الإجراءات وذلك في المادة 11 من قانون التّحكيم الصّادر عام 2016، إلا أنَّ اختصاص هيئة=

شريطة التّمسك بالاتفاق. فلا يرفض القاضي الطّلب المقدم إليه إلا إذا تمسك الطّرف الأخر باتفاق التّحكيم، وما تضمنه من شرط اختصاص هيئة التّحكيم بالفصل في طلبات اتخاذ الإجراءات المستعجلة، ولا يستثنى من ذلك– طبقاً لهذا الرّأي– سوى حالة الضّرورة، والتي تتمثل في وجود مبررات قوية تقتضي اتخاذ هذه الإجراءات بعد ابرام اتفاق التّحكيم وقبل اكتمال تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع.

في حين ذهب رأي آخر إلى القول بأنَّه ليس هناك ما يمنع الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدّولة لالتماس اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم، وذلك للأسباب الآتية[1]:

1. لا يوجد نص في قانون التّحكيم المصري يمنع الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدّولة بطلب اتخاذ هذه الإجراءات في حالة اتفاقهم على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذها، فالمادة (14) من قانون التّحكيم المصري وضعت القاعدة العامة، ومفادها جواز اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ هذه الإجراءات رغم وجود اتفاق على التّحكيم، أما المادة (24) والتي تقضي بجواز اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة فهو يشكل استثناء على القاعدة العامة، ولا يجوز أن يعطل الاستثناء القاعدة العامة دون وجود نص صريح يقضي بذلك[2].

=التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة غير مقيد بوجود اتفاق بين الأطراف على تخويلها هذه السّلطة.

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها.

[2] بليغ حمدي محمود، الدّعوى ببطلان أحكام التّحكيم الدّولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007. ص 214.

2. تفتقد هيئة التّحكيم سلطة الإجبار التي غالباً ما يتطلبها تنفيذ الإجراءات المستعجلة، واحتكار قضاء الدّولة لهذه السّلطة يُجبر هيئة التّحكيم على الاستعانة به لتنفيذ ما يصدر عنها من إجراءات مستعجلة.

ويخلص هذا الرّأي إلى أنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة المرتبطة بالنزاع المعروض على التّحكيم لا يمنع من اللجوء إلى قضاء الدّولة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات أو لكفالة تنفيذها[1].

وفي تقديري أنَّ مجرد اتفاق الأطراف على التّحكيم لا يعد سبباً لاستبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم، وتؤكد ذلك المادة (14) المشار إليها سابقاً، والتي أقرت صراحة باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات على الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم، فالأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم– والذي يتم بموجبه إخراج النّزاع من سلطان قضاء الدّولة ليعهد به إلى هيئة التّحكيم– يقتصر على موضوع النّزاع، ولا يتعدّى إلى الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به[2]، وبالتالي فإنَّ استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات يستلزم النّص عليها صراحة في اتفاق التّحكيم، ولا يكفي اتفاق التّحكيم بحد ذاته لتقرير هذه النّتيجة.

وفي هذا الصّدد يثير البعض[3] تساؤلاً آخر حول قدرة الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

---

[1] سحر عبد السّتار، المركز القانوني للمحكم، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 134.

[2] محمود السّيد التّحيوي، مفهوم الأثر السّلبي للاتفاق على التّحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 113.

[3] علي غسان أحمد، مرجع سابق، ص 84.

المتعلقة بخصومة التّحكيم، فإذا كانت المادة (14) السّابقة الذّكر تقضي باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة رغم وجود اتفاق على التّحكيم، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف، فهل يمكن للأطراف الاتفاق صراحة على استبعاد سلطة القضاء المصري باتخاذ هذه الإجراءات، وقصر الاختصاص باتخاذها على هيئة التّحكيم وحدها؟

يجيب البعض على هذا التّساؤل بالقول أنَّه إذا كان الإجراء الملتمس اتخاذه يعد من المسائل المتصلة بفكرة النّظام العام أو كانت هيئة التّحكيم غير قادرة على كفالة تنفيذ الإجراء المتخذ من قبلها لأن تنفيذه يتطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التّنفيذ الجبري وهي إجراءات يحتكرها قضاء الدّولة، فأنَّه يتعين في هذه الحالات القول باختصاص قضاء الدّولة على الرّغم من وجود الاتفاق السّالب لاختصاصه في هذا الشّأن. فاحترام الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة بالنزاع المعروض على التّحكيم مرهون بقدرة هيئة التّحكيم على كفالة تنفيذ الإجراءات التي تصدر عنها دون الحاجة إلى تدخل قضاء الدّولة، وبالتالي فإنَّ الاتفاق السّالب لاختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن يرتب أثره كاملاً في هذه الحالة[1]. أمَّا إذا كانت هيئة التّحكيم غير قادرة على كفالة تنفيذ ما يصدر عنها من إجراءات مستعجلة مما يستدعي تدخل قضاء الدّولة لتنفيذها، فأن الاتفاق على قصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على هيئة التّحكيم وحدها يعد لا أثر له ولا قيمة.

[1] محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 157.

ويدعم هذا الجانب من الفقه رأيه– بالاعتراف لقضاء الدّولة بالاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة رغم وجود اتفاق بقصر هذا الاختصاص على هيئة التّحكيم– بنص المادة (24) من قانون التّحكيم المصري، فبعد أن قضت الفقرة الأولى من هذه المادة بأنَّه يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التّحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير تحفظية ومستعجلة تقتضيها طبيعة النّزاع، فإنَّ الفقرة الثّانية من المادة ذاتها قررت بأنَّه إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطّرف الآخر أن تأذن لهذا الطّرف باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون الاخلال بحق هذا الطّرف في أن يطلب من قضاء الدّولة الأمر بالتنفيذ[1].

وبالتالي فإنَّ الفقرة الثّانية من المادة (24) منحت طالب الإجراء في حالة تقاعس الطّرف الآخر عن التّنفيذ الحق في أن يطلب من قضاء الدّولة المختص أن يصدر الأمر بالتنفيذ، بالرغم من اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم.

فاتفاق الأطراف– طبقاً لهذا الرّأي– على اختصاص هيئة التّحكيم على نحو قاصر عليه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، لا يحول دون اختصاص قضاء الدّولة بإصدار الأمر بتنفيذها، إذا ظهر من طبيعة الإجراءات أنَّ هيئة التّحكيم لن تكون قادرة على كفالة هذا التّنفيذ، وذلك حفاظاً لوقت الأطراف من جهة، ولتحقيق فاعليّة التّحكيم من جهة أخرى.

---

[1] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 99.

وهذا الحل– على الرّغم من عدم النّص عليه صراحة في قانون التّحكيم– تفرضه طبيعة نظام التّحكيم ذاته، ويتماشى مع الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، من سرعة الفصل في المنازعات المعروضة على التّحكيم وضمان فعاليته، كما أنَّ هذا الحل يتفق مع إرادة الأطراف التي اتجهت إلى قضاء التّحكيم للاعتبارات المذكورة.

ويبدو لي أنَّه لا يوجد في نصوص قانون التّحكيم المصري ما يمنع الأطراف من الاتفاق على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فالمادتين (14) و(24) المشار إليهما سابقاً لا تفيدان تقييد سلطة الأطراف في هذا الشّأن، لا سيما إذا أخذنا بالحسبان أنَّ التّحكيم يقوم في جوهرة على اتفاق الأطراف، ولا يحد من إرادة الأطراف في هذا الشّأن سوى مراعاة قواعد النّظام العام، ولا يوجد نص صريح في قانون التّحكيم المصري يمنع اتفاق الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، فإذا كان بمقدور الأطراف الاتفاق على سلب اختصاص قضاء الدّولة بنظر موضوع النّزاع برمته، فإنَّه يكون لهم– من باب أولى– القدرة على استبعاد اختصاصه بنظر المسائل الفرعية المتعلقة بهذا النّزاع ومنها الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، أما بخصوص عدم قدرة هيئة التّحكيم على كفالة تنفيذ ما يصدر عنها من إجراءات مستعجلة فإن ذلك لا يعد– في تقديري– سبباً لتقرير عدم اختصاصها في هذا الشّأن ولو كان الأمر كذلك لتعين استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع أيضاً بحسبان أنَّ هيئة التّحكيم تملك السّلطة في الفصل بموضوع النّزاع ولكنها لا تملك تنفيذ الحكم الصّادر عنها بهذا الخصوص، لذلك يجب التّمييز– كما أشرنا سابقا– بين القدرة على

اتخاذ القرار وبين تنفيذه، ومن الثّابت أنَّ جميع الأحكام التي تصدر عن هيئة التّحكيم سواء كانت أحكاماً موضوعية أو أحكاماً وقتية يجري تنفيذها عن طريق قضاء الدّولة بعد إكسائها صيغة التّنفيذ.

وعلى الرّغم من ذلك فإن قدرة الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ليست مطلقة، وإنَّما تخضع لقيد مراعاة قواعد النّظام العام، وبمقتضى هذا الأخير لا يعتد باتفاق الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في الحالات التي يكون فيها الاختصاص باتخاذ إجراء ما معقوداً بصفة حصرية لقضاء الدّولة دون هيئة التّحكيم، كما هو الحال بالنسبة لإجراء الحجز الاحتياطي في القانون الفرنسي.

رابعاً_ القانون اللبناني:

أدخل المشرّع اللبناني تعدّيلاً على قواعد قانون أصول المحاكمات المتعلقة بالتحكيم[1]، وذلك بمقتضى القانون رقم (440) لعام 2002 حيث نصَّتْ المادة (789) من هذا القانون على أنَّه: "للمحكم في معرض منازعة تحكيمية قائمة أن يأمر باتخاذ ما يراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النّزاع وفقاً للمادة (589) من هذا القانون".

وبمقتضى هذه المادة فإنَّ المشرّع اللبناني أقرَّ صراحة باختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، ويبدو لي– بحسب النّص المتقدم– أنَّ سلطة هيئة التّحكيم في هذا

[1] لم يكن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني يتضمن قبل تعديله بموجب القانون رقم 440 لعام 2002 أي نص يحدد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم.

الصّدد غير مقيدة بوجود اتفاق بين الأطراف على تخويلها مثل هذه السّلطة، فمتى تم الاتفاق على التّحكيم فإنَّ الاختصاص ينعقد لهيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع والإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، دون الحاجة للنص عليها في اتفاق الأطراف، ولا يقيد سلطة هيئة التّحكيم في هذا المجال سوى أن تقتضي طبيعة المنازعة اتخاذ مثل هذا الإجراء. أي أنَّ الأثر الإيجابي لاتفاق التّحكيم– كما يشير النّص السّابق– لا يقتصر على تقرير اختصاص هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع، وإنَّما يشمل كذلك الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به.

وعلى الرّغم من أنَّ المشرّع اللبناني نص صراحة على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم إلّا أنَّه لم يورد أي نص يشير إلى اختصاص أو عدم اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، مما أثار جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء اللبناني بالنسبة لهذه المسألة.

حيث ذهب بعض الفقه اللبناني إلى القول بعدم اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم[1]، وبالتالي فإنَّ المشرّع تبنى مبدأ الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، لا سيما وأنَّ قانون أصول الحاكمات اللبناني قبل تعدّيله بمقتضى القانون رقم (440) لم يتضمن أي نص يحدد الجهة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات، وبعد هذا التعدّيل أقرت المادة (789) صراحة باختصاص هيئة

[1] Hadi Slim, Les mesures provisoires et l'arbitrage en droit libanaise, Rev.L.Arb, 2005, p12.

التّحكيم دون أن تشير إلى أي دور لقضاء الدّولة في هذا الصّدد. ولو قصد المشرّع منح قضاء الدّولة هذا الاختصاص لنصَّ عليه صراحة على غرار ما فعل بالنسبة لاختصاص هيئة التّحكيم[1].

إلّا أنَّ غالبية الفقه اللبناني يذهب إلى تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات وإن لم ينص المشرّع عليها صراحة، ويستند في ذلك إلى عدة مبررات أهمها:

– إنَّ الأحكام العامة في قانون أصول المحاكمات اللبناني تجيز دوماً للأطراف مراجعة قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أي نوع من أنواع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وذلك على الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم، بحسبان أنَّ قضاء الدّولة هو صاحب الولاية العامة بنظر جميع المنازعات، ولا يوجد في نص المادة (789) أي عبارة حاسمة تشير إلى استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن[2].

– إنَّ عبارة "في معرض منازعة تحكيمية قائمة" الواردة في نص المادة (789) يستفاد منها بوضوح تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات إذا كانت إجراءات الخصومة التّحكيميّة لمّا تبدأ بعد[3].

– إنَّ طبيعة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تقتضي تنفيذها بالسرعة المطلوبة لمواجهة حالة الاستعجال، وغالباً ما يقترن هذا التّنفيذ بتدخل السّلطة

---

[1] حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج1، بيروت، 1999، ص 351.

[2] عبده غصوب، التّدابير الاحتياطية في التّحكيم العربي والدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 18، 2001. ص 74.

[3] غالب صبحي المحمصاني، دور القضاء في إصدار التّدابير الوقتية والتّحفظيّة في القانون اللبناني، مجلة التّحكيم العربي، العدد التّاسع، 2006 ص 124.

العامة التي يحتكرها قضاء الدّولة، مما يجعله الأقدر على تأمين الحماية الوقتية المطلوبة للحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع[1].

– إنَّ الاجتهادات القضائية– سواء قبل صدور القانون رقم (440) وكذلك بعد دخوله حيز التّنفيذ– قد استقرت على تأكيد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات على الرّغم من وجود اتفاق على التّحكيم[2].

وبالفعل فإنَّ أحكام القضاء اللبناني تؤيد هذا الاتجاه الأخير، فقبل صدور القانون رقم (440) درجت المحاكم اللبنانية على تأكيد اختصاصها في هذا الشّأن، حيث جاء في قرار لمحكمة استئناف بيروت أنَّ: "وجود بند تحكيمي يعطي حق النّظر بالخلاف الذي ينشأ عن العقد إلى حكم مطلق يعينه الفريقان لا يحول دون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة"[3].

وفي حكم آخر لها قررت فيه أنَّه: "لا مجال للقول أنَّ إغفال البند التّحكيمي– القاضي بإيلاء المحكمين اختصاص حل النّزاع– مسألة اتخاذ

---

[1] سامي بديع منصور، النّظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التّحكيمية في لبنان، مجلة الدّراسات القانونيّة، كلية الحقوق بجامعة بيروت، العدد الأول، 2004.

[2] Hadi Slim, op.cit, p 14.

[3] استئناف بيروت، قرار رقم 81، تاريخ 10 تموز 1980، أشار إليه، هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص 51.

وجاء في حيثيات هذا القرار أنَّ "وجود بند تحكيمي يعطي حق النّظر بالخلاف الذي ينشأ عن العقد إلى حكم مطلق يعينه الفريقان لا يحول دون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ما دام هذا الاختصاص يبقى قائماً ومقرراً حتى في حال إقامة الدّعوى أمام المرجع العادي أي أمام محكمة الأساس، فمن باب أولى أن يبقى لقاضي الأمور المستعجلة حق اتخاذ التّدابير المطلوبة في حال وجود بند يعطي اختصاص النّظر بالمنازعات التي تنشأ عن العقد إلى قضاء خاص واستثنائي أي إلى محكمين، خصوصاً وأنَّ قرارات قاضي الأمور المستعجلة تنحصر في اتخاذ تدابير وقتية غير فاصلة في أساس النّزاع واستناداً إلى ظاهر الحال وذلك درءً لضرر محدق أو منعاً لتفاقمه".

التّدابير العاجلة، يعني أنَّ هذا الاتفاق لم يستثن مثل هذا الاختصاص من جهة المحكمين، وذلك لأن العكس هو الصّحيح، إذ أنَّ صلاحية هيئة التّحكيم لا يجوز أن تشمل في مطلق الأحوال مسألة اتخاذ التّدابير العاجلة، التي تبقى من اختصاص قضاء الاستعجال"[1].

وبعد صدور القانون رقم (440) لعام 2002 لم يختلف موقف القضاء اللبناني من تقرير اختصاصه باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وإنَّما أكد في العديد من أحكامه أنَّ المشرّع اللبناني قد تبنى– بمقتضى التعدّيل الجديد– مبدأ الاختصاص المشترك بين كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف المدنية في الشّمال أنَّ: "الالتجاء إلى القضاء المستعجل لا يحرم الملتجىء حق مراجعة محاكم الأساس عند الاقتضاء، كذلك فإنَّ الالتجاء إليه لا يعتبر تنازلاً ضمنياً أو عدولاً عن التّحكيم في كل ما يتناول تنفيذ أو تفسير العقد"[2]. ومعنى ذلك أنَّ اتفاق التّحكيم لا يمنع أطراف النّزاع من اللجوء إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ إجراء مستعجل، كما أنَّ طلب مثل هذا الإجراء من قضاء الدّولة لا يعد– في الوقت ذاته– نزولاً عن اتفاق التّحكيم.

وفي قرار لقاضي الأمور المستعجلة في بيروت جاء فيه أنَّ: "القرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة هي قرارات وقتية ولا تتمتع بحجية القضية المحكوم بها، وهي بهذه الصّفة لا تُلزم ويمكن تعدّيلها من قبل من

---

[1] استئناف بيروت، الغرفة الثّالثة، قرار رقم 525، تاريخ 27– 3– 2001، أشار إليه، هاني حمزة، مرجع سابق، ص 50.

[2] استئناف المدنية في الشّمال، الغرفة السّادسة، قرار رقم 504، تاريخ 1– 5– 2003. أشار إليه، هاني حمزة، المرجع السابق، ص 52.

ينظر بالأساس، سواء كان محكمة الأساس أو محكماً أُتفق عليه في العقد وهي بالتالي لا تتناقض مع إرادة الأطراف بإخضاع نزاعاتهم للتحكيم[1]".

وفقاً لما تقدم فإنَّ الرّأي الرّاجح في الفقه اللبناني– مؤيداً بالأحكام القضائية– يخلص إلى أنَّ المشرّع اللبناني تبنى مبدأ الاختصاص المشترك بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وبالتالي فإنَّ قضاء الدّولة يعد مختصاً باتخاذ هذه الإجراءات سواء قبل تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع أو بعد ذلك[2].

ويبدو لي أنَّ هذا الرّأي الأخير هو الأقرب للصواب للحجج التي ساقها أنصاره، فضلاً عن أنَّ هيئة التّحكيم لن تكون قادرة لوحدها على تأمين الحماية الوقتية المطلوبة لأطراف النّزاع، مما يستدعي تقرير اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، على أنَّه كان الأجدر بالمشرع اللبناني أن يصيغ عبارات واضحة تؤكد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم على غرار ما فعل بالنسبة لاختصاص هيئة التّحكيم في هذا الشّأن، وخاصة أنَّ القضاء اللبناني كان قد استقر– قبل صدور التعدّيل الجديد وبعد ذلك– على تأكيد اختصاصه باتخاذ هذه الإجراءات.

خامساً_ القانون السّوري:

تنص المادة (38) من قانون التّحكيم السّوري على أنَّه: "5_ يجوز لهيئة التّحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطّلبات وذلك قبل إصدار

---

[1] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم 443، تاريخ 12 تشرين الثّاني 2002، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 24، 2002، ص 37.

[2] عبده غصوب، تعليق على تعديل قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد ونظام التّحكيم بالقانون رقم 440 لعام 2002، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 24، 2004، ص 83.

الحكم النّهائي. 6_ يحق لأي من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

يتضح من هذا النّص أن المشرّع السّوري تبنى مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم وسنبين فيما يلي مدى اختصاص كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات في ظل قانون التّحكيم السّوري رقم 4 لعام 2008 ثم نعرض لموقف القضاء السّوري من هذه المسألة.

1.اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها: بمقتضى الفقرة (5) من المادة (38) المشار إليها سابقاً فإنَّ المشرّع السّوري منح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وإن كانت صياغة النّص ليست بذات الوضوح كما هو الحال في التّشريعات المقارنة التي منحت هيئة التّحكيم هذا الاختصاص[1]، إلا أنَّ عبارة "أحكام وقتية" الواردة في هذا النّص تتضمن الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، بحسبان أنَّ القرار الصّادر بشأن هذه الأخيرة يعد بطبيعة الحال قراراً أو حكماً وقتياً[2]، ويدخل بالتالي ضمن

---

[1] ومن ذلك المادة 24 من قانون التّحكيم المصري والمادة 789 من قانون التّحكيم اللبناني، وكذلك المادة 1468 من قانون التّحكيم الفرنسي، وغيرها من القوانين المقارنة التي دلّت صياغتها بوضوح على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

[2] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية- ج 2، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2013-2014، ص 102. ويذهب سيادته إلى أنَّ الحكم الوقتي هو الحكم الذي يصدر في طلب وقتي وتكون الغاية منه اتخاذ إجراء تحفظي أو مستعجل أو تحديد مراكز أطراف النّزاع تحديدا مؤقتاً=

حكم الفقرة (5) السّابقة. ويدعم ذلك ايضاً الارتباط المادي بين هذه الفقرة والفقرة التي تليها، والتي أشارت بوضوح إلى اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات.

ويبدو لي في ضوء النّص السّابق أنَّ المشرّع السّوري لم يعلق اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على وجود اتفاق بذلك من قبل أطراف النّزاع، وبالتالي فإنَّ مجرد الاتفاق على التّحكيم يمنح هيئة التّحكيم الاختصاص بنظر موضوع النّزاع بالإضافة إلى الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، ودون الحاجة إلى النّص على هذه الأخيرة في اتفاق التّحكيم، معنى ذلك أنَّ الأثر الإيجابي لاتفاق التّحكيم– وفقاً للقانون السّوري– لا يقتصر على موضوع النّزاع وإنَّما يشمل كذلك الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المرتبطة به.

2.اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم: ذكرنا سابقاً أن الفقرة (6) من المادة (38) في قانون التّحكيم تنص على أنَّه: "يحق لأي من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

وبمقتضى هذا النّص فإن المشرّع السّوري أقرَّ صراحة باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من وجود اتفاق على

=لحين الفصل النّهائي في موضوع النّزاع، ويضيف بأنَّ الحكم الوقتي يوصف بذلك لأنَّه يصدر في أمور وقتية تقتضي ظروف القضية وملابساتها البت فيها قبل الفصل في موضوع النّزاع، بغية تأمين الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع وتفادياً لأضرار يمكن أن تلحق بها نتيجة طول إجراءات التّقاضي.

التّحكيم، فالأثر السّلبي لاتفاق التّحكيم– والذي بمقتضاه يتم إخراج النّزاع من سلطان قضاء الدّولة ليتم الفصل فيه عن طريق التّحكيم– يقتصر على موضوع النّزاع محل اتفاق التّحكيم، ولا يشمل الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به. يترتب على ذلك أنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات لا يستلزم النّص عليه من قبل الأطراف في اتفاق التّحكيم، وبالتالي فإّن الاتفاق على التّحكيم– طبقاً للقانون السّوري– لا يمنع ولاية قضاء الدّولة في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وهذا ما ينسجم مع القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات والتي تمنح القضاء السّوري الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في العلاقات الخاصة الدّوليّة ولو كانت غير مختصة بنظر موضوع النّزاع[1]. وهذا ما قضت به المادة (10) من قانون أصول المحاكمات والتي نصَّتْ على أنَّه: "تختص المحاكم السوريّة باتخاذ الإجراءات المستعجلة والتدابير التّحفظيّة والمؤقتة في سوريّة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

وبالرغم من ذلك فإنَّ لجوء أطراف التّحكيم إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يعد نزولاً منهم عن اتفاق التّحكيم، وبالتالي فإنَّ اختصاص قضاء الدّولة ينحصر في نظر طلب الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة دون التعدّي على موضوع النّزاع الذي تبقى سلطة الفصل فيه محجوزة لهيئة التّحكيم وحدها. يترتب على ذلك أنَّه إذا أُقيمت الدّعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع ودفع الطّرف الآخر بعدم قبول الدّعوى

[1] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 483.

لوجود اتفاق على التّحكيم[1]، فإن قرار المحكمة بعدم قبول الدّعوى يترتب عليه إلغاء كافة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي اتخذتها، بحسبان أنَّ هذه الإجراءات قد صدرت عن جهة ليست مختصة باتخاذها، أما إذا كان اتفاق التّحكيم قد تم أثناء السّير في الدّعوى أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع فإنَّ أثر هذا الاتفاق يقتصر على منع هذه المحكمة من متابعة نظر النّزاع لقيام ولاية هيئة التّحكيم، مما يقتضي وقف الخصومة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع، على أنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي أصدرتها هذه المحكمة قبل اتفاق التّحكيم تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها لأنَّها تكون صادرة عن محكمة مختصة باتخاذها، وبالتالي لا يجوز المساس بها إلا إذا تنازل عنها صاحب المصلحة فيها تنازلاً صريحاً[2]. وهذا ما أكده اجتهاد محكمة النّقض السوريّة حيث جاء في قرار لها أنَّ: "وجود شرط تحكيمي سابق لإقامة الدّعوى ينهي ولاية القضاء العادي ويجعل المحكمة غير مختصة بالفصل في النّزاع، وبحيث لا يحق لها بوصفها محكمة موضوع عادية أن تتخذ أي إجراء أو تدبير وقتي يؤثر في حقوق الطّرفين، وبصورة تُلزمها عند رفع يدها عن الدّعوى إلغاء هذه التّدابير[3]".

---

[1] تقضي المادة 10 من قانون التّحكيم السّوري بأنَّه: "يجب على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى في مسألة أُبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدّعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدّعوى، ما لم يتبين لها أنَّ الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

[2] أيمن ابو العيال، أصول المحاكمات المدنية- مرجع سابق، ص 481.

[3] نقض مدني سوري، قرار 1105 تاريخ 12- 5- 1965، مجلة القانون، 1965، ص 663. منشور على الموقع الالكتروني الآتي:

https://www.bibliotdroit.com/2016/05/blog-post_98.html

3. موقف القضاء السّوري من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم: استقر الاجتهاد القضائي السّوري في ظل قانون أصول المحاكمات التي أُلغيت مواده المتعلقة بالتحكيم بمقتضى القانون رقم 4 لعام 2008 على أنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ينعقد بصفة حصرية لقضاء الدّولة وحده دون أي دور لهيئة التّحكيم في هذا الشّأن، والتي يقتصر اختصاصها على نظر موضوع النّزاع دون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به. وهذا ما أكدته محكمة النّقض السوريّة في العديد من قراراتها، حيث جاء في قرار لها "إنَّ الاختصاص المعطى لهيئات التّحكيم للفصل في المنازعات ينحصر بالبت في أساس النّزاع وتحديد حقوق أطرافه دون التّصدي للفصل في الحجوز وغيرها من التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة[1]".

وفي قرار آخر قضت فيه أنَّه: "إذا كان النّزاع من اختصاص المحكمين فلا شيء يمنع من إلقاء الحجز بقرار من قاضي الأمور المستعجلة"[2].

وأكدت على هذا الاتجاه الهيئة العامة لمحكمة النّقض حيث قررت بأنَّه: "ليس من صلاحية المحكمين اتخاذ التّدابير التّحفظيّة أو وقف الأعمال، بحسبان أنَّها تتعلق بالأمن المدني وتعود بوجه الحصر إلى سلطات القضاء، بحسبان أنَّ هذه التّدابير من شأنها تسخير سلطات الدّولة لخدمة نظام من أنظمة القانون بقصد كفالة تحقيق مصلحة عامة تحتاج إلى الحماية، وفي

---

[1] نقض مدني سوري، قرار 113، اساس 1831، تاريخ 26- 12- 1973، مجلة القانون، لعام 1974، ص 197. منشور على الموقع الإلكتروني السّابق.

[2] نقض مدني سوري، قرار رقم 666، تاريخ 21- 10- 1970، مجلة المحامون، لعام 1971، ص 385. منشور على الموقع السّابق.

ضوء ذلك فإن الحكم الذي يقضي بتسخير سلطات الدّولة لتنفيذه يجب أن يكون صادراً عن سلطة قضائية، وبالتالي لا يجوز اتخاذه من هيئة التّحكيم"[1].

ويبدو لي أنَّ هذا الاتجاه لمحكمة النّقض السوريّة وإن كان يمكن تبريره في ظل قواعد قانون أصول المحاكمات الملغاة بحسبان أنَّ قواعد التّحكيم التي تضمنها هذا القانون لم تنظم مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، إلا أنَّ هذا الاتجاه لم يعد مقبولاً بعد صدور قانون التّحكيم رقم 4 لعام 2008 والذي نظم مسألة الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات وتحديداً في المادة (38) منه حيث أقرت الفقرة الخامسة من هذه المادة صراحة باختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، كما نصَّتْ الفقرة السادسة من ذات المادة على اختصاص قضاء الدّولة أيضاً باتخاذ هذه الإجراءات. وبالتالي لم يعد مبرراً التّمسك باجتهاد محكمة النّقض بعد وجود النّص القانوني الذي يخالف هذا الاجتهاد، بحسبان أنَّه لا اجتهاد في مورد النّص.

وعلى الرّغم من ذلك فإنَّ نص الفقرة الخامسة من قانون التّحكيم الحالي لا يلقى تطبيقاً في الواقع العملي، فلازال القضاء السّوري يحتكر سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة حتّى لو كان النّزاع معروضاً أمام هيئة التّحكيم، بل أن هيئات التّحكيم نفسها في سوريا– سواء في ذلك التّحكيم المؤسسي أو التّحيكم الحر– لا تمارس الصّلاحية الممنوحة لها بمقتضى الفقرة الخامسة السّابقة، وإذا ما دعت الحاجة إلى اتخاذ إجراء تحفظي أو مستعجل

---

1 هيئة عامة، قرار رقم 55، أساس 98، تاريخ 27– 12– 1972، مجلة المحامون، 1972. منشور على الموقع السّابق.

فـي معـرض منازعـة تحكيميـة قائمـة أمـام هيئـة تحكـيم، فـإنَّ هـذه الأخيـرة تقـوم بتوجيه الأطراف إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ الإجراء المطلوب.

وبعـد أن عرضـنا للمبـادئ التـي تحكـم تحديـد الجهـة المختصـة باتخـاذ الإجراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة المتعلقـة بخصـومة التّحكـيم، وانتهينـا إلـى أن المشرّع السّوري وغالبيـة الأنظمـة التّحكيميّة الحديثـة أقرت صـراحة باختصـاص هيئـة التّحكـيم باتخـاذ هـذه الإجـراءات، فـإن ذلـك يسـتلزم تحديـد الضّـوابط التـي يخضع لها اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الشّأن، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي.

الفصل الثّاني

ضوابط اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

إنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في معرض نظرها للمنازعة التّحكيميّة يخضع لضوابط عدة، يتعلق بعضها بالقيود الواردة على سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، ويتعلق البعض الآخر بالشروط التي يجب توافرها لاتخاذ الإجراء المطلوب من قبل هيئة التّحكيم، وسنعرض فيما يلي للقيود الواردة على سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة (مبحث أول)، ثمَّ نبيّن شروط اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بواسطة هيئة التّحكيم (مبحث ثاني).

المبحث الأول

القيود الواردة على سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

على الرّغم من أنَّ غالبية أنظمة التّحكيم الحديثة منحت هيئة التّحكيم السّلطة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيميّة، إلا أنَّ سلطتها في هذا الشّأن ليست مطلقة، وإنَّما تخضع للعديد من القيود يستمد بعضها من إرادة الأطراف والبعض الآخر من القواعد القانونيّة التي نظمت الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات، وسنعرض فيما يلي لكل من دور إرادة الأطراف في تحديد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات

(مطلب أول)، ثم لدور القواعد القانونيّة في تحديد هذا الاختصاص(مطلب ثاني).

المطلب الأول

دور إرادة الأطراف في تحديد اختصاص هيئة التّحكيم

نظراً للطبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم فإن إرادة الأطراف تلعب دورا بارزاً في تسيير الخصومة التّحكيميّة وتحديد سلطة هيئة التّحكيم في نظر النّزاع[1]، فهيئة التّحكيم تستمد سلطتها بنظر النّزاع من اتفاق الأطراف، وبالتالي فإنَّ هذه السّلطة تخضع للقيود التي يتضمنها اتفاق التّحكيم[2]، على أنَّ الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم لا تنفي عنه طبيعته القانونيّة، بمعنى أنَّ إرادة الأطراف في معرض تنظيمها للخصومة التّحكيميّة ليست مطلقة، وإنَّما تخضع كذلك للعديد من القيود التي تحد منها. وفي مجال الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فإن إرادة الأطراف يمكنها أن تحدد مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات إلا أنَّ هذه الإرادة تدور ضمن النّطاق القانوني المحدد لها[3]، وسنبين فيما يلي صور تدخل إرادة الأطراف في تحديد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، ثم القيود التي تحد من سلطة الأطراف في هذا الشّأن، بحسبان أنَّ

---

[1] أبو زيد رضوان، الضّوابط العامّة في التّحكيم التّجاري الدّولي، مجلّة الحقوق والشّريعة، الكويت، العدد الأوّل، السّنة 3، 1997.

[2] أبو العلا علي أبو العلا النّمر، القانون الواجب التّطبيق على المسائل الإجرائيّة في مجال التّحكيم، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2000، ص 68. كذلك، أحمد عبد الكريم سلامة، التّحكيم في المعاملات المالية الدّاخلية والدولية، ط1، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 325.

[3] محمد ترك، التّحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 421.

القيود التي تحد من سلطة الأطراف تعدّ في الوقت ذاته قيوداً على سلطة هيئة التّحكيم.

الفقرة الأولى_ صور تدخل الإرادة في تحديد اختصاص هيئة التّحكيم

يأخذ تدخل الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أشكالاً عدة، فقد يكتفي الأطراف بالاتفاق على إخضاع التّحكيم للقواعد النّافذة لدى منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو أن يتم الاتفاق على التّحكيم دون التّعرض لمسألة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع وقد ينص اتفاق الأطراف صراحة على تحديد الجهة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات.

أولاً_ اتفاق الأطراف على التّحكيم لدى مؤسسة تحكيمية أو الإشارة إلى نظام تحكيمي معمول به في لائحة تحكيم:

قد يتفق الأطراف على التّحكيم لدى مؤسسة تحكيمية أو قد يشيروا في اتفاقهم إلى نظام تحكيمي معمول به في لائحة تحكيم دوليّة، وفي هذه الحالة يتحدد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وفقاً للوائح التّحكيم المعتمدة لدى المؤسسة التّحكيميّة[1]، أو وفقاً للنظام التّحكيمي المشار إليه في

[1] خالد إبراهيم التّلاحمة، القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم التّجاريّ الدّوليّ، دار جهينة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2012، ص 32 وما بعدها. ويضيف سيادته بأنَّ التّجاء الأطراف لقضاء هذه الهيئات يتضمن ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لوائحها، سواء في ذلك القواعد التي تنظم تشكيل هيئة التّحكيم أو تلك التي تتعلق بإجراءات المنازعة وتقديم الأدلة وأحياناً الإجراءات الوقتية والتحفظية، وكيفية صدور القرار في المنازعة وشروطه.

اتفاق الأطراف[1]، وقد أجاز المشرّع السّوري- بمقتضى المادة (22) من قانون التّحكيم الحالي[2]- للأطراف الاتفاق على إخضاع التّحكيم للنظام الإجرائي النّافذ لدى منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سوريّة أو خارجها، على أن القواعد الآمرة في قانون التّحكيم السّوري تبقى واجبة التّطبيق.

بناءً عليه إذا كان النّظام الإجرائي الذي اتفق الأطراف على إخضاع التّحكيم له أو كانت القواعد النّافذة لدى المؤسسة التّحكيميّة التي يجري التّحكيم وفقاً للقواعد النّافذة فيها تعتمد مبدأ الاختصاص المشترك، كما هو الحال لدى غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس أو القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّوليّ، فإنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يكون مقرراً لكل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم. وعلى العكس من ذلك قد يكون النّظام الإجرائي أو القواعد النّافذة لدى المؤسسة التّحكيميّة المتفق عليها تميل إلى اختصاص هيئة التّحكيم وحدها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، كما هو الحال- بحسب رأي بعض الفقه- بالنسبة للنظام التّحكيمي المعمول به لدى المركز الدّوليّ لتسوية منازعات الاستثمار[3]، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لهيئة التّحكيم وحدها، دون الاعتداد بنص الفقرة (5) من المادة (38) من قانون التّحكيم، بحسبان أنَّ اتفاق الأطراف تضمن إخضاع

---

[1] أحمد السّمدان، القانون الواجب التّطبيق في التّحكيم التّجاري الدّوليّ، مجلّة الحقوق، جامعة الكويت، السّنة السّابعة عشر، العدد الأوّل والثّاني، 1993، ص 199.

[2] تنص المادة 22 من قانون التّحكيم السّوري على أنّه "مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التّحكيم الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التّحكيم اتباعها بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النّافذة في أي منظمة أو مركز دائم للتحكيم في سوريّة أو خارجها".

[3] الحسين السّالمي، مرجع سابق، ص 514.

الخصومة التّحكيميّة للقواعد النّافذة لدى هذا المركز ومثل هذا الاتفاق يعد جائزاً بحسب المادة (22) من قانون التّحكيم السّوري.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ اتفاق الأطراف على التّحكيم لدى مؤسسة تحكيمية أو الإشارة إلى نظام تحكيمي، يعني ضمناً اختيارهم للنظام الإجرائي المعمول به في هذا النّظام لحظة اتفاقهم على التحكيم وفقاً لقواعده، فإذا تعدّلت أحكام هذا النّظام بشكل يؤثر على مصالح الأطراف، كما لو كان هذا النّظام يجيز لقضاء الدّولة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ثم صدر تعدّيل لهذا النّظام يمنع هذا الاختصاص، في هذه الحالة تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإنَّه يتعين عرض هذا التعدّيل على الأطراف ليقبلوا به أو ليرفضوه[1].

ثانياً_ اتفاق الأطراف على التّحكيم دون التّعرض لمسالة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة:

قد يقتصر اتفاق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات إلى التّحكيم دون أن يتضمن هذا الاتفاق أي إشارة إلى الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل الاتفاق، فهل يمكن الاستناد إلى مثل هذا الاتفاق لتقرير اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة؟ اختلفت مواقف الفقه في هذا الصّدد، فذهب البعض[2] إلى أنَّ مجرد الاتفاق على التّحكيم يمنح هيئة التّحكيم سلطة الفصل في موضوع النّزاع وكذلك الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، ويبرر هذا الفقه موقفه بأنَّه

---

[1] عبد العليم الرّفاعي، النّظام العام والقانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 4 وما بعدها.

[2] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 149.

بمقتضى الأثر الإيجابي لاتفاق التّحكيم فإنَّه يترتب على هذا الاتفاق إخراج النّزاع بشقيه الموضوعي والمستعجل من سلطان قضاء الدّولة ليتم الفصل فيه بواسطة التّحكيم. فالاتفاق على التّحكيم متى استوفى شروطه القانونيّة فإنَّه يمنع كل من القضاء العادي والقضاء المستعجل من نظر أي دعوى متعلقة به سواء كانت دعوى موضوعية أو دعوى مستعجلة، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك[1].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنَّ الأثر الإيجابي لاتفاق التّحكيم يقتصر على منح هيئة التّحكيم الاختصاص بنظر موضوع النّزاع دون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، ما لم يتفق الأطراف صراحة على مدّ سلطة هيئة التّحكيم في هذا الشّأن، وبالتالي- وفقاً لهذا الرّأي- فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يتقرر بمجرد اتفاق الأطراف على التّحكيم، وإنَّما يلزم النّص على اختصاصها هذا صراحة في اتفاق التّحكيم[2].

وأعتقد أنَّ الاتفاق على التّحكيم في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك يمنح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها، تماماً كما ينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع في الخصومات العادية باتخاذ هذه الإجراءات أثناء نظرها في

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة- المجلد الأول، عالم الكتب، القاهرة، لا ت، ص100.

[2] محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 156.

موضـوع النّـزاع[1]. وبمعنـى آخـر بمـا أنَّ محـاكم الموضـوع فـي الخصـومات القضـائية تختص باتخـاذ هذه الإجـراءات إذا رفعت إليهـا بطريـق التّبعيـة أثنـاء نظرها فـي موضـوع النّزاع، فـإنَّ هيئـة التّحكيم بوصـفها محكمـة موضـوع تملك كذلك الاختصـاص باتخاذ هذه الإجراءات أثناء نظرها لخصومة التّحكيم. علـى أنَّ اختصاص هيئة التّحكيم فـي هذا الصّدد لا يمنـع فـي الوقت ذاته اختصـاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات. وهذا ما أخذ بـه المشرّع السّوري فـي الفقرة (5) من المادة (38) من قانون التّحكيم حيث منح هيئـة التّحكيم الاختصـاص باتخـاذ هذه الإجراءات دون أن يشير إلـى ضـرورة الـنّص علـى ذلـك فـي اتفـاق الأطراف.

وعلـى خـلاف ذلـك ذهـب المشرّع المصـري حيث اشـترط لاختصـاص هيئـة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن ينص اتفاق الأطراف علـى ذلـك صـراحة أو ضـمناً، وبالتـالي– وبحسـب رأي غالبيـة الفقـه المصـري– فـإنَّ مجـرد الاتفـاق علــى التّحكـيم لا يمــنح هيئــة التّحكـيم الاختصــاص باتخــاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وذلك بحسب صياغة نص المادة (24) من قانون التّحكيم المصري.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى القول باختصاص هيئة التّحكـيم باتخـاذ الإجـراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة المتعلقـة بـالنزاع المعـروض أمامهـا سـواء اتفـق الأطـراف علـى ذلـك أم لـم يتفقـوا. فاختصـاص هيئـة التّحكيم

[1] وهذا ما تقضي به المادة 79 من قانون أصول المحاكمات والتي تنص على أنَّه: "ح– يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور– ويقصد الأمور المستعجلة– إذا رفعت إليها بطريق التّبعية".

باتخاذ هذه الإجراءات– بحسب هذا الرّأي– ينعقد بمجرد الاتفاق على التّحكيم، وإذا ما أراد الأطراف استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الصّدد فيجب أن ينصوا على ذلك في اتفاق التّحكيم، وفي هذه الحالة يجب احترام هذا الاتفاق[1].

ثالثاً_ الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة:

ذكرنا سابقاً أنَّ قانون التّحكيم السّوري لم يتضمن أي نص يشير إلى اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وإنَّما اكتفى بنص الفقرة الخامسة من المادة (38) والذي يقضي بأنَّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية، أو في جزء من الطّلبات وذلك قبل إصدار الحكم النّهائي".

وبمقتضى هذا النّص فإنَّ المشرّع السّوري منح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة دون أن يعلق اختصاصها في هذا الشّأن على وجود اتفاق بذلك من الأطراف. إلا أنَّه لا يوجد في نصوص القانون السّوري ما يمنع الأطراف من الاتفاق صراحة على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، لا سيما وأنَّ مثل هذا الاتفاق لا يعد مخالفاً للنظام العام.

وإذا انتهينا إلى تقرير صحة اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وفقاً لأحكام قانون التّحكيم السّوري،

---

[1] سيد أحمد محمود، قواعد تنفيذ أحكام التّحكيم، بحث غير منشور مقدم في ندوة القرارات التّحكيمية وكيفية تنفيذها في المنازعات الإدارية، القاهرة، لا ت. أشار إليه، أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، هامش ص 485.

فهل يعد مثل هذا الاتفاق مانعاً من اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات أم أنَّه يقتصر على تأكيد مبدأ الاختصاص المشترك بتقرير اختصاص هيئة التّحكيم إلى جانب قضاء الدّولة في هذا الشّأن؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يمنع قضاء الدّولة من نظر طلب اتخاذ مثل هذه الإجراءات، بشرط التّمسك باتفاق التّحكيم وما تضمنه من شرط اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، وتبرير ذلك أنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يمنع قضاء الدّولة من نظر هذه المسائل كما يمنع اتفاق التّحكيم قضاء الدّولة من نظر موضوع النّزاع[1].

ويستثنى من ذلك- طبقاً لهذا الرّأي- حالة الضّرورة التي تتمثل في وجود مبررات قوية تقتضي اتخاذ هذه الإجراءات بعد إبرام اتفاق التّحكيم وقبل اكتمال تشكيل هيئة التّحكيم واتصالها بالنزاع.

وفي هذا الصّدد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنَّه: "للأطراف الاتفاق على أن تكون الإجراءات التّحفظيّة والوقتية محلاً للتحكيم وهذا الاتفاق يعد مانعاً لقضاء الدّولة من نظر الطّلب الوقتي لاتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي"[2]. وبالتالي فإن لجوء الأطراف إلى قضاء الدّولة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 101.

[2] استئناف القاهرة، الدّائرة 63 تجاري، جلسة 24- 3- 1995، أشار إليه أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 81.

الإجراءات لا يجوز – وفقاً لهذا الرّأي– إلّا في حالتين، وهما حالة عدم تمسك الأطراف بهذا الاتفاق، وحالة الضّرورة المتمثلة في ضرورة اتخاذ الإجراء المستعجل في الوقت الذي لم يكتمل فيه تشكيل هيئة التّحكيم[1].

وعلى خلاف الاتجاه السّابق ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يسلب قضاء الدّولة سلطة الفصل في هذه الإجراءات، وبرر ذلك بأنَّ النّصوص القانونيّة التي نظمت هذه المسائل لم تشر إلى منع قضاء الدّولة من نظر هذه الإجراءات، في حالة اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذها، فالأصل هو الإباحة والمنع هو الاستثناء الذي لا يكون إلا بنص صريح[2].

ويبدو لي– بحسب أحكام قانون التّحكيم الحالي– أنَّ مجرد اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يسلب اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، فلو سلمنا– فرضاً– أنَّ نص الفقرة (6) من المادة (38) من قانون التّحكيم الحالي ليست من قواعد النّظام العام، فهي على أقل تقدير قاعدة مكملة تنظم مسألة الاختصاص إذا تخلف اتفاق الأطراف عن ذلك، وفي هذا الفرض طالما أنَّ الأطراف لم يتطرقوا في اتفاقهم لمسألة اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد، فإنَّ نص الفقرة (6) يكون واجب التّطبيق بحسبانه مكملاً لإرادة الأطراف، ولا يجوز استبعاد تطبيقه

---

[1] محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 163.

[2] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 150. كذلك، سامي حسين السّري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائيّة المُنظِّمة للتَّحكيم التّجاريِّ الدّولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى كليّة الحقوق بجامعة عين شمس، 2004م، ص 110.

إلا باتفاق الأطراف على خلافه، ويترتب على ذلك أنَّه إذا تقدم أحد الأطراف إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ إجراء تحفظي أو مستعجل– أثناء نظر النّزاع لدى هيئة التّحكيم– فإن هذا القاضي يعد مختصاً باتخاذ الإجراء المطلوب ولو نص اتفاق التّحكيم على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، طالما أنَّ هذا الاتفاق لم يتضمن صراحة استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد.

ومن جهة أخرى فإنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يجب أن يفسر في ظل قواعد قانون التّحكيم الحالي لصالح تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ هذه الإجراءات، وبالتالي فإن مجرد الاتفاق على اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد لا يستبعد اختصاص هيئة التّحكيم، طالما لا يوجد نص صريح في اتفاق الأطراف يقضي بحصرية اختصاص قضاء الدّولة واستبعاد تطبيق نص الفقرة (5) من المادة (38) السّابق ذكرها.

رابعاً_ الاتفاق على اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة:

قد يتضمن اتفاق الأطراف حصر اختصاص هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع دون الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به، بحيث ينعقد الاختصاص بنظر هذه الإجراءات– بمقتضى اتفاق الأطراف– لقضاء الدّولة بصورة منفردة، ويذهب غالبية الفقه إلى القول بصحة هذه الاتفاقات بحسبان أنَّ مبدأ الاختصاص المشترك الذي تبناه المشرّع السّوري لا يعد من النّظام العام، وبالتالي يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على استبعاد اختصاص هيئة التّحكيم

من نظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها ويكون اتفاقهم في هذا الشّأن منتجاً لآثاره وواجب الاحترام[1].

والواقع أنَّ مثل هذه الاتفاقات هي اتفاقات صحيحة، وتُعدّ تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يجيز لأطراف العقد أن يحددوا كما يشاؤون مضمون اتفاق التّحكيم[2]، فيكون بمقدورهم استبعاد كل أو بعض الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من نطاق اختصاص هيئة التّحكيم وذلك إعمالاً لمبدأ حرية التّعاقد (العقد شريعة المتعاقدين)، الذي يمنح للأطراف السّلطة في تحديد نطاق اتفاق التّحكيم[3].

وبالتالي فإنَّ أي إجراء تحفظي أو مستعجل يصدر عن هيئة التّحكيم– في ظل وجود اتفاق على استبعاد اختصاصها في هذا الشّأن– يعد باطلاً بمقتضى نص المادة (50) من قانون التّحكيم الحالي والتي حددت حالات بطلان حكم التّحكيم، ومن ضمنها "و– إذا فصل حكم التّحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق

---

[1] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية– ج2، مرجع سابق، ص 485.

[2] Fouchard Gaillard and Goldman, op. cit, pp 648–653.

[3] من أهمِّ المبادئ القانونيّة الصّادرة في القضايا التي نُظِرت تحت مظلَّة مركز القاهرة الإقليمي للتَّحكيم التّجاريِّ الدّوليّ: "أنَّ من المقرر قانوناً أنَّ أحكام الاتّفاق بين المتعاقِدين في المواد التّجارية هي الواجبة التّطبيق، وهي بذلك تسبق تطبيق نصوص القانون التّجاري وغيره من القوانين بالمواد التّجارية، ما لم تكن قواعد تلك القوانين آمرةً، ويلي تطبيق تلك النّصوص قواعد العرف التّجاري والعادات التّجارية"، ومفاد ما تقدَّم أنّ أحكام الاتّفاق بين المتعاقدين– متى وجدت– يتعيَّن تطبيقها على النّزاع". انظر الحكم الصّادر في القضية التّحكيمية رقم 151، سنة 2000، جلسة 8–6–2000، منشور في مجلة التّحكيم العربي، العدد الثّالث، اكتوبر 2000، ص 210. أشار إليه، سامي حسين السّري، مرجع سابق، ص 186.

التّحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلّا على الأجزاء الاخيرة وحدها". وفقاً لذلك فإنَّ تعرض هيئة التّحكيم للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من استبعاد الأطراف لاختصاصها في هذا الشّأن يعد تجاوزاً للمهمة الموكلة إليها في اتفاق التّحكيم مما يستوجب بطلان حكمها بمقتضى المادة (50) السّابقة.

خامساً_ الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة:

على خلاف ما سبق قد يتفق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم وحدها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ويمكن أن يشمل هذا الاتفاق كافة الإجراءات المستعجلة أو يقتصر على استثناء البعض منها من اختصاص قضاء الدّولة، فما هي القيمة القانونيّة لمثل هذه الاتفاقات؟

يقرّ غالبية الفقه بمشروعية اتفاق الأطراف على تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، شرط أن يكون اتفاق الأطراف على تحديد الجهة صاحبة الاختصاص صريحاً، وذلك لتحاشي المشاكل المتعلقة بحدود اختصاص كل من الجهتين. يترتب على ذلك أنَّه في حالة الشّك فإنّ التّنازل عن اللجوء إلى قضاء الدّولة شأنَّه في ذلك شأن أي تنازل أمر لا يفترض[1].

وقد أكدت على ذلك محكمة النّقض الفرنسية، حيث قضت بأنَّه: "لا يمكن استبعاد اختصاص محاكم الدّولة في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتّحفظيّة إلا بناءً

[1] الحسين السّالمي، مرجع سابق، ص 517. كذلك حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 42.

على اتفاق صريح من الأطراف، أو بناءً على اتفاق ضمني يستشف من تبني نظام تحكيم يفيد ذلك الاستبعاد، كقبول التّحكيم وفقاً لقواعد المركز الدّوليّ لفض منازعات الاستثمار أو النّظام الذي وضعته غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس"[1].

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا ينفي اختصاص قضاء الدّولة بنظر هذه الإجراءات في الحالات التي يوجد فيها خطر داهم، لا يمكن تفاديه باللجوء إلى هيئة التّحكيم، ويضيف هذا الرّأي بأنَّ الفقه القائل بمبدأ الاختصاص المشترك وبحرية الأطراف في استبعاد قضاء الدّولة المستعجل يترك لهذا الأخير سلطة تقدير ما إذا كان بحث الأطراف عن السّرعة عبر إلحاق الاختصاص بالمسائل المستعجلة بهيئة التّحكيم كافٍ وحده لإزالة حالة الاستعجال، وبالتالي لحجب اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن[2].

فإرادة الأطراف حتّى مع التّسليم بإطلاق سلطانها في توزيع الاختصاص تبقى محدودة بالمعيار الموضوعي، الذي يمثّل القاسم المشترك في المسائل المستعجلة وهو عارض خطر التّأخير أو فوات الوقت أي حالة الاستعجال نفسها، وبمدى قدرة هيئة التّحكيم على تحقيق غاية القضاء الاستعجالي، وهي مواجهة حالة الاستعجال وإزالة الخطر، أي بمدى الفاعليّة الذّاتية الاستعجالية للتحكيم وهي الفاعليّة التي ثبتت محدوديتها حتّى مع قيام نظام الاستعجال

---

[1] C. cas, 18 nov 1986, Clunet, 1987.

أشارت إليه، حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 40.

[2] محمود مختار أحمد بربري، مرجع سابق، ص 518.

التّحكيمي الذي لم يغنِ عن قضاء الدّولة مما أدى إلى تخويل هيئة التّحكيم نفسها حق طلب مساعدة القضاء الاستعجالي الرّسمي[1].

وفي تقديري أنَّ بحث مدى قدرة الأطراف على حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بهيئة التّحكيم واستبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد، يقتضي التّمييز بين نوعين من الأنظمة القانونيّة:

1. الأنظمة القانونيّة التي تجعل اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتعلق بالنظام العام، وفي هذه الحالة تنتفي فعالية أي اتفاق يستبعد هذا الاختصاص لمخالفته النّظام العام في هذه الدّولة، ومن هذه الأنظمة القانون الليبي[2]. أو تلك التي تجعل الاختصاص بنظر بعض المسائل معقوداً بصفة حصرية لقضاء الدّولة، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة بنظر هذه المسائل المستثناة، في حين يكون لهم الاتفاق على استبعاد اختصاصه بالنسبة لبقية المسائل المستعجلة. كما هو الحال بالنسبة للحجز الاحتياطي في القانون الفرنسي، فعلى الرّغم من تبنيه مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلا أنَّه استثنى من ذلك الحجوز الاحتياطية حيث اسند الاختصاص بنظرها لقضاء

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، 40 وما بعدها.

[2] تنص المادة 758 من قانون المرافعات الليبي على أنَّه: "1- ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأي إجراءات تحفظية. وإذا أذن أي قاض مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التّحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية وعلى هذا القاضي أن يصدر قرار بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك".

الدّولة وحده دون هيئة التّحكيم، وجعل اختصاص القضاء في هذا الصّدد من متعلقات النّظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه[1].

2. الأنظمة القانونيّة التي لا تعدّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم من النّظام العام، كالقانون اللبناني (المادة 789 أصول محاكمات لبناني). وبالتالي فإنَّ اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم دون قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات يكون صحيحاً ومنتجاً لأثره في استبعاد ولاية قاضي الأمور المستعجلة من نظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وحصر الاختصاص بنظرها على هيئة التّحكيم بصورة منفردة.

ويبدو ليّ أنَّه وفقاً لأحكام قانون التّحكيم السّوري يجوز لأطراف التّحكيم الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة واستبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الشّأن، بحسبان أنَّه لا يوجد في أحكام هذا القانون ما يمنع مثل هذا الاتفاق، لا سيّما وأنَّ مبدأ الاختصاص المشترك الذي تبناه المشرّع السّوري لا يعد من النّظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، كأن يتم الاتفاق على استبعاد الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أو بعضها من ولاية قضاء الدّولة ليتم الفصل فيها من قبل هيئة التّحكيم، أو على العكس من ذلك يمكنهم الاتفاق على

---

[1] نصت المادة 1468 من ذات القانون على أنَّ: " يجوز للهيئة التّحكيمية أن تأمر الأطراف– وفقاً للشروط التي تحددها وتحت طائلة غرامة إكراهية عند الاقتضاء– باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسباً. إلّا أنَّ المحكمة النّظامية هي وحدها صاحبة الاختصاص بالأمر بالحجوزات الاحتياطية...".

حصـر الاختصـاص كـل أو بعـض هـذه الإجـراءات بقضـاء الدّولـة دون هيئـة التّحكيم.

ولا يحتج على ذلك بأنَّ مسائل الاختصاص تعدّ من النّظام العام وبالتالي لا يجوز الخروج عليها، وذلك لأن نظام التّحكيم برمته يعد خروجاً على قواعد الاختصـاص حيث يـتم بمقتضـاه إخـراج بعـض المنازعـات مـن سـلطان قضـاء الدّولة ليتم الفصل فيها عن طريق هيئة التّحكيم، وهذا ما أكده المشرّع السّوري في المادة الأولى من قانون التّحكيم الحالي والتي عرفت التّحكيم بأنَّه "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النّزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التّحكيم بمقتضى اتفاق الطّرفين منظمة أم مركزا دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك". فإذا كان القانون قد أجاز للأطراف الاتفاق على عرض المنازعات الموضوعية على التّحكيم بدلاً من قضاء الدّولة، فإنَّه يجيز – من باب أولى– الاتفاق على عرض المنازعات المستعجلة المتعلقة بموضوع النّزاع على هيئة التّحكـيم النّـاظرة فـي دعـوى التّحكـيم واسـتبعاد اختصـاص قاضـي الأمـور المستعجلة في هذا الشّأن. يترتب على ذلك أنَّه إذا كانت المنازعة التّحكيميّة قائمة أمام هيئة التّحكيم وتقدم أحد الأطراف إلى قضاء الدّولة بطلب اتخاذ إجراء مستعجل على الرّغم من الاتفاق على حصرية اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، فإنَّه يجوز للطرف الآخر الدّفع بعدم قبول الدّعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة وعلى هذا الأخير أن يجيبه إلى طلبه بمقتضى المادة (10) من قانون التّحكيم والتي تنص على أنَّه: "يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسالة أُبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدّعوى

إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدّعوى، ما لم يتبين لها أنَّ الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه[1]".

وعلى الرّغم من ذلك فإنَّ السّلطة الممنوحة للأطراف في مجال تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ليست مطلقة، وإنَّما يحدّ من هذه السّلطة ضرورة مراعاة القواعد الآمرة في قانون التّحكيم السّوري أو قواعد النّظام العام، وهذا ما سنعرض له في ما يلي.

الفقرة الثّانية_ القيود التي تحد من سلطة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

يقر غالبية الفقه– بما فيهم أنصار مبدأ الاختصاص الحصري لهيئة التّحكيم– بأنَّ سلطة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة مقيدة دائماً لصالح تقرير اختصاص قضاء الدّولة حتّى لو اتفق الأطراف على استبعاد اختصاص هذا القضاء، وذلك في الحالات التي يتعلق فيها الإجراء المطلوب بقواعد النّظام العام– بحسب البعض– أو بالحالات التي تعجز فيها هيئة التّحكيم عن تنفيذ الإجراء المطلوب، لافتقادها لسلطة الإكراه التي يحتكرها قضاء الدّولة بحسب البعض الآخر. وسنعرض لكل من هذين القيدين وفق الآتي.

---

[1] يمكن الاستناد إلى نص المادة 10 الوارد في المتن للتأكيد على عدم تعلق قواعد الاختصاص بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم بالنظام العام، بحسبان أنَّ هذا النّص اشترط أن يتم الدّفع بعدم قبول الدّعوى أمام قضاء الدّولة قبل التّقدم بأي طلب أو دفاع وإلا سقط الحق به، ولو كانت مسألة الاختصاص من النّظام العام لكان بمقدور أي من الأطراف أثارتها في أي مرحلة من مراحل الدّعوى بل لكان على المحكمة أثارتها من تلقاء ذاتها ولو لم يطلب الأطراف ذلك.

أولاً_ النّظام العام:

تُعبِّر فكرة النّظام العامّ عن مجموعة المصالح الأساسيّة للمجتمع أو المصلحة العليا، والتي لا يتصور بقاء كيانها سليماً دون مراعاتها والاستقرار عليها[1]، كما أنَّ القواعد القانونيّة المتعلقة بها هي قواعد آمرةٌ لا يجوز الاتفاق على خلافها، فهي بهذا المعنى تفرض قيداً على الإرادة، ذلك أنَّ فكرة النّظام العامّ تتعلَّق بالأسس الجوهريَّة التي يقوم عليها التّنظيم القانوني للمجتمع والتي تصدر عن الإرادة الشّارعة فيه، عن طريق مجموعةٍ من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ضماناً لتحقيق الحدِّ الأدنى من المصالح الأساسيَّة التي لا يمكن للمجتمع الاستغناء عنها في سبيل بقائه، فهي السّياج القويُّ الذي يحمي النّظام القانونيّ في المجتمع، وسواءً في ذلك المجتمع الوطنيِّ أم المجتمع الدّوليِّ[2].

وفي مجال الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فإنَّ إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات تخضع دائماً لقيد مراعاة قواعد النّظام العام[3]، وبالتالي فإنَّ الاختصاص ينعقد لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات

---

[1] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التّحكيم في العلاقات الخاصّة الدّوليّة والدّاخليّة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ص 230. كذلك، إياد محمود بردان، التّحكيم والنّظام العام– دراسة مقارنة– ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص211.

[2] محمد وحيد الدّين سوار، شرح القانون المدنيِّ– النّظرية العامّة للالتزام– مصادر الالتزام– المصادر الإراديّة، ط 11، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2006، ص 162.

[3] هدى محمد المجدي، دور المحكم في خصومة التّحكيم، رسالة دكتوراه، مُقدَّمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1997، ص 366. كذلك، عبد الحميد عبد المطلب وإنعام السّيّد الدّسوقيّ، تأثير فكرة النّظام العامّ على حكم التّحكيم وتنفيذه– دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، العدد الأوّل، السّنة 11، 2003.

التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من استبعاد الأطراف لاختصاصه في هذا الشّأن، وذلك في جميع الحالات التي يتعلق فيها الإجراء المطلوب اتخاذه بقواعد النّظام العام. وقد اختلف الفقه في تحديد الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تتصل بقواعد النّظام العام وبالتالي يتقرر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذها على الرّغم من أي اتفاق مخالف من قبل الأطراف.

فذهب البعض[1] إلى القول بأنّه إذا لم تكن جميع القواعد المتعلقة بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تعدّ متصلة بالنظام العام، فإن جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يتعين اتخاذها لمواجهة حالة الاستعجال تعدّ من القواعد المتعلقة بالنظام العام، وفقاً للمفهوم المتعارف عليه لهذه الفكرة في إطار القانون القضائي الخاص الدّوليّ المقارن، على نحو يؤدي إلى تقرير اختصاص المحاكم الوطنيّة باتخاذ هذه الإجراءات حتّى ولو لم يتحقق أي ضابط آخر يمكن الاستناد إليه لتقرير الاختصاص لهذه المحاكم، لينتهي–هذا الرّأي– تبعاً لذلك إلى تقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات حتّى ولو تضمن اتفاق الأطراف استبعاد اختصاصه في هذا الصّدد[2].

ويبدو ليّ أنَّ القول السّابق وإن كان يصدق لجهة تقرير اختصاص المحاكم الوطنيّة دون المحاكم الأجنبية باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلا أنّه لا يمكن الاستناد إليه في معرض توزيع الاختصاص بين قضاء الدّولة

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 47. كذلك أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 484.

[2] John J.Barcelo, Who decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence- Competence in Transnational Perspective, Vanderbilt Journal of Transnational Law, [vol. 36: 1115, 2003, PP 115-136.

وهيئـة التّحكـيم. فالثابـت فـي القـانون القضـائي الخـاص الـدّولي المقـارن أنَّ الاختصاص ينعقد للمحاكم الوطنيّة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وإن لم تكن مختصة بنظر النّزاع الأصلي، وهذا ما تبناه المشرّع السّوري في المادة (10) من قانون أصول المحاكمات، والتي تنص على أنَّه "تختص المحاكم السوريّة باتخاذ الإجراءات المستعجلة والتدابير التّحفظيّة والمؤقتة في سوريّة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". إلا أنَّ هذا النّص وما يقابله في القانون المقارن– والذي استند إليه الرّأي السّابق لتقرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من اتفاق الأطراف على استبعاد هذا الاختصاص– يُعنى بتنظيم الاختصاص بين المحاكم الوطنيّة والمحاكم الأجنبيـة، ولا يتعلـق بتوزيـع الاختصـاص بـين قضـاء الدّولـة وهيئـة التّحكـيم. فالمادة (10) السّابقة جاءت في الفصل الثّالث من قانون أصول المحاكمات، والذي جاء تحت عنوان "الاختصاص العام الدّوليّ" وبالتالي فإنَّ هذه المادة تتعلق بتحديد اختصاص المحاكم الوطنيّة بالنسبة للمحاكم الأجنبية، أما توزيع الاختصاص بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم، فيخضع لقانون التّحكيم وللقواعد القانونيّة الآمرة التي حددت اختصاص كل من هاتين الجهتين.

وفقاً لـذلك أعتقد أنَّ المقصـود بقواعـد النّظـام العـام– فـي معـرض توزيـع الاختصاص بين قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم– والتي تحدّ من سلطة الأطراف فـي تحديـد الجهـة المختصـة باتخـاذ الإجـراءات التّحفظيّـة والمسـتعجلة المتعلقـة بخصـومة التّحكـيم، هـي النّصـوص القانونيّـة الآمـرة التـي مـنح فيهـا المشـرّع الاختصـاص باتخـاذ بعـض الإجـراءات لقضـاء الدّولـة وحـده، كمـا هـو الحـال

بالنسبة للحجز الاحتياطي في القانون الفرنسي[1]، الذي حصر الاختصاص في مسائل الحجز بقضاء الدّولة، ولو اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

أما في القانون السّوري فلا يوجد في نصوصه ما يشير إلى أن المشرّع قد قصر الاختصاص باتخاذ إجراء ما من الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على قضاء الدّولة وحده، فالفقرة (5) من المادة (38) والتي قررت اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص بتقييده.

وعلى أيّة حال فإن دور إرادة الأطراف في تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يختلف بحسب ما إذا كان هذا التّدخل لصالح تعدّيل اختصاص قضاء الدّولة بهذه الإجراءات، أو لصالح تعدّيل اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الشّأن. فتدخل الإرادة لصالح تعدّيل اختصاص قضاء الدّولة بصورة إيجابية يجوز على الإطلاق، سواء تم بموجبه منح قضاء الدّولة الاختصاص الحصري باتخاذ هذه الإجراءات أو على الأقل التّوسيع من صلاحيّاته في هذا الشّأن، وبالمقابل فإنَّ أي تقييد لاختصاص قضاء الدّولة بهذه المسائل يجب أن يكون مرهوناً بعدم سلب هذا القضاء اختصاصه الحصري باتخاذ بعض الإجراءات المتعلقة بالنظام العام.

ومن جهة أخرى فإنَّ تدخل إرادة الأطراف لصالح تعدّيل اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يجوز على الإطلاق، إذا كان

---

[1] نصت المادة 1468 من ذات القانون على أنَّه: " يجوز للهيئة التّحكيمية أن تأمر الأطراف– وفقاً للشروط التي تحددها وتحت طائلة غرامة إكراهية عند الاقتضاء– باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسباً. إلّا أنَّ المحكمة النّظامية هي وحدها صاحبة الاختصاص بالأمر بالحجوزات الاحتياطية...".

هذا التّدخل لصالح تقييد صلاحيات هيئة التّحكيم في هذه المسائل، أما إذا كان اتفاق الأطراف يتضمن توسيعاً في اختصاص هيئة التّحكيم أو جعلها صاحبة الاختصاص الحصري في هذا الشّأن فإنَّ مثل هذا الاتفاق يجب أن يكون مرهوناً بعدم التعدّي على اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ بعض الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وإلّا كان هذا الاتفاق باطلاً.

ثانياً_ الفاعليّة والنفاذ:

يتجه جانب من الفقه إلى القول باختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الرّغم من اتفاق الأطراف على استبعاد اختصاصه، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها تنفيذ الإجراء المطلوب توافر سلطة الإجبار التي يحتكرها قضاء الدّولة[1]. فولاية الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تنعقد للقضاء السّوري- بحسب هذا الفقه- حتّى ولو اتفق الأطراف على استبعاد ولايته في هذا الصّدد، وذلك متى كان الإجراء المطلوب اتخاذه مما لا تستطيع هيئة التّحكيم ضمان تنفيذه، لافتقادها لسلطة الإجبار التي يحتكرها قضاء الدّولة الرّسمي[2].

ويستند هذا الرّأي إلى معيار الفاعليّة والنفاذ لتبرير اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تعرض عليه على الرّغم من اتفاق الأطراف على استبعاد اختصاصه، وذلك في الحالات التي تكون فيها هيئة التّحكيم لم تُشكّل بعد، بحسبان أنَّ فكرة الاستعجال والمحافظة على حقوق الأطراف ومصالحهم تقتضي منح الاختصاص لقضاء الدّولة في هذه الحالة

---

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 136.

[2] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 484.

على الرّغم من أي اتفاق مخالف للأطراف، كونه الجهة الوحيدة التي تستطيع اتخاذ الإجراء المطلوب بفاعليّة ونفاذ، مما يضمن تأمين الحماية الوقتية المطلوبة لأطراف النّزاع.

بل إنَّ جانباً من هذا الفقه ذهب إلى ربط فكرة الفاعليّة والنفاذ بالنظام العام، أي أنَّ جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي يتطلب تنفيذها توافر سلطة الإجبار والإلزام تعدّ من القواعد المتصلة بالنظام العام، بحيث ينعقد الاختصاص بنظرها لقضاء الدّولة على نحو قاصر عليه، ولو اتفق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ هذه الإجراءات[1].

ويبدو ليّ أنَّ الرّأي السّابق محل نظر، فبالنسبة لتقييد إرادة الأطراف في استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات المستعجلة بقيد الفاعليّة والنفاذ، أي قدرة هيئة التّحكيم على ضمان تنفيذ ما يصدر عنها من إجراءات تحفظية ومستعجلة يستدعي التّفريق–كما أشرنا سابقاً– بين أمرين رئيسين هما القدرة على اتخاذ القرار من جهة، والقدرة على ضمان تنفيذه من جهة أخرى. فهيئة التّحكيم تستطيع دائماً– متى اتصلت بالنزاع– اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها بذات الفاعليّة التي يملكها قضاء الدّولة، وربما تعدّ أقدر من هذا الأخير على اتخاذ الإجراء المطلوب بحكم اتصالها بموضوع النّزاع. أما لجهة ضمان تنفيذ ما يصدر عن هيئة التّحكيم من إجراءات مستعجلة فإنَّ افتقار هيئة التّحكيم لسلطة الإجبار لا يصلح سبباً لحجب اختصاصها في هذا الصّدد، بحسبان أنَّ جميع أحكام هيئة التّحكيم سواء في ذلك الأحكام الوقتية أو الأحكام النّهائية الفاصلة في الموضوع لا

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 47.

تملك هيئة التّحكيم ضمان تنفيذها وإنَّما يجري هذا التّنفيذ من خلال قضاء الدّولة بعد إكسائها الصّيغة التّنفيذية، ما لم يتم تنفيذه طواعية من قبل الأطراف.

ولمّا كانت طبيعة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تقتضي أن يتم الحكم فيها وتنفيذها في آن واحد بغية مواجهة حالة الاستعجال، فإنَّ ذلك يستلزم إيجاد آلية فنية وقانونيّة تضمن تنفيذ ما يصدر عن هيئة التّحكيم من إجراءات مستعجلة بما يتناسب وطبيعة هذه الإجراءات، كأن يتم- كما ذكرنا سابقاً- تشكيل غرفة في دائرة محكمة الاستئناف تختص بالمسائل المستعجلة في التّحكيم، بحيث يُسند إليها مهمة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم من جهة وإكساء الصّيغة التّنفيذيّة للأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في هذه المسائل من جهة أخرى، على أن تُتبع أمام هذا القاضي المستعجل المقترح إجراءات تتناسب مع الغاية من نظام التّحكيم ومع طبيعة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، التي تقتضي التّنفيذ المباشر لمواجهة حالة الاستعجال.

أمّا بالنسبة لربط فكرة الفاعليّة والنفاذ بالنظام العام، فيبدو ليّ أنَّ أصحاب هذه الفكرة قد حاولوا من خلالها النّزول نظرياً عن مبدأ الاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، مع تقرير اختصاصه الدّائم باتخاذ هذه الإجراءات حتّى في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك، بحسبان أنَّ فكرة الفاعليّة والنفاذ تجعل من قضاء الدّولة بما يملكه من إجراءات التّنفيذ الجبري مختص على نحو دائم -وإن لم يكن حصرياً- باتخاذ هذه الإجراءات مما يستتبع استبعاد أي اتفاق مخالف للأطراف في هذا الشّأن.

وبمعنى آخر فإنَّ ربط فكرة الفاعليّة والنفاذ بالنظام العام في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك الذي تبناه المشرّع السّوري يؤدي إلى تقرير اختصاص قضاء الدّولة الدّائم باتخاذ هذه الإجراءات، لما يملكه من سلطة الإجبار والإكراه التي تفتقر إليها هيئة التّحكيم، وبالتالي فإنَّ أي اتفاق على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لن يُرتب أثره طالما أنَّ هيئة التّحكيم لن تستطيع ضمان التّنفيذ الجبري لما يصدر عنها من إجراءات في هذا الشّأن.

وأرى بأنَّ القول السّابق يتنافى مع مبدأ الحرية التّعاقدية، ويسلب حق الأطراف في استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، لذلك فإنَّ قيد النّظام العام الذي يحد من سلطة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات يقتضي التّمييز بين الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنظام العام، والمشار إليها بنص قانوني آمر، وبين تلك غير المتعلقة بالنظام العام، والمشار إليها بنص قانوني مكمل، فإذا اتفق الأطراف على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة غير المتعلقة بالنظام العام، في هذه الحالة ونزولاً عند القواعد العامة والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين يجب أن يرتب اتفاق التّحكيم أثره كاملاً، طالما أنَّه لا يوجد في نصوص القانون ما يمنع مثل هذا الاتفاق.

وعلى أيّة حال فإنَّ القواعد القانونيّة بالمعنى المتقدم لا تحدّ من إرادة الأطراف فقط، بل تعدّ أيضاً قيداً على سلطة هيئة التّحكيم في هذا الشّأن، وسنبين ذلك فيما يلي.

المطلب الثّاني

دور القواعد القانونيّة في تقييد سلطة هيئة التّحكيم

إنَّ سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تستمد أساسها من اتفاق الأطراف ومن النّص القانوني الذي منحها الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات، وبالتالي فإنَّ هذه السّلطة تخضع للقيود التي تحد من سلطة الأطراف في هذا الصّدد، كما تخضع للقيود التي أوردها المشرّع في قانون التّحكيم[1]، وقد عرضنا سابقاً للقيود التي تحد من سلطة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ونكتفي أن نشير هنا إلى أن جميع القيود التي تحد من سلطة الأطراف تعدّ في الوقت ذاته قيداً على سلطة هيئة التّحكيم في هذا الصّدد، بحسبان أنَّ سلطة هذه الأخيرة تستمد أساسها من اتفاق الأطراف الذي يرسم لها حدودها[2]، وسنعرض هنا للقيود الواردة على سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة والتي وردت في قانون التّحكيم، وتتمثّل هذه القيود بقواعد النّظام العام التي يتعين على هيئة التّحكيم مراعاتها في معرض نظرها للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من جهة، وبالنطاق الشّخصي لاتفاق التّحكيم من جهة أخرى.

الفقرة الأولى_ تقييد سلطة هيئة التّحكيم بقواعد النّظام العام

تتقيَّد سلطة هيئة التّحكيم في مجال اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بضرورة احترام قواعد النّظام العامّ، وهي– كما أشرنا سابقاً– تلك المبادئ

---

[1] عمر فارس، إجراءات التّحكيم، ورقة عمل مقدمة للدورة الثّالثة لتأهيل المحكمين العرب التي نظمها المركز السّوري للتحكيم التّجاري المحلي والدولي في السّلميّة – حماة، بعنوان" التّحكيم التّجاري هو الدّعامة الأساسية للاستثمار" في الفترة من 18–3–2010 ولغاية 21–3–2010.

[2] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 36.

الأساسيَّة التي يقوم عليها نظام التّقاضي في المجتمع، وكذلك القواعد القانونيّة الآمرة التي أوجب المشرّع على هيئة التّحكيم مراعاتها أثناء نظر الخصومة التّحكيميّة[1].

ومن أهمِّ هذه الأصول والمبادئ مبدأ المساواة بين أطراف النّزاع، فلا يُتصوَّر تحقيق العدالة بأن يقضي القاضي أو هيئة التّحكيم في النّزاع بالاستناد إلى أقوال أحد الطّرفين[2]، ممَّا يأباه الضّمير العامُّ في كافَّة الشّرائع، وهذا ما تُقرُّه جميع النّظم القانونيّة المعاصرة[3]. وأكد المشرّع السّوريُّ هذا المبدأ في المادّة (25) من قانون التّحكيم السّوري التي نصَّتْ على أنَّه " يجب على هيئة التّحكيم أن تعامل طرفي التّحكيم على قدم المساواة، وأن تهيء لكل منهما فرصاً متكافئة وكافية لعرض قضيته والدفاع عن حقوقه".

وتطبيقاً لذلك يجب أن تتمَّ جميع الإجراءات التي يطلبها أحد الأطراف في مواجهة الطّرف الآخر، بأن يُعلن بها أو يُتاح له الاطِّلاع عليها، ليتسنَّى له تقديم دفاعه في مواجهتها[4]. وعدم مراعاة هذا المبدأ يجعل من حكم التّحكيم

---

[1] أسامة الحواري، القواعد القانونيّة التي يطبِّقها المحكَّم على موضوعات المنازعات الدّوليّة الخاصَّة، دار الثّقافة للنَّشر، عمان، 2009، ص 106. كذلك، مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، ص 230 وما بعدها. أيضاً، أشرف عبد العليم الرّفاعي، النّظام العام والقانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 38.

[2] Fady Nammour, Droit et Pratique de L'arbitrage Interne et International, Troisieme edition, 2009, p 86.

[3] فوزي محمد سامي، التّحكيم التّجاري الدّولي، ط2، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992، ص 176.

[4] كرم النّجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 198.

عُرضةً لدعوى البطلان؛ لِمخالفته مبدأً أساسياً من المبادئ التي يقوم عليها نظام التّقاضي، وهو مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدّفاع[1].

وقد جعل المشرّع السّوريُّ من مخالفة هذا المبدأ موجِباً لقبول دعوى بطلان حكم التّحكيم[2]، فنصَّت المادّة (50) من قانون التّحكيم على أنَّه: " لا تُقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم إلّا في الأحوال الآتية: ... ج- إذا تعذَّر على أحد طرفي التّحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين مُحكِّم أو بإجراءات التّحكيم، أو لأيِّ سببٍ آخر خارجٍ عن إرادته".

وكذلك عند طلب إكساء حكم التّحكيم الصّيغة التّنفيذيّة حيث يتعين على المحكمة المختصة بالإكساء التّحقق من أنَّ حكم التّحكيم المُراد إكسائه صيغة التّنفيذ قد تم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً، وفي ذلك قضت محكمة استئناف دمشق بأنَّه "لا يجوز إكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ إلا بعد التّحقق من عدم مخالفته للنِّظام العامِّ في الجمهوريَّة العربيَّة السّوريَّة، وأنَّه قد تمَّ تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً[3]".

على أنَّ تطبيق مبدأ المواجهة لا يشترط حضور الخصم بالفعل، وإنَّما يكفي أن تتاح له الفرصة في تقديم دفاعه، ويتحقق ذلك بحصول التّبليغ أصولاً

---

[1] Alan Redfern and Martin Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, 2004, Para 6.06, p 267.

[2] تقضي المادّة 19 من اتّفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدّول العربية لسنة 2001 بأنَّه: "يجوز إبطال الحكم إذا وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسيَّة من قواعد الإجراءات".

[3] قرار تحكيم رقم 3، أساس 14، صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق، تاريخ 13-1- 2016، غير منشور.

وإنَّ عدم حضوره بعد ذلك لا يُعدّ مخالفة لمبدأ المواجهة واحترام حقوق الدّفاع[1]. وفي ذلك قضت محكمة استئناف ريف دمشق في قرار لها جاء فيه " حيث أنَّ الجهة المدعى عليها تبلغت أصولاً ولم تحضر أو ترسل وكيلاً عنها... فقد تقرر إكساء حكم المحكمين صيغة التّنفيذ[2]".

وفي مجال الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فإنَّ مراعاة المبادئ السّابقة وخاصة مبدأ المواجهة، الذي يقضي بوجوب اتخاذ الإجراء في مواجهة الخصم قد يتنافى مع الغاية من بعض الإجراءات التي تقتضي مباغته الخصم بها لتحقيق الغاية من اتخاذها، ولعل أبرز الأمثلة على هذه الإجراءات يتمثل في الحجز الاحتياطي.

فطبيعة الحجز الاحتياطي تقتضي اتخاذه دون علم المحجوز عليه لكي لا تتسنَّ له فرصة تهريب أمواله، لذلك فإنَّ مراعاة مبدأ المواجهة يكاد يُعطل الغاية من نظام الحجز ولعل ذلك يعد– في تقديري– من قبيل الخلل التّشريعي في القواعد النّاظمة لمسائل الحجز الاحتياطي، والتي يتعين على المشرّع استدراك النّقص فيها من خلال الإشارة إلى جواز النّظر في طلب الحجز دون دعوة الخصم أو تبليغه بهذا الطّلب، ويتم ذلك من خلال إضافة عبارة "ودون دعوة الخصم" أو ما يفيد معناها إلى نص المادة (320) والتي تقضي بأن "تصدر المحكمة قرارها بالحجز في غرفة المذاكرة وينفذ بواسطة دائرة التّنفيذ".

---

[1] محمد علي عويضة، حق الدّفاع كضمانة إجرائية في خصومة التّحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 324.

[2] استئناف ريف دمشق، قرار رقم 27، أساس 36 تحكيم، تاريخ 24– 9– 2018، غير منشور.

وعلى الرّغم من عدم وجود نص يقضي بذلك فقد درجت المحاكم السّورية[1] على منح نفسها الاختصاص بنظر طلب الحجز الاحتياطي في غرفة المذاكرة ودون دعوى الخصم، ويُعدّ ذلك– بحسب بعض الفقه السّوري– من قبيل العرف القضائي[2].

ويبدو ليّ أنَّ النّظر في طلب الحجز الاحتياطي من قبل هيئة التّحكيم يمكن أن يتم– على غرار ما هو مستقر في القضاء السّوري الرّسمي– دون دعوة الخصم وذلك تمشياً مع الغاية التي قصد إليها المشرّع من نظام الحجز الاحتياطي، والتي تتمثل في المحافظة على الضّمان العام للدائنين على اموال مدينهم لحين الفصل في الدّعوى الموضوعية، الأمر الذي يساهم في تحقيق هذه الأخيرة لهدفها، فما يُفيد المحكوم له من الحكم إذا لم يجد مالاً للتنفيذ عليه، ولا شك أنَّ هذه الغاية تعلو على واجب إعلان الخصم بطلب الإجراء المستعجل الموجه ضده، لا سيما وأنَّ هذه الإجراءات ما هي إلا إجراءات وقتية ولا تمس بأصل الحق.

على أيّة حال وإذا سلمنا– فرضاً– بجواز اتخاذ هيئة التّحكيم لإجراء الحجز الاحتياطي دون دعوة الخصم، فإن الإشكاليّة تدق عند تنفيذ الحكم الصّادر عن هيئة التّحكيم في هذا الصّدد، فمن الثّابت أنَّ أحكام التّحكيم سواء في ذلك الأحكام الوقتية أو الأحكام الموضوعية لا تقبل التّنفيذ الجبري إلا بعد إكسائها صيغة التّنفيذ من المحكمة المختصة، ومن الشّروط التي يتعين على

---

[1] استئناف مدني، حلب، تاريخ 19– 4– 1967، المحامون، 1967، ص 311، أشار إليه أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 133.

[2] أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، هامش ص 133.

هذه المحكمة مراعاتها عند النّظر في طلب الإكساء تمكين الطّرف الآخر من الرّد على هذا الطّلب، وهذا ما قضت به المادة (54) من قانون التّحكيم السّوري، حيث نصَّتْ على أنَّه "أ- يُعطى حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ بقرار تتخذه المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون، وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطّرف الآخر من الرّد على الطّلب خلال مدة (10) أيام من تاريخ تبلّغه صورة عنه". كما نصَّتْ المادة (56) من ذات القانون على أنَّه "2- لا يجوز إكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ وفقاً لهذا القانون إلا بعد التّحقق مما يلي:... ج- أنَّه قد تمَّ تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً".

وفي قرار لمحكمة استئناف دمشق ذهبت فيه إلى أنَّه: "لا يجوز إكساء حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ إلا بعد التّحقق من عدم مخالفته للنِّظام العامِّ في الجمهوريَّة العربيَّة السّوريَّة، وأنَّه قد تمَّ تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً[1]".

بناءً على ما تقدم يبدو ليّ أنَّ قرار الحجز الاحتياطي الصّادر عن هيئة التّحكيم وإن كان يمكن اتخاذه دون علم الخصم، إلّا أنَّه لا يمكن اكسائه صيغة التّنفيذ- في ضوء ما تقضي به نصوص قانون التّحكيم السّوري الحالي- إلّا بعد تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً وهذا ما يتناقض مع الغاية من نظام الحجز الاحتياطي مما يدعنا أمام أمرين رئيسين:

الأول أنَّ الأطراف سيفضلون اللجوء إلى قضاء الدّولة لاتخاذ مثل هذا الإجراء لما يحققه من مزايا- خاصة عنصر المباغتة- لا تتحقق في قضاء التّحكيم، على أنَّ هذا لا يعد سبباً للقول باختصاص قضاء الدّولة الحصري

[1] قرار تحكيم رقم 3، أساس 14، صادر عن محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق، تاريخ 13-1- 2016، غير منشور.

باتخاذ الحجز الاحتياطي، طالما أنَّه لا يوجد في نصوص القانون ما يقضي بذلك، وبالتالي فإنَّ الأمر متروك لحرية الأطراف لا سيما وأنَّ استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يتم- بحسب قانون التّحكيم السّوري- بمجرد الاتفاق على التّحكيم، وإنَّما يلزم لذلك اتفاق الأطراف صراحة على هذا الاستبعاد، وهم عندما يقررون ذلك يكونون قد علموا بالآثار التي ستترتب على اتفاقهم.

الأمر الثّاني أنَّ هذا التّناقض بين النّصوص القانونيّة والغاية منها يتطلب تدخل تشريعي لوضع نظام إجرائي خاص للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في التّحكيم، بما يتوافق مع طبيعة هذه الإجراءات من جهة، ومع نظام التّحكيم من جهة أخرى. أو على الأقل تقرير الاختصاص الدّائم لقضاء الدّولة باتخاذ الحجز الاحتياطي على الرّغم من وجود اتفاق بين الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة[1].

الفقرة الثّانية_ تقييد سلطة هيئة التّحكيم بالنطاق الشّخصي لاتفاق التّحكيم

الأصل أنَّ الاتفاقات بشكلٍ عامٍّ، ومن بينها اتفاق التّحكيم تخضع لقاعدة نسبيَّة أثار العقد[2]، وبالتَّالي فإنَّ اتفاق التّحكيم والآثار النّاجمة عنه -خاصةً خصومة التّحكيم- لا تمتد إلى غير أطراف الاتفاق، بمعنى أنَّه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إعطاء المحكَّمين السّلطة التي يمكن أن تؤثِّر بشكلٍ

---

[1] وهذا ما تبناه المشرّع الفرنسي في المادة 1468 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، والتي جعلت اختصاص القضاء الفرنسي بالحجوز الاحتياطية من النّظام العام على الرّغم من أي اتفاق مخالف.

[2] محمد وحيد الدّين سوار، مرجع سابق، ص 251. كذلك، أحمد عبد التّواب، اتّفاق التّحكيم والدّفوع المتعلّقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 194.

مباشرٍ في أشخاصٍ يُعدون من الغير بالنسبة لاتفاق التّحكيم. فنطاق الإجراءات يتحدَّد بالنِّطاق الشّخصي لاتفاق وخصومة التّحكيم ولا يتعدّى إلى الغير[1].

ويُطبَّق هذا المبدأ على كلِّ المسائل الموضوعيَّة والإجرائيَّة، فعلى سبيل المثال الحكم الذي تُصدِره هيئة التّحكيم لا يمكن أن يأمر شخصاً غير طرفٍ في اتفاق أو خصومةٍ التّحكيم بدفع مبلغٍ من المال، أو إلزامه بالقيام بعملٍ حتّى ولو اتَّفق الأطراف على ذلك[2].

وفيما يتعلَّق بالمسائل المستعجلة، فإنَّ سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تقتصر على أطراف خصومة التّحكيم ولا تتعدّى إلى الغير، ولعل المثال الأبرز في هذه الحالة يتمثل في مسألة حجز ما للمدين لدى الغير. فإذا كانت هيئة التّحكيم تستطيع- كما مر معنا سابقاً- أن تتخذ إجراء الحجز الاحتياطي فإنَّ هذا الحجز يقتصر على مال المدين الموجود لديه، ولا يشمل ما للمدين لدى الغير، بحسبان أنَّ هذا الأخير لا يعد طرفاً في اتفاق التّحكيم، وبالتالي يكون بمنأى عن سلطة هيئة التّحكيم، فلا يجوز لها أن تتخذ أمراً ملزماً له، وذلك بخلاف قضاء الدّولة الذي يستطيع اتخاذ مثل هذا الإجراء في مواجهة أطراف الخصومة وكذلك في مواجهة الغير إذا اقتضت الظّروف ذلك، لما يملكه من ولاية عامة في هذا الصّدد[3].

---

[1] هدى محمد مجدي، دور المحكَّم في خصومة التّحكيم، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى كليّة الحقوق بجامعة القاهرة، 1997، 387.

[2] Refden and Hunter, op. cit, p 268.

[3] Issa Said Mmadi Issa, La place des mesures provisoires et conservatoires en droit arbitrage ohada, 2013, p 60.

وعلى الرّغم من ذلك فأن نطاق سلطة هيئة التّحكيم يمكن أن يمتد ليشمل الغير الخارج عن اتفاق التّحكيم إذا ما أصبح هذا الغير في وقت لاحق طرفاً في خصومة التّحكيم عن طريق التّدخل والإدخال. وسنعرض لذلك بشيء من التّفصيل في موضع لاحق من هذه الدراسة.

وبعد أن عرضنا للقيود التي تحد من سلطة هيئة التّحكيم في مجال المسائل المستعجلة، وانتهينا إلى أنَّ بعض هذه القيود يُستمد من اتفاق التّحكيم وبعضها الآخر من القواعد القانونيّة، فإنَّ هيئة التّحكيم في معرض اتخاذها للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع لعدة شروط يتعين توافرها لتقرير اختصاصها في هذا الصّدد، وسنبين هذه الشّروط وفق الآتي.

المبحث الثّاني

شروط اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بواسطة هيئة التّحكيم

يُشترط لاتخاذ هيئة التّحكيم الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة توافر نوعين من الشّروط، يتعلق بعضها بالشروط العامة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، والتي أوردها المشرّع في قانون أصول المحاكمات، ويتعلق البعض الآخر بالشروط الخاصة لاتخاذ هيئة التّحكيم الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وسنعرض فيما يلي لكل من هذين النّوعين من الشّروط.

المطلب الأول

الشروط العامة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

لا بدَّ لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة سواء من قبل هيئة التّحكيم أو من قبل قضاء الدّولة من توافر بعض الشّروط التي تتعلق بطبيعة الإجراء

المطلـوب اتخـاذه، ويمكـن إجمـال هـذه الشّـروط فـي شـرطين جـوهريين همـا الاستعجال والصفة الوقتية للإجراء.

الفقرة الأولى_ الاستعجال

عرّف جانـب مـن الفقـه الاسـتعجال بأنَّـه الخطـر الحقيقـي المحـدق بـالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوافر في إجراءات التّقاضي العادية[1]. ولم يأتِ المشرّع السّوري في قانون أصول المحاكمات ولا في غيره من القوانين على تعريف الاستعجال، إلا أنَّه نص في المادة (79) من قانون أصول المحاكمات على أنَّه "و– يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت".

والاستعجال بهذا المعنى المرن والواسع الذي أوردته المادة السّابقة يشمل جميع الحالات التي تعجز فيها إجراءات التّقاضي العادية عن تأمين الحماية لمصلحة لا تحتمل بطبيعتها أو بما لابسها من ظروف أي تأخير[2]. كطلب سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به، أو طلب وصف حالة راهنة يخشى زوال معالمها، أو طلب الحجز الاحتياطي على أموال المدين خشية تهريبه لها، أو طلب فرض الحراسة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها أو من له مصلحة فيها من استمرار وجودها في يد الحائز الفعلي لها، وغير ذلك من الحالات التي يكون فيها طول الوقت عاملاً مؤثراً في تأمين الحماية المطلوبة.

---

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 184. كذلك، محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 30.

[2] ايمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 124.

وبعد أن عرضنا لمفهوم الاستعجال فإنَّ دراسة هذا الشّرط تقتضي البحث في التّكييف القانوني له، وللوقت الذي يجب أن يتوافر فيه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

أولاً_ التّكييف القانوني للاستعجال:

نشير بداية إلى نص المادة (79) السّابق ذكره يمثل القاعدة العامة في المسائل المستعجلة واختصاص القضاء المستعجل بنظرها، على أنَّه توجد إلى جانب هذه القاعدة العامة عدة تنظيمات خاصة لدعاوى أوردها المشرّع في قوانين متفرقة على أنها من المسائل المستعجلة، ومنح الاختصاص بنظرها للقضاء المستعجل، ومن ذلك دعوى الحراسة القضائية التي نظمها المشرّع في المادة (696) من القانون المدني، ودعوى سماع شاهد التي وردت في المواد (86) و(87) من قانون البينات، وكذلك طلب الحجز الاحتياطي التي نصَّتْ عليها المادة (314) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات.

فهذه الدّعاوي المُشار إليها أعلاه تعدّ صفة الاستعجال فيها متوافرة بحكم القانون، ولا يملك القاضي المختص بنظرها أو هيئة التّحكيم أي سلطة تقديرية في هذا الصّدد، فإذا ما توافرت الشّروط القانونيّة الخاصة بكل نوع من هذه الدّعاوى، تعين على القاضي أو هيئة التّحكيم النّظر في الإجراء المطلوب دون أن تكون له أي سلطة تقديرية للبحث في ما إذا كان الطّلب المقدم بمضمونها يعد من بين الحالات التي تبرر اختصاص القضاء المستعجل من عدمه.

أما في غير الدّعاوي المُشار إليها سابقاً فإنَّ الاستعجال– بحسب بعض الفقه– وصف أو تكييف قانوني لطبيعة الدّعوى المعروضة على القاضي المستعجل يستنبطه في ضوء الظّروف والملابسات التي تحيط بالطلب المقدم

إليه، ويخضع في تقديره لرقابة محكمة النّقض من حيث سلامة التّكييف القانوني أو من حيث سلامة التّسبيب، بأن تكون الأسباب الواقعية التي بنى عليها حكمه كافية لتبرير الحكم الذي توصل إليه[1].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنَّ وجود الاستعجال أو عدمه يعد مسألة تتعلق بوقائع مادية، وتدخل بالتالي ضمن السّلطة التّقديرية للقاضي المستعجل ولا رقابة عليه من محكمة النّقض[2]. وهذا ما اتجهت إليه محكمة النّقض في قرار لها جاء فيه "إنَّ صفة الاستعجال حالة تتعلق بالوقائع التي تستقل المحكمة بالتحري عن وجودها من دون أن تكون خاضعة بهذا الشّأن إلى رقابة محكمة النّقض، ويكفي أن تبين محكمة الاستئناف الأوجه التي اعتمدتها في تسويغ رأيها في أن الكشف على دفاتر التّاجر والتثبت مما دون فيها يشكل أمراً مستعجلاً خشية التّبديل والتغيير[3]".

وأعتقد أنَّه يمكن التّوفيق بين الرّأيين السّابقين، بحسبان أنَّ مسألة وجود أو عدم وجود حالة الاستعجال تعدّ بالفعل واقعة مادية تدخل ضمن السّلطة التّقديرية للقاضي المختص بنظر الطّلب المستعجل، ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النّقض، فالقاضي يملك الحرية في تقدير مدى ملائمة الوقائع المادية المطروحة أمامه لتكوين حالة الاستعجال التي تبرر اختصاصه، على أن يكون

---

[1] أيمن ابو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 125. كذلك، محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار البشير، لا م، 1996، ص 72.

[2] خالد منصور اسماعيل، تسبيب أحكام التّحكيم التّجاريّ، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرّياض، 2015، ص 364.

[3] نقض سوري رقم 18 تاريخ 6- 1- 1954 مجلة القانون لعام 1954، ص 134، أشار إليه أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي ص 125.

تسبيبه سليماً بحيث تكون الوقائع المادية التي استند إليها في تبرير حكمه كافيه لحمل ما انتهى إليه وتؤدي إليه عقلاً.

أمَّا إذا انتهى القاضي المستعجل إلى تقرير وجود صفة الاستعجال فلا يملك بعد ذلك تقرير عدم اختصاصه، كما لا يجوز له تقرير اختصاصه بالرغم من عدم توافر صفة الاستعجال، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة النّقض، بحسبان أنَّ صفة الاستعجال واقعة قانونيّة رتب عليها القانون أثراً يتمثل في تقرير اختصاص القضاء المستعجل، ومخالفة القاضي المستعجل لذلك تجعل من حكمه عرضه للطعن.

بناءً على ذلك فإنَّه يشترط لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة توافر صفة الاستعجال في الإجراء المطلوب اتخاذه، وقد تكون هذه الصّفة متوافرة بحكم القانون، كما هو الحال في الدّعاوى المستعجلة المسماة التي أشرنا إليها سابقاً، أو قد تستنبط هيئة التّحكيم صفة الاستعجال في ضوء ظروف وملابسات الطّلب المقدم إليها، وبكل الأحوال لا تملك هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ إجراء مستعجل ما لم يتوافر شرط الاستعجال، كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على التّجاوز عن هذا الشّرط بحسبان أنَّ شرط الاستعجال– بحسب بعض الفقه– يعد من قواعد النّظام العام.

فنطاق سلطة الأطراف في مجال الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تدور حول تحديد الجهة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات، ولا تملك تغيير القواعد الجوهرية النّاظمة لاتخاذ الإجراءات المستعجلة، خاصة في ظل غياب النّصوص القانونيّة النّاظمة لاتخاذ هذه الإجراءات في مجال التّحكيم، مما

يجعل قواعد قانون أصول المحاكمات واجبة التّطبيق بحسبانه القانون العام النّاظم للمسائل الإجرائية.

ثانياً_ الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه صفة الاستعجال:

يذهب بعض الفقه إلى أنَّ الاستعجال كشرط لاختصاص القضاء المستعجل يكفي أن يتوافر عند تقديم الطّلب، ولا يشترط استمراره لحين الفصل في الدّعوى المستعجلة، بحسبان أنَّ الاستعجال شرط لتقرير اختصاص القضاء المستعجل، ولا يحجب اختصاص هذا الأخير تخلف شرط الاستعجال في وقت لاحق لتقديم الطّلب، طالما استوفى هذا الطّلب شروطه الشّكليّة والقانونيّة عند تقديمه، ومن ضمنها توافر صفة الاستعجال التي تبرر اختصاص القضاء المستعجل[1].

في حين يذهب غالبية الفقه إلى أنَّه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل توافر صفة الاستعجال ليس عند تقديم الطّلب فحسب، وإنَّما استمرارها كذلك لحين الفصل في الدّعوى، كما لو زالت الأسباب التي يخشى فيها فوات فرصة الاستماع للشاهد المطلوب سماع شهادته، أو تلفت البضاعة المطلوب بيعها، فاستمرار صفة الاستعجال في الدّعوى لحين الفصل فيها هو الذي يبرر الاختصاص النّوعي للقضاء المستعجل بنظرها، فإذا ما انتفت صفة الاستعجال

[1] محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التّشريع المصري والمقارن، لا د، لا م، 1957، ص 256، أشار إليه محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 35.

في وقت لاحق لتقديم الطّلب وأثناء نظر الدّعوى المستعجلة تعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه[1].

وفي ظل غياب النّص القانوني الذي ينظم هذه المسألة، أعتقد أنَّ هذا الرّأي الأخير أقرب إلى الصّواب، فالاستعجال شرط ليس لقبول النّظر في الطّلب المستعجل وحسب، وإنَّما كذلك للحكم به، فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يفصل في موضوع الطّلب بعد انتفاء صفة الاستعجال أثناء نظر الدّعوى وذلك لانتفاء شرط من شروط اختصاصه، ويتعين عليه بالتالي أن يحكم بعدم الاختصاص، وبمعنى آخر فإنَّ اختصاص القضاء المستعجل يدور وجوداً وعدماً مع توافر حالة الاستعجال، فإذا تخلفت هذه الأخيرة تخلف في الوقت ذاته اختصاص القاضي المستعجل، لانتفاء حالة الاستعجال التي تبرر اختصاصه في هذا الصّدد.

ولا يختلف الحكم المتقدم سواء كان الطّلب المستعجل منظوراً أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام هيئة التّحكيم، فتخلف شرط الاستعجال يمنع هذه الأخيرة– وإن كانت مختصة بنظر موضوع النّزاع– من نظر الطّلب المستعجل بالإجراءات المستعجلة التي تتبع في مثل هذه الطّلبات.

الفقرة الثّانية_ الصّفة الوقتية للإجراء

يشترط لاختصاص هيئة التّحكيم أو القاضي المستعجل باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن يكون الإجراء المطلوب وقتياً، أي لا يمس بأصل

---

[1] معوض عبد التّواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 26 وما بعدها. كذلك، محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 33.

الحق، لأنَّ ذلك يخرج عن نطاق اختصاص القاضي المستعجل الذي تقتصر سلطته على الفصل في الإجراء الوقتي، في حين يبقى اختصاص النّظر في أصل الحق محجوزاً لمحكمة الموضوع. وتقتضي الصّفة الوقتية للإجراء أن يتم الفصل فيه من خلال ترجيح وجود الحق في ضوء ما يتضح من ظاهر مستندات الدّعوى، وبالتالي فإن دراسة الصّفة الوقتية للإجراء تتطلب البحث في نقطتين رئيستين هما عدم التعدّي على موضوع النّزاع، وترجيح وجود الحق، وسنعرض لكل منهما فيما يلي.

أولاً_ عدم التعدّي على موضوع النّزاع أو أصل الحق:

إنَّ اختصاص القضاء المستعجل يقتصر على تأمين الحماية الوقتية المطلوبة لأطراف النّزاع لحين الفصل في موضوع الدّعوى، دون أن يكون له بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات، مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم، بل يجب عليه تركها لمحكمة الموضوع صاحبة الاختصاص الوحيد بالحكم فيها[1].

ومعنى أصل الحقوق والالتزامات هو كل ما يتعلق بها وجوداً وعدماً، فيدخل في ذلك ما يمس بصحتها أو يُغير في الآثار القانونيّة التي رتبها القانون لها، أو التي قصد إليها المتعاقدان، وبالتالي يحق للقاضي المستعجل أن يحكم ببيع المال المتنازع عليه إذا كان مما يسارع إليه التّلف وتوافرت الشّروط القانونيّة لذلك، ولكن لا يحق له الحكم بثبوت ملكية المال لأحد الأطراف ولو طلب إليه ذلك، لأنَّ مثل هذا الطّلب يعد طلباً موضوعياً والتعرض له من قبل القاضي المستعجل يعد تجاوزاً على موضوع النّزاع. وكذلك يحق للقاضي المستعجل أن

[1] حفيظة السّيد حداد، مرجع سابق، ص 213.

يتخذ قراراً وقتياً بسماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به، إلا أنَّه لا يحق له الحكم في موضوع النّزاع الذي تتعلق به الشّهادة، لأنَّ ذلك يدخل في نطاق سلطة المحكمة المختصة بنظر الموضوع، ويخرج عن اختصاص القاضي المستعجل[1].

ثانياً_ ترجيح وجود الحق:

إذا كان يُمنع على القاضي المستعجل التّعرض لموضوع النّزاع والفصل في ثبوت الحق أو نفيه، فإنَّ ذلك لا يعني حرمانه مطلقاً من التّعرض للموضوع وأصل الحق في معرض نظره للطلب المستعجل، وإنَّما يجوز له أن يفحص الموضوع وأصل الحق فحصاً ظاهرياً في ضوء ظاهر مستندات الدّعوى، ليتمكن من تقدير جدية الطّلب وملائمة الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه[2]، على أن يكون بحثه في أصل الحق غير حاسم لموضوع النّزاع، بل مجرد بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل- لأول نظره- أن يكون هو وجه الصّواب في الطّلب المعروض، في حين يبقى الموضوع محفوظاً يناضل فيه أصحاب الشّأن لدى الجهة المختصة. ويجب على القاضي في معرض نظره للطلب المستعجل أن تكون الأوراق والمستندات المُبرزة أمامه ترجح في ظاهرها وجود الحق المُراد اتخاذ الإجراء التّحفظي لحمايته، ولا يكفي أن يكون احتمال وجود هذا الحق ضعيفاً، وهذا ما أكدته الهيئة العامة لمحكمة النّقض في قرار لها جاء فيه "إنَّ طلب الحجز يجب أن يرتكز على وثائق ترجح وجود دين لطالب الحجز، وهذا الاحتمال يستخلص من دراسة ظاهر الأوراق ولكن بشكل غير جزئي، وهذا

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 41.

[2] أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 126.

الاحتمال يفترض أن يكون الدّين مرجحاً، ولا يصح أن يكون هذا الاحتمال ضعيف"[1].

وأخيراً فإنَّ الشّروط التي تعرضنا لها سابقاً لا بدَّ من توافرها لاتخاذ الإجراء المستعجل، سواء كانت الجهة التي تنظر الطّلب هي قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم، فهذه الأخيرة وإن كانت صاحبة الاختصاص بنظر موضوع النّزاع إلا أنَّها في معرض نظرها للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع لذات الشّروط التي يتقيد بها القاضي المستعجل، والتي أشرنا إليها سابقاً خاصة في ظل غياب النّصوص القانونيّة التي تنظم إجراءات اتخاذ الإجراءات المستعجلة من قبل هيئة التّحكيم، مما يجعل قواعد قانون أصول المحاكمات المتعلقة بالمسائل المستعجلة واجبة التّطبيق لحين تدخل المشرّع بنصوص خاصة ينظم اتخاذ هذه الإجراءات في مجال التّحكيم.

وفقاً لذلك يتعين على هيئة التّحكيم أثناء نظرها في الطّلب المستعجل أن تراعي توافر الشّروط القانونيّة المطلوبة من استعجال وعدم التّصدي للموضوع وترجيح وجود الحق في ضوء ظاهر المستندات، بحسبان أنَّ هيئة التّحكيم عندما تنظر في الطّلب المستعجل وتفصل فيه فإنها تتبع في ذلك الإجراءات الخاصة بالطلبات المستعجلة، والقرار الوقتي الصّادر في هذه الطّلبات يخضع- بحسب غالبية الفقه، كما سنرى لاحقاً- من حيث تنفيذه وإمكانية مراجعته لأحكام خاصة تختلف عن إجراءات وأحكام القرارات الموضوعية،

[1] هيئة عامة، قرار رقم 71، أساس 418، تاريخ 9- 5- 2016، المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصّادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النّقض السوريّة وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، ج1، إعداد الدّورة الثّانية للمعهد العالي للقضاء، 2018، ص 58.

وبالتالي لا يجوز لهيئة التّحكيم– وإن كانت صاحبة الاختصاص بنظر موضوع النّزاع– أن تفصل في الطّلب المستعجل بإتباع الإجراءات المتعلقة بالأحكام الموضوعية، فلا يجوز لها أن تحكم– مثلاً– بتعيين حارس قضائي على أساس ما يثبت لديها من أن طالب الحراسة هو مالك العين المتنازع عليها، فمثل هذا الحكم يعد حكماً موضوعياً فاصلاً في أصل الحق، ويخضع بالتالي للإجراءات والقواعد الخاصة بالأحكام الموضوعية، ولا يجوز أن يُتبع في شأنَّه الإجراءات والقواعد المتعلقة بالأحكام الوقتية.

المطلب الثّاني

الشروط الخاصة لاتخاذ هيئة التّحكيم الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

يتعين لاتخاذ هيئة التّحكيم إجراءات تحفظية ومستعجلة توافر شروط لا تتطلب إلا في ظل وجود اتفاق على التّحكيم، ويمكن إجمال هذه الشّروط بفكرتين رئيستين أولهما الاختصاص التّبعي لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراء المستعجل، وثانيهما تعلق الإجراء المستعجل المطلوب بالدعوى الموضوعية.

الفقرة الأولى_ الاختصاص التّبعي لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة

يشترط لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن تكون إجراءات التّحكيم في الدّعوى الموضوعية قد بدأت بالفعل، فلا تقبل دعوى مستعجلة بصورة مستقلة أمام هيئة التّحكيم، لأنَّ اختصاص هذه الأخيرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو اختصاص تبعي، بمعنى أنَّها تنظر في الطّلبات المستعجلة تبعاً لنظرها الدّعوى الموضوعية المعروضة أمامها[1]،

[1] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 486. كذلك، هدى محمد مجدي، مرجع سابق، ص 189.

يترتب على ذلك أنَّ الاختصاص يجب أن ينعقد لهيئة التّحكيم بداية في نظر موضوع النّزاع ليتسنى لها بعد ذلك النّظر في الطّلبات المستعجلة المتعلقة به، ثم لا بدَّ بعد ذلك من أن تكون إجراءات التّحكيم في الدّعوى الموضوعية قد بدأت بالفعل أمام هيئة التّحكيم.

أولاً_ انعقاد الاختصاص لهيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع:

لمّا كان اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ذو صفة تبعية فلا بدَّ أن ينعقد لها أولاً الاختصاص بنظر موضوع النّزاع، الأمر الذي يتطلب وجود اتفاق صحيح على التّحكيم، وقد يتم الاتفاق على التّحكيم قبل قيام المنازعة التي ينصب عليها التّحكيم، وهو ما يعرف بشرط التّحكيم، سواء تم هذا الشّرط في ذات العقد الأصلي مصدر الرّابطة القانونيّة أو في اتفاق لاحق قبل نشوء النّزاع، كما قد يتم الاتفاق على التّحكيم بعد قيام النّزاع بين الطّرفين، وهو ما يعرف بمشارطة التّحكيم[1]، وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن اتفاق التّحكيم تحديد الموضوعات التي يشملها التّحكيم وإلّا كان اتفاق التّحكيم باطلاً، وهذا ما قضت به المادة (7) من قانون التّحكيم الحالي[2].

---

[1] أحمد إبراهيم عبد التّواب، صور اتفاق التّحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السّنة 16. 2013.

[2] تنص المادة 7 من قانون التّحكيم على أنَّه "1- يجوز الاتفاق على التّحكيم عند التّعاقد وقبل قيام النّزاع، سواء كان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطّرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يُحدد موضوع النّزاع في بيان الدّعوى المُشار إليه في المادة 27 من هذا القانون.

كما يجوز أن يتم الاتفاق على التّحكيم بصورة لاحقة لقيام النّزاع ولو كان هذا النّزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التّحكيم وإلا كان اتفاق التّحكيم باطلاً".

وسواء أخذ الاتفاق على التّحكيم صورة الشّرط[1] أو المشارطة، فإنَّه يخضع كسائر العقود لأركان وشروط انعقاد العقود وصحتها بصفة عامة من رضا ومحل وسبب وأهلية وسلامة الإرادة من العيوب وفقاً للقواعد الواردة في القانون المدني، بالإضافة إلى القواعد الخاصة التي أوردها قانون التّحكيم، حيث تضمن هذا الأخير بعض الشّروط الخاصة في هذا الصّدد، كاشتراط الكتابة لانعقاد اتفاق التّحكيم[2].

وفقاً لما تقدم فإنَّه يشترط لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن يكون اتفاق التّحكيم- سواء كان بصورة شرط أو مشارطة- صحيحاً، فإذا تخلف أحد اركان العقد (اتفاق التحكيم) أو شرط من شروط صحته وتقرر تبعاً لذلك بطلان الاتفاق على التّحكيم، فإن أثر هذا البطلان يشمل انقضاء اختصاص هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع، وكذلك

---

[1] يُلاحظ في هذا الصّدد أنَّ شرط التّحكيم قد لا يرد في العقد الأصلي وإنما قد يكتفي العقد بالإحالة إلى وثيقة منفصلة عنه تتضمن شرط التّحكيم، وفي هذه الحالة يجب أن تكون الإحالة إلى شرط التّحكيم في هذه الوثيقة إحالة واضحة، بحيث تنصرف إرادة الأطراف صراحة أو ضمناً بشكل قطعي الدّلالة إلى عد شرط التّحكيم الوارد في وثيقة منفصلة عن العقد الأصلي جزءاً من هذا العقد. وهذا ما تقضي به الفقرة الثّانية من المادة 7 من قانون التّحكيم، والتي نصت على أنَّه: "يعتبر اتفاقاً على التّحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشّرط جزءاً من العقد".

[2] عبد الباسط محمد عبد الواسع الضّراسي، النّظام القانوني لاتفاق التّحكيم- دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، لا م، 2008، ص 65. كذلك، إبراهيم صبري الأرناؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني- دراسة مقارنة، مجلة الشّريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة، العدد 49، السّنة 26، 2012.

انقضاء اختصاصها بنظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به[1]. فاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات مرتبط باختصاصها بنظر الموضوع، فإذا انقضى هذا الاختصاص الأخير انقضى تبعاً له وبصورة حكمية اختصاصها بنظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة به.

ومتى استوفى اتفاق التّحكيم شروط الانعقاد والصحة وقع هذا الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لآثاره، خاصة لجهة تقرير اختصاص هيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع والإجراءات المستعجلة المتعلقة به، على أنَّه يشترط لاتخاذ هذه الأخيرة من قبل هيئة التّحكيم أن تكون إجراءات التّحكيم قد بدأت بالفعل وهذا ما سنعرض له في ما يلي.

ثانياً_ وضع هيئة التّحكيم يدها على النّزاع:

ذكرنا سابقاً أنَّ اختصاص هيئة التّحكيم بنظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو اختصاص تبعي، بمعنى أنَّ هيئة التّحكيم لا تمارس سلطتها

[1] يُلاحظ في هذا الصّدد أنَّ المشرّع السّوري نصَّ صراحة في قانون التّحكيم على استقلال شرط التّحكيم عن شروط العقد الأصلي، فإذا ترتب بطلان العقد الأصلي أو فسخه فإنَّ ذلك لا يؤثر على شرط التّحكيم متى كان هذا الشّرط صحيحاً في ذاته. وهذا ما قضت به المادة 11 من قانون التّحكيم والتي نصت على أنَّه "يعتبر شرط التّحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التّحكيم متى كان- هذا الشّرط- صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطّرفان على غير ذلك". وتفيد العبارة الأخيرة من النّص السّابق أنَّ مبدأ استقلال شرط التّحكيم عن شروط العقد الأخرى لا يعد من القواعد الآمرة، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على انقضاء اتفاق التّحكيم إذا تقرر بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو انتهائه ويكون اتفاقهم في هذه الحالة صحيحاً ومنتجا لآثاره.

في نظر هذه الإجراءات إلا بعد أن تباشر مهامها في نظر النّزاع وهذا يستلزم أن تكون هيئة التّحكيم قد شُكّلت وتم اتصالها فعلياً بالنزاع[1].

لذلك ينبغي التّفريق بين بدء إجراءات التّحكيم بالمعنى الوارد في المادة (26) من قانون التّحكيم، وبين عرض النّزاع على هيئة التّحكيم، فالمادة (26) من قانون التّحكيم نصَّتْ على أنَّه "تبدأ إجراءات التّحكيم من اليوم التّالي الذي يتسلَّم فيه المُدَّعى عليه طلب التّحكيم من المُدَّعِي، مالم يتَّفق طرفا التّحكيم على غير ذلك"[2]. ويترتب على ذلك أنَّ إجراءات التّحكيم تبدأ– بمقتضى النّص السّابق– بتسليم طلب التّحكيم إلى المُدَّعَى عليه، أمَّا عرض النّزاع على هيئة التّحكيم، فلا يبدأ إلا بإرسال بيان الدّعوى إلى المُدَّعى عليه وإلى هيئة التّحكيم[3]. وهو ما يتأخَّر في بعض الأحيان عن طلب التّحكيم. خاصة أن هذا الأخير غالباً ما يتضمن دعوة الطّرف الآخر إلى القيام بما يلزم من جانبه لتعيين هيئة التّحكيم أو استكمالها، كاختيار محكمه مثلاً، أو الاتفاق على

---

[1] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 620 وما بعدها.

[2] يُؤخذ على نص هذه المادة عدم دقة المصطلحات التي استخدمها المشرع، حيث أنَّه استخدم مصطلح المدعي والمدعى عليه على الرّغم من أنَّ كل من طرفي التّحكيم لم يصبح مدعياً أو مدعى عليه بعد، وأعتقد أنَّ الأفضل استخدام مصطلح طالب التّحكيم بدلاً من مصطلح المدعي، واستخدام مصطلح الطّرف الأخر بدلاً من المدعى عليه، وذلك مراعاة لدقة المصطلحات القانونيّة التي يوردها المشرّع في نصوص القانون.

[3] عاشور مبروك، النّظام الإجرائي لخصومة التّحكيم، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998. ص 140.

الشّخص أو الجهة التي تتولّى اختيار هيئة التّحكيم، وهي إجراءات قد تطول أحياناً، وقد يكون تشكيل هيئة التّحكيم بحد ذاته محل نزاع بين الأطراف[1].

وبالتالي فإنَّ اختصاص هيئة التّحكيم بنظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يبدأ بعد وضع يدها على النّزاع وتسلمها بيان الدّعوى، وليس بعد بدء إجراءات التّحكيم. على أنَّه ليس هناك ما يمنع من إيراد الطّلب المستعجل في بيان الدّعوى ذاته على نحو ما هو مستقر في إجراءات التّقاضي لدى محاكم الموضوع، والتي تختص بنظر الطّلبات المستعجلة تبعاً لاختصاصها بنظر موضوع النّزاع، أي أنَّه يمكن أن يشتمل استدعاء الدّعوى المقدم إلى هيئة التّحكيم على كل من الطّلبات الموضوعية والطلبات المستعجلة في آن واحد[2].

كما يجوز تقديم الطّلب المستعجل إلى هيئة التّحكيم في مرحلة لاحقة لتقديم بيان الدّعوى أي أثناء نظر دعوى الموضوع لدى هيئة التّحكيم وفي هذه الحالة تتبع بشأن الطّلب المستعجل القواعد المتعلقة بالطلبات العارضة.

وعلى أيّة حال فإنَّه لا يكفي لاختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة أن يتم تشكيلها واتصالها بالنزاع بالمعنى المُشار إليه أعلاه، وإنما يستلزم أيضاً لتقرير اختصاصها في هذا الشأن أن يكون الإجراء الوقتي المطلوب متعلقاً بموضوع النزاع محل اتفاق التحكيم، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

---

[1] خالد محمد القاضي، موسوعة التّحكيم التّجاري الدّولي، ط1، دار الشّروق، القاهرة، 2002، ص 217.

[2] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، هامش ص 486.

الفقرة الثّانية_ أن يكون الإجراء الوقتي المطلوب متعلقاً بموضوع النّزاع

يشترط لاختصاص هيئة التّحكيم بنظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أن يكون الإجراء المطلوب مرتبطاً بموضوع النّزاع المعروض أمامها، فهيئة التّحكيم تنظر في الطّلبات المستعجلة بصفة تبعية أثناء نظرها لدعوى أصل الحق، وهذا يقتضي بطبيعة الحال قيام رابطة بين الطّلب الموضوعي والطلب المستعجل تجيز رفع هذا الأخير إلى هيئة التّحكيم بطريق التّبعية للطلب الأول[1].

ويعد الطّلب المستعجل مرتبطاً بموضوع النّزاع متى كان هذا الطّلب ضرورياً لتحقيق الدّعوى الموضوعية غايتها في الفصل في النّزاع، كالطلبات المستعجلة التي تهدف إلى المحافظة على أدلة الاثبات التي تؤثر في الفصل بموضوع النّزاع، ومن ذلك طلب سماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به إذا كانت هذه الشّهادة تتعلق بموضوع النّزاع وتفيد الفصل فيه. وكذلك الحال بالنسبة للطلبات التي تهدف إلى وصف حالة راهنة خشية زوال معالمها، مما يؤثر سلباً على إجراءات التّحقيق في الخصومة والفصل في موضوعها.

وقد تهدف الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلى تسهيل تنفيذ حكم التّحكيم المحتمل صدوره عن هيئة التّحكيم، وذلك بما تفرضه من حظر على المدين في التّصرف بأمواله التي يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ عليها، كما هو الحال بالنسبة لإجراء الحجز الاحتياطي.

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها. كذلك، أحمد حسان الغندور، التّحكيم في العقود الدّولية للإنشاءات، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 117.

ولا يكفي لتحقق الارتباط بين الطّلب المستعجل والنزاع موضوع التّحكيم أن يتعلق الطّلب المستعجل بأطراف الخصومة التّحكيميّة ذاتهم، وإنَّما لا بدَّ أن يتحقق الارتباط في–معرض تقرير اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة– بين الطّلب المستعجل وموضوع المنازعة التي يجري التّحكيم بشأنها، فقد يتعلق الطّلب المستعجل بأطراف الخصومة التّحكيميّة إلا أنَّه لا يعد مرتبطا بموضوع المنازعة محل الاتفاق على التّحكيم، ففي هذه الحالة لا تختص هيئة التّحكيم بنظر هذا الطّلب لعدم توافر الارتباط مع موضوع النّزاع المعروض أمامها.

وبكل الأحوال فإنَّ تقدير قيام الارتباط بين الطّلب الموضوعي والطلب المستعجل هو تقدير موضوعي ويدخل بالتالي ضمن نطاق السّلطة التّقديرية لهيئة التّحكيم بحسبانها محكمة موضوع. فيكون بمقدورها قبول الطّلب المستعجل إذا قدرت وجود هذا الارتباط، كما يحق لها رفضه إذا رأت أن الطّلب المستعجل المقدم إليها لا يتعلق بموضوع المنازعة القائمة أمامها، على أن يكون تسبيبها سليماً بحيث تكون الأسباب التي استندت إليها في تسويغ حكمها تؤدي عقلاً إلى ما انتهت إليه[1].

وبعد أن عرضنا للمبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وانتهينا إلى أنَّ المشرّع السّوري منح الاختصاص لهيئة التّحكيم إلى جانب قضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات، كما أنَّ اختصاص هيئة التّحكيم في هذا الصّدد يخضع لعدة ضوابط، سواء لجهة القيود التي تحد من سلطة هيئة التّحكيم أو لجهة الشّروط التي يتعين توافرها لاتخاذ الإجراء

[1] محمد راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق ص 28.

المستعجل من قبلها، بقي أن نبين النّظام القانوني للطلب المستعجل في مجال التّحكيم وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

الباب الثّاني

النّظام القانوني للطلب المستعجل في خصومة التّحكيم

يقصد بالطّلبات المستعجلة تلك التي يكون موضوعها اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة، وتخضع هذه الطّلبات لإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات الطّلبات الموضوعية التي تستهدف الفصل في أصل الحقوق والالتزامات.

وتمر الطّلبات المستعجلة في مجال التّحكيم بعدة مراحل تبدأ بتقديم طلب اتخاذ الإجراء المستعجل إلى الجهة المختصة، وتنتهي بصدور الحكم في الإجراء المطلوب، وسنعالج في هذا الباب إجراءات الطّلب المستعجل (فصل أول)، ثم نعرض للفصل في الطّلب المستعجل (فصل ثاني).

الفصل الأول

إجراءات الطّلب المستعجل في مجال التّحكيم

سبق وانتهينا إلى أنَّ المشرّع السّوري قد تبنى في قانون التّحكيم الحالي مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، لذلك فإن طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يمكن أن يقدم إلى هيئة التّحكيم أو إلى قضاء الدّولة، وسنبين في هذا الفصل إجراءات الطّلب المستعجل أمام هيئة التّحكيم (مبحث أول)، ثم نعرض لإجراءات هذا الطّلب أمام قضاء الدّولة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

القواعد الإجرائية لاتخاذ الإجراءات المستعجلة أمام هيئة التّحكيم

لم يضع المشرّع السّوري في قانون التّحكيم تنظيماً خاصاً للقواعد الإجرائية التي يجب إتباعها للحصول على إجراء وقتي من قبل هيئة التّحكيم، واكتفى بالنص على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، وذلك في الفقرة (5) من المادة (38) من قانون التّحكيم. لذلك فإنَّنا سنعالج هذا الموضوع في ضوء نصوص قانون التّحكيم المتاحة، والاستعانة بقانون أصول المحاكمات، بحسبانه القانون العام النّاظم للمسائل الإجرائية في القانون السّوري.

وفقا لذلك فإنَّه لا بدَّ للحصول على إجراء مستعجل في معرض منازعة تحكيمية قائمة من تقديم طلب بذلك إلى هيئة التّحكيم، وسنبين في هذا الموضع من يحق له تقديم الطّلب المستعجل، ثم نعرض لكيفية تقديم هذا الطّلب.

المطلب الأول

صاحب الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

بداية نشير إلى أنَّ المقصود بالطرف في معرض تحديد أطراف اتفاق التّحكيم لا يقتصر فقط على شخص الموقع على اتفاق التّحكيم، وإنَّما يشمل كذلك خلفه العام والخاص، كالوارث والموصى له والمحال إليه، وذلك تطبيقاً لفكرة امتداد أثار العقود إلى الخلف العام والخاص كاستثناء من مبدأ نسبية آثار العقد[1]. وبالتالي فإنَّ اتفاق التّحكيم- كغيره من العقود- تنصرف آثاره إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص للأطراف[2]. وهذا ما أكدته محكمة النّقض السوريّة في قرار لها جاء فيه "إنَّ الاجتهاد القضائي وسع المفهوم القانوني لتعبير الطّرف الموقع على اتفاق التّحكيم ليشمل الخلف العام والخلف الخاص والمحال إليه"[3].

والأصل أن يكون لأطراف الخصومة التّحكيميّة وحدهم الحق في تقديم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع محل اتفاق التّحكيم. وأعتقد أنَّ المقصود بالأطراف- في معرض البحث عمن يحق له التّقدم بطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة- هم أطراف الخصومة التّحكيميّة وليس أطراف اتفاق التّحكيم، بحسبان أنَّ اتفاق التّحكيم كغيره من العقود يمكن أن تتعدّد أطرافه إلا أنَّ الخصومة قد تقتصر على بعض أطراف

---

[1] فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 161 وما بعدها.

[2] أنور السّلطان، المبادئ القانونيّة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 317.

[3] هيئة عامة، قرار رقم 111، اساس 401، تاريخ 23- 7- 2017. المجموعة الماسية، مرجع سابق، ص 157.

الاتفاق دون البعض الآخر، وبالتالي فإنَّ الحق في تقديم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يقتصر على أطراف الخصومة التّحكيميّة، أما باقي أطراف اتفاق التّحكيم والذين لم يكونوا طرفاً في الخصومة، فلا يمكنهم تقديم طلبات مستعجلة أو أن تُتخذ في مواجهتهم إجراءات مستعجلة إلا بعد دخولهم في الخصومة سواء عن طريق التّدخل أو الإدخال.

وتبدو أهمية ذلك في أنَّ هيئة التّحكيم لا تملك الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة بصورة مستقلة، وإنَّما تختص بنظر هذه المسائل تبعاً لنظرها في دعوى الموضوع، وبالتالي لا بدَّ أن يكون طالب الإجراء المستعجل أو المطلوب اتخاذ الإجراء في مواجهته طرفاً في الخصومة التّحكيميّة، وليس طرفاً في اتفاق التّحكيم فحسب. ويبدو ليّ أن تقديم طلب مستعجل من قبل أحد أطراف اتفاق التّحكيم يعد في الوقت ذاته بمثابة طلب تدخل في الخصومة التّحكيميّة، كما أنَّ اتخاذ إجراء مستعجل في مواجهته يعد أيضاً بمثابة إدخال له في الخصومة إذا ما تحققت الشّروط المطلوبة لقبول التّدخل أو الإدخال في هذه الخصومة، بحيث يصبح بعد هذا التّدخل أو الإدخال طرفاً في الخصومة التّحكيميّة ويسري قرار هيئة التّحكيم في مواجهته كحال بقية أطراف الخصومة.

وعلى أية حال فأن هيئة التّحكيم لا تملك الاختصاص بتأمين الحماية الوقتية بصورة مستقلة، وإنَّما تملك ذلك اثناء نظرها في موضوع النّزاع وتبعاً له، وتقتصر سلطة هيئة التّحكيم في هذا الشّأن على أطراف الخصومة التّحكيميّة دون غيرهم.

على أنَّه إذا كانت خصومة التّحكيم تنشأ بين طرفين ممَّن يلزمهم اتفاق التّحكيم؛ فإنَّ التّساؤل يثور في هذا الصّدد حول مدى إمكانية تعدّد أطراف

الخصومة التّحكيميّة أثناء سيرها عن طريق التّدخل والإدخال، على غرار ما هو مستقر في الخصومات القضائية العادية. وهل يحق لمن تم دخوله في الخصومة التّحكيميّة التّقدم بطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة؟

وفي هذا الصدد يطرح البعض تساؤلاً آخر حول مدى سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من تلقاء نفسها ودون أن يطلب إليها ذلك من قبل الخصوم. وسنعرض لكل ذلك في الفقرتين الآتيتين.

الفقرة الأولى_ التّدخل والإدخال في الخصومة التّحكيميّة:

لم يتضمن قانون التّحكيم السّوري كحال غالبية قوانين التّحكيم المقارنة أي نص ينظم عملية التّدخل والإدخال في خصومة التّحكيم[1]، إلا أنَّ غالبية آراء الفقه تقر بجواز تدخُّل أيِّ شخصٍ خارجٍ عن الخصومة إذا كان اتفاق التّحكيم ينصرف إليه[2]؛ بمعنى: أن يكون هذا الشّخص طرفاً في اتفاق التّحكيم، ولكن

---

[1] ومن النّصوص النّادرة التي تجيز تدخل الغير في خصومة التّحكيم نص المادة الخامسة من قواعد اتفاقية جافتا المعدلة عام 1984 والتي قضت بأنَّه: "من سلطة المحكمة أن تسمح بالتدخل الإيجابي أو السّلبي لأطراف آخرين برضائهم الصّريح وأن تصدر حكما نهائيا واحدا حاسما لكل المنازعات القائمة بينهما". للمزيد أنظر أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 102. ويرى سيادته أن السّبب في قلة النّصوص التي تجيز دخول الغير في خصومة التّحكيم أن هذا التّدخل أو الإدخال يخالف المبدأ السّائد في التّحكيم التّجاري الدّولي بحسبان أن هذا الدّخول يتم من غير رضا الطّرفين الأمر الذي يخالف الأساس الاتفاقي الذي يقوم عليه نظام التّحكيم.

[2] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها. كذلك، إبراهيم أحمد إبراهيم، التّحكيم الدّوليّ الخاصّ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1997، ص 316.

الدّعوى لم تُقم في مواجهته، فيجوز له أن يتدخَّل في الخصومة التّحكيميّة بعد انعقادها[1].

أما بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التّحكيم فيشترط غالبية الفقه لقبول تدخله في الخصومة التّحكيميّة توافر الشّروط الآتية[2]:

1. موافقة جميع الخصوم: فإذا كان أطراف التّحكيم قد ارتضوا فيما بينهم اللجوء الى التّحكيم كطريقٍ استثنائيٍّ لفضِّ المنازعات التي قد تنشأ فيما بينهم بصدد تنفيذ عقدٍ من العقود، فمِّما لا شكَّ فيه أنَّ الغير الذي يريد التّدخل في خصومة التّحكيم شخصٌ أجنبيٌّ عن تلك العلاقة العقديّة- مصدر التّحكيم ونشأته- ويريد أن يُقحِم نفسه على أطرافها، لذا فإنّ الأمر يستلزم موافقة جميع الأطراف على تدخُّله، وذلك احتراماً لإرادة المتعاقدين من جهة، وإعمالاً لقاعدة أنَّ العقد لا يُلزِم سوى أطرافه من جهة أخرى[3].

---

[1] يرى البعض- وبحق- أنَّه حتى ولو كان طالب التّدخل ممن ينصرف إليه اتفاق التّحكيم فإنَّ قبول تدخله يحتاج إلى موافقة هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ اتصال هيئة التّحكيم بالخصومة يتحدد طبقاً للطلب الأصلي سواء من حيث موضوعها أم أطرافها، وأي تغيير في نطاق هذا الطّلب (نطاق الخصومة) يتوقف على موافقة هيئة التّحكيم على ذلك، اللهم إلّا إذا نصَّ اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، كأن يتضمن اتفاق التّحكيم نصاً يُلزم هيئة التّحكيم بقبول طلبات التّدخل وقبلت هيئة التّحكيم المهمة التّحكيمية بالرغم من وجود هذا النّص. علي بركات، الرّقابة على دستوريّة نصوص التّحكيم، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2003، ص 134.

[2] مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 635. كذلك، قحطان عبد الرّحمن الدّوري، عقد التّحكيم في الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ، ط1، دار الفرقان للنّشر والتّوزيع، عمان، 2002، ص 193.

[3] أبو زيد رضوان، الأسس العامّة للتّحكيم التّجاري الدّولي، دار الفكر العربيّ، القاهرة، 1981، 337. كذلك، أحمد المليجي، قواعد التّحكيم في القانون الكويتيّ، ط1، مؤسّسة دار الكتب، لا م، 1996، ص 224.

وهذه الموافقة قد تكون سابقةً على واقعة التّدخل، وذلك بإدراج نصٍّ في اتفاق التّحكيم يسمح بتدخُّل الغير أثناء نظر الخصومة، كما قد تكون الموافقة لاحقةً على التّعاقد، وذلك باتفاق جميع الأطراف على جواز تدخُّله سواءً كان التّدخل اختصاميّاً أو انضماميّاً[1].

2. موافقة هيئة التّحكيم: نظراً لأنّنا بصدد قضاءٍ استثنائيٍّ فأنّه لا يجوز التّوسع بشأنّه ولا قياسه على غيره، وبما أنَّ هيئة التّحكيم قد قبلت اتفاق التّحكيم بكافة مقوماته ومنها أطرفه، لذا فإنَّ أيَّ تغييرٍ يطرأ عليه يعدُّ أمراً جديداً يتوقَّف على قبولها، طالما لا يوجد تعسُّفٌ من قبلها في استخدام هذه المكنة. ويذهب جانبٍ من الفقه– وبحق– إلى تقييد استخدام مكنة الرّفض بضابط إطالة أمد الفصل في النّزاع أو جعله مستحيلاً. وهذا ما حرص المشرّع السّوري على تأكيده في المادّة (30) من قانون التّحكيم التي تنصُّ على أنّه: " لكلٍّ من طرفي التّحكيم تعدّيل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير الدّعوى التّحكيميّة ولهيئة التّحكيم ألّا تقبل هذا التعدّيل أو الاستكمال إذا تبيَّن لها أنّه قُدِّم متأخِّراً بقصد تعطيل الفصل في النّزاع أو تأخيره[2].

وكذلك الحال بالنسبة للإدخال فإذا تعدّد أطراف العلاقة التّحكيميّة وأُقيمت الدّعوى على بعض الأطراف دون البعض الآخر، أو أُقيمت الدّعوى التّحكيميّة من البعض دون البعض الآخر، ففي هذه الحالة لا يوجد مانعٌ من اختصام من

---

[1] أحمد أبو الوفا، التّحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 241. كذلك، عزمي عبد الفتاح قانون التّحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990، ص273. أيضاً، نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 652.

[2] عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التّحكيم، دون ذكر باقي البيانات، ص 160. كذلك، علي بركات، خصومة التّحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 428.

لم تُرفَع منهم الدّعوى أو من لم تُرفَع عليهم من قبل أحد أطراف الخصومة التّحكيميّة، ذلك أنَّ كلّاً من هؤلاء المطلوب إدخالهم في الخصومة هم بالأصل أطراف في اتفاق التّحكيم، على أن إدخال هؤلاء يتوقف على موافقة هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ اتصال هيئة التّحكيم بالخصومة وقبولها للمهمة التّحكيميّة يتحدد في ضوء الطّلب الأصلي وأي تغيير في نطاق الخصومة يستلزم موافقة هيئة التّحكيم على ذلك، ما لم يكن اتفاق التّحكيم لا يقبل التّجزئة، فلا يكون أمام هيئة التّحكيم في هذه الحالة إلا قبول طلب الإدخال أو أن ترفض المهمة التّحكيميّة برمتها.

أمَّا غير هؤلاء ممَّن لا ينصرف إليهم اتفاق التّحكيم فلا يجوز بالأصل اختصامهم في خصومة التّحكيم على أنَّه يجوز استثناءً إدخال الغير في خصومة التّحكيم بشرط موافقة جميع أطراف الخصومة التّحكيميّة وموافقة هيئة التّحكيم أيضاً، ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ؛ بل يلزم أيضاً موافقة الشّخص المراد إدخاله في الخصومة، وذلك لأنَّ هيئة التّحكيم لا تملك سلطة إجبارِ من لم يكن طرفاً في عقد التّحكيم على أن يصير طرفاً في الخصومة النّاشئة عنه إلا بعد موافقته[1].

ويُلاحظ على قانون التّحكيم الحاليِّ أنَّه جاء خالياً من أيِّ نصٍّ أو حكم يتعلَّق بتنظيم حالات التّدخل أو الإدخال كما لم يتضمن أيَّ نصٍّ يشير إلى إحالة هذه المسألة إلى قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرّع لتنظيم هذه المسائل بنصوص خاصَّةٍ، وليس فقط الإحالة إلى قواعد قانون أصول المحاكمات المدنيَّة، بحسبان أنَّ قضاء التّحكيم

[1] عزمي عبد الفتاح، قانون التّحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص 274.

يتميَّز بطابعٍ خاصٍّ يختلف تماماً عن القضاء الرّسميِّ خاصَّةً فيما يتعلَّق بإجراءات الخصومة ممَّا يستدعي تنظيم مسائل التّدخل والإدخال في خصومة التّحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة نظام التّحكيم.

وبالرَّغم من ذلك فأنَّني لا أرى- في ضوء نصوص قانون التّحكيم الحاليّة- ما يمنع من تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنيّة على مسائل التّدخل والإدخال في خصومة التّحكيم، بحسبان أنَّ قانون الأصول هو القانون العامُّ النّاظم للمسائل الإجرائيّة، وذلك ما لم يَّتفق الأطراف أو ترى هيئة التّحكيم تطبيق قواعد خاصَّةٍ بهذا الشّأن، خاصة وأنَّ قانون التّحكيم أعطى الأطراف وهيئة التّحكيم حرّيّة تحديد الإجراءات شريطة مراعاة أحكام قانون التّحكيم وذلك في المادة (22)[1] من قانون التّحكيم السّوري، وبما أنَّ قانون التّحكيم جاء خالياً من أيِّ نصٍّ يحكم هذه المسائل، فإنّ حرّيّة الأطراف وهيئة التّحكيم تكون مطلقةً في هذا الشّأن، ولا تتقيَّد إلا بقيد مراعاة قواعد النّظام العامِّ.

ومتى ثبت تدخل أو إدخال الغير في خصومة التّحكيم فأنَّه يصبح طرفاً في هذه الخصومة، ويمكنه أن يطلب اتخاذ إجراءات مستعجلة للمحافظة على مصالحه كما يمكن أن توجه إليه مثل هذه الإجراءات. أما إذا بقي الغير خارج خصومة التّحكيم فلا يحق له التّقدم بمثل هذه الطّلبات أو أن توجه إليه،

---

[1] حيث نصَّت هذه المادة على أنَّ: "1- مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التّحكيم الاتّفاق على الإجراءات التي يتعيَّن على هيئة التّحكيم اتباعها، بما في ذلك حقّهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النّافذة في أيِّ مُنظَّمةٍ أو مركزٍ دائمٍ للتَّحكيم في سوريّة أو خارجها. 2- فإذا لم يوجد مثل هذا الاتّفاق كان لهيئة التّحكيم – مع مراعاة أحكام هذا القانون – أن تختار إجراءات التّحكيم التي تراها مناسبة".

بحسبان أنَّ سلطة هيئة التّحكيم تقتصر على أطراف اتفاق التّحكيم بوجه عام وعلى أطراف الخصومة بوجه خاص في ما يتعلق باتخاذ هذه الإجراءات.

وعلى الرّغم من ذلك يطرح بعض الفقه إمكانية تقدم الغير الذي أودعت لديه البضائع بطلب يلتمس فيه من هيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليها، دون أن يكون طرفاً في اتفاق التّحكيم أو في الخصومة التّحكيميّة، أي أنَّ الغير يقوم بهذا الإجراء ليس باعتباره طرفاً في الخصومة التّحكيميّة وإنَّما بصفته شخص من الغير، حيث يقتصر دوره على المحافظة على الأموال المتنازع عليها لحين البت في خصومة التّحكيم[1].

وأعتقد أن مثل هذا التّوجه يعد توسيعاً لصلاحيات هيئة التّحكيم دون أن يستند لأي أساس قانوني، فسلطة هيئة التّحكيم تستمد أساسها من اتفاق الأطراف من جهة ومن النّصوص القانونيّة التي حددت هذه السّلطة من جهة أخرى، وبمقتضى هذين المحددين الرّئيسين– أي اتفاق التّحكيم والنصوص القانونيّة– فإن نطاق سلطة هيئة التّحكيم تقتصر على أطراف اتفاق التّحكيم دون أن تتعدّى إلى الغير، وبمعنى آخر فأن التّحكيم كأسلوب لحل المنازعات بدلاً من قضاء الدّولة يقتصر أثره على إخراج النّزاع محل اتفاق التّحكيم من سلطان قضاء الدّولة ليتم الفصل فيها عن طريق هيئة التّحكيم، وبالتالي فإنَّ سلطة هذه الأخيرة تنحصر فقط في نظر الخصومة التّحكيميّة وتتقيد بنطاق هذه الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث أطرافها، أمّا ما عدا ذلك فيبقى الاختصاص بنظره والفصل فيه معقوداً لقضاء الدّولة صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات.

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 106.

الفقرة الثّانية_ سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات المستعجلة من تلقاء ذاتها

إذا كانت النّصوص القانونيّة واضحة في أن يكون لأطراف الخصومة الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم، إلا أنَّ الخلاف يثور حول مدى سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ هذه الإجراءات من تلقاء ذاتها.

حيث ذهب بعض الفقه[1] إلى أنَّه إذا كان من المسلم به أن قضاء الدّولة ليس له الحق في اتخاذ الإجراءات المستعجلة من تلقاء ذاته، إذ لا قضاء إلا بناءً على طلب من صاحب المصلحة[2]، إلا أنَّ الوضع يختلف بالنسبة لهيئة التّحكيم حيث يجوز لها من تلقاء ذاتها اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات تحفظية تكون لازمة للفصل في خصومة التّحكيم، حتّى لو لم يقدم أحد الطّرفين طلباً بذلك[3]. ويعلق بعض أنصار هذا الاتجاه سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من تلقاء نفسها على عدم وجود اتفاق مخالف من الأطراف[4]، أي أنَّ هيئة التّحكيم– بحسب هذا الرّأي– تملك سلطة اتخاذ هذه الإجراءات من تلقاء نفسها ودون الحاجة بتقديم طلب إليها من الأطراف

---

[1] أحمد صدقي، مرجع سابق، ص 108.

[2] أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ط 4، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1989، ص 177.

[3] سراج حسين، التّحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى كليّة الحقوق بجامعة عين شمس، 1998، ص 462.

[4] Alexis Mourre et Alexander Vagenheim, Les Mesures provisoires et conservatoires– A propos de quelques qoestions recurreentes dans l'arbitrage en matiere d'investissements, Paris, 2015, p 861.

طالما أنَّ هؤلاء لم ينصوا في اتفاقهم على سلب سلطة هيئة التّحكيم في هذا الصّدد[1].

وإلى ذلك ذهبت نصوص معاهدة واشنطن حيث قضت المادة (47) منها بأنَّه: "ما لم يتفق الطّرفان على خلاف ذلك، يجوز لمحكمة التّحكيم أن توصي باتخاذ كافة الإجراءات التّحفظيّة التي تستهدف المحافظة على حقوق الأطراف".

ويبدو لي أنَّ الرّأي السّابق محل نظر، فالأصل أنَّ اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من قبل هيئة التّحكيم يستلزم تقديم طلب بذلك إليها من قبل أحد أطراف الخصومة، بحسبان أنَّ قاعدة "لا قضاء من دون طلب" تنطبق على الجهة التي تتولى الفصل في النّزاع سواء أكانت هذه الجهة هيئة تحكيم أو قضاء الدّولة، وبالتالي لا يحق لهيئة التّحكيم- على غرار ما هو مستقر في الخصومات القضائية العادية- أن تتخذ من تلقاء ذاتها إجراءً وقتياً وإلا عُدّ ذلك تجاوزاً لحدود سلطتها.

وعلى الرّغم من أنَّ نص المادة (38) من قانون التّحكيم الحالي[2]- والذي منح هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة- لم ينص صراحة على ضرورة تقديم طلب اتخاذ الإجراء الوقتي من قبل أحد الأطراف،

---

[1] سراج حسين، مرجع سابق، ص 463.

[2] على خلاف الحال في القانون المصري، حيث أشار صراحة إلى ضرورة تقديم طلب اتخاذ الإجراء الوقتي من قبل أحد الأطراف إلى هيئة التّحكيم، وذلك في المادة 14 من قانون التّحكيم المصري والتي نصَّت على أنَّه: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة التّاسعة من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها".

إلّا أنَّ هذا الحل تفرضه القواعد العامة في إجراءات التّقاضي، والتي تمنع على الجهة المختصة بنظر النّزاع سواء كانت هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة أن تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. فتشييد البنيان الواقعي للخصومة يقع على عاتق الخصوم بحسبان أنَّهم هم الذّين يحددون في طلباتهم الأصلية والعارضة حدود ونطاق هذه الخصومة، ولا يجوز للجهة المختصة بنظر النّزاع التّجاوز على هذا النّطاق، وإلا عد ذلك تجاوزاً لحدود ولايتها. فلا يجوز لهيئة التّحكيم مثلاً أن تقرر من تلقاء نفسها بيع المال المتنازع عليه خشية تلفه، أو أن تقرر الحجز الاحتياطي على أموال أحد أطراف الخصومة دون أن يطلب إليها ذلك الطّرف الآخر.

على أنَّ سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ بعض الإجراءات من تلقاء ذاتها يبدو أكثر وضوحاً بالنسبة لتلك الإجراءات التي تتعلق بأدلة الاثبات. فقد يحتاج موضوع النّزاع المتفق على حله تحكيمياً إلى اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على أدلة الإثبات أو التّحقيق فيها، والتي تؤثر على النّزاع فتساهم في تأمين فعالية التّحكيم وتهدف إلى منع وقوع أي أمر مفاجئ، كإجراء معاينة فنية أو تعيين خبير أو سماع شاهد. فإذا كانت مهمة هيئة التّحكيم تنحصر في الفصل في النّزاع محل اتفاق التّحكيم إلا أنَّ الفصل في النّزاع يتطلب التّحقيق أولاً.

وقد اعترفت غالبية الأنظمة التّحكيميّة لهيئة التّحكيم بدور إيجابي في إدارة عملية الإثبات، حيث حرصت على تأكيد حق هيئة التّحكيم في إصدار الأمر لأحد الخصوم بتقديم دليل في حوزته لصالح الطّرف الآخر، كذلك أعطت هيئة التّحكيم دوراً أكثر إيجابية يتمثل في قدرتها على اتخاذ إجراءات الاثبات من

تلقاء نفسها، ولتأمين فعالية هذه السّلطة فإنَّ غالبية التّشريعات منحت هيئة التّحكيم حق اللجوء إلى قضاء الدّولة من أجل مساعدتها في هذا الشّأن.

ويعد تعيين الخبير وسماع شاهد من أكثر المسائل المتعلقة بأدلة الاثبات التي تعرض في خصومة التّحكيم، وقد لاقت عناية تشريعية في أغلب تشريعات التّحكيم.

ومن ذلك قانون التّحكيم السّوري حيث نصَّتْ المادة (32) منه على أنَّه: "1_ لهيئة التّحكيم أن تقرر – من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطّرفين– إجراء خبرة فنية على بعض أو كل مسائل النّزاع، وإذا لم يتفق طرفا التّحكيم على تسمية الخبير أو الخبراء تقوم هيئة التّحكيم بتسميتهم". وأضافت الفقرة الخامسة من المادة السّابقة بأنَّه: "لهيئة التّحكيم بعد استلامها تقرير الخبرة أن تقرر – من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطّرفين– عقد جلسة للاستيضاح من الخبراء ومناقشتهم بما ورد في تقريرهم".

وكذلك نصَّتْ المادة (33) من قانون التّحكيم السّوري على أنَّه: "لهيئة التّحكيم أن تقرر – من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الطّرفين– سماع الشّهود الذّين ترى فائدة من سماعهم ويكون سماع الشّهود بعد أداء اليمين القانونيّة ما لم يتفق الطّرفان على غير ذلك".

من هذه النّصوص نلاحظ أن المشرّع السّوري منح هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ بعض الإجراءات من تلقاء ذاتها، ودون الحاجة لطلب ذلك من أحد الأطراف. وأعتقد أنَّ الإجراءات المقصودة في هذا الشّأن هي الإجراءات التي تتعلق بأدلة الأثبات، والتي تقصد هيئة التّحكيم من خلالها التّحقيق في الخصومة بغية إظهار الحق، فمتى تعلق الإجراء المطلوب بأدلة الاثبات في

الدّعوى التّحكيميّة وكان لازماً في التّحقيق في الخصومة بغية التّوصل إلى الحقيقة فإنَّه يكون بمقدور هيئة التّحكيم اتخاذ هذه الإجراءات من تلقاء ذاتها، ودون الحاجة إلى طلبها من قبل الخصوم في الدّعوى، وسواء تم اتخاذ هذه الإجراءات بصورة عادية أو بصورة مستعجلة، وبمعنى آخر فإن هيئة التّحكيم تستطيع من تلقاء نفسها أن تقرر سماع شاهد أو تعيين خبير إذا رأت أن هذه الإجراءات تفيد التّحقيق في الدّعوى وإظهار الحق فيها، وسواء تم سماع الشّاهد أو تعيين الخبير وفقاً للإجراءات العادية التي تتبعها محكمة الموضوع أثناء التّحقيق في الخصومة، أو تم اتخاذ هذه الإجراءات بصورة مستعجلة كسماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به أو إجراء الخبرة المستعجلة، ففي جميع هذه الحالات يكون لهيئة التّحكيم أن تتخذ هذه الإجراءات من تلقاء ذاتها طالما تعلق الأمر بأدلة الاثبات التي تفيد الفصل في الدّعوى.

وإنَّ منح المشرّع صراحة هيئة التّحكيم القدرة على سماع شاهد أو تعيين خبير من تلقاء ذاتها مرده– بتقديري– أنَّ هذين الإجراءين يُعدّان الأكثر شيوعاً من بين الإجراءات المتعلقة بأدلة الاثبات، لذلك لاقا عناية خاصة من قبله. كما أنَّ موقف المشرّع في هذا الصّدد يتماشى مع الاتجاه الحديث الذي يدعو إلى الابتعاد عن مبدأ سلبية دور القاضي والاتجاه نحو منحه– أي القاضي– دوراً أكثر إيجابية أثناء التّحقيق في الخصومة والفصل فيها.

ويبدو ليّ أنَّ القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم بتعيين خبير أو بسماع شاهد لا يعدو كونه قراراً إعدادياً وليس حكماً مستعجلاً يفصل بصفة قطعية ومؤقتة في المسألة التي يراد تعيين الخبير أو سماع الشّاهد بشأنها، وبالتالي فإنَّ المادتين (32) و(33) السّابقتين لا تُعدّان استثناء على قاعدة عدم جواز

اتخاذ هيئة التّحكيم إجراءً مستعجلا من تلقاء ذاتها، بحسبان أنَّ القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم بتعيين الخبير أو سماع الشّاهد لا يعد حكماً وقتياً فاصلاً في مسألة مستعجلة وإنَّما مجرد قرار إعدادي يصدر عن هيئة التّحكيم في معرض التّحقيق في الخصومة التّحكيميّة وأدلة الإثبات فيها.

لذلك يمكن القول أنَّه وفقاً لأحكام قانون التّحكيم السّوري فإنَّ هيئة التّحكيم لا تملك سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من تلقاء ذاتها، وإنَّما يتعين أن يطلب إليها ذلك من قبل أحد أطراف الخصومة، وسنعرض فيما يلي لكيفية التّقدم بطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أمام هيئة التّحكيم.

المطلب الثّاني

كيفية تقديم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

تخضع الطّلبات المستعجلة لمجموعة من القواعد الإجرائية التي يتعين مراعاتها أثناء تقديمها، ولا سيما لجهة تحديد الطّرق المختلفة لتقديم الطّلب المستعجل أمام هيئة التّحكيم، وكذلك شكل هذا الطّلب والوقت الذي يجب تقديمه فيه وسنعرض لهذه الأمور فيما يلي.

الفقرة الأولى_ طرق تقديم الطّلب المستعجل

الأصل أن يقدم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلى هيئة التّحكيم بصورة طلب عارض بعد تقديم الطّلب الأصلي في بيان الدّعوى الذي أشارت له المادة (27) من قانون التّحكيم السّوري. وذلك بحسبان أنَّ هيئة التّحكيم– كما ذكرنا سابقاً– تنظر في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بصفة تبعية أثناء نظرها لموضوع النّزاع الأصلي، فهيئة التّحكيم لا تُعدّ مختصة بنظر الدّعوى المستعجلة بصفة مستقلة، لأن مثل هذا

الاختصاص ينعقد فقط لقاضي الأمور المستعجلة، أما محاكم الموضوع سواء كانت هيئة التّحكيم أو محكمة قضائية عادية تختص بنظر هذه المسائل المستعجلة تبعاً لنظرها في دعوى الموضوع، وهذا يستتبع أن يُقدم الطّلب المستعجل أثناء نظر الخصومة لدى الجهة المختصة، وذلك بعد تقديم الطّلب الأصلي الذي تفتتح به الخصومات بوجه عام.

على أنَّه لا يوجد ما يمنع من تقديم الطّلبات المستعجلة إلى هيئة التّحكيم مع الطّلب الأصلي الذي تفتتح به الخصومة باستدعاء واحد– أي في بيان الدّعوى– على غرار ما هو مستقر في الخصومات القضائية العادية، حيث يمكن إيراد الطّلبات المستعجلة مع الطّلبات الموضوعية في صحيفة استدعاء واحدة[1].

وفقاً لذلك فإنَّ الطّلبات المستعجلة التي يتقدم بها المدعي في الخصومة التّحكيميّة يمكن أن تتم في ذات بيان الدّعوى الذي حددته المادة (27) من قانون التّحكيم، كما يمكن أن تتم هذه الطّلبات بصورة طلب عارض بعد تقديم بيان الدّعوى، وهذا ما قضت به المادة (30) من قانون التّحكيم، والتي تنص على أنَّه: "لكلٍّ من طرفي التّحكيم تعدّيل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال سير الدّعوى التّحكيميّة، ولهيئة التّحكيم ألّا تقبل هذا التعدّيل أو الاستكمال إذا تبيَّن لها أنَّه قُدِّم متأخِّراً بقصد تعطيل الفصل في النّزاع أو تأخيره".

[1] أيمن ابو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، هامش ص 486. كذلك، أمينة مصطفى النّمر، الدّعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا ت، ص 126 وما بعدها.

ومن ناحية اخرى يجوز للمدعى عليه في الخصومة التّحكيميّة أن يتقدم بطلبات مستعجلة سواء تم ذلك في مذكرة الرّد على بيان الدّعوى أو في أي مرحلة لاحقة أثناء سير الخصومة التّحكيميّة، وهذا ما قضت به المادة (28) من قانون التّحكيم والتي نصَّتْ على أنَّه: "2- للمدَّعَى عليه أن يضمن ردَّه أيَّة طلباتٍ عارضةٍ متَّصلةٍ بموضوع النّزاع أو أن يتمسَّك بحقٍّ ناشئٍ عنه بقصد الدّفع بالمقاصَّة، وله ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التّحكيم أنَّ الظّروف تسوِّغ التّأخير".

الفقرة الثّانية_ شكل الطّلب المستعجل وميعاد تقديمه

إنَّ طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة سواء تقدم به المدعي أو المدعى عليه في الخصومة التّحكيميّة يجب أن يتخذ شكلاً محدداً، كما يتوجب تقديمه خلال ميعاد محدد كي يتسنّى لهيئة التّحكيم التّحقيق والفصل فيه قبل الفصل النّهائي في موضوع النّزاع.

أولاً_ شكل الطّلب

لم يتطلب المشرّع شكلاً خاصاً لطلب الحصول على الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أمام هيئة التّحكيم، ولكن يبدو من ظاهر نصوص قانون التّحكيم الحالي أنَّ طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا بدَّ أن يكون مكتوباً. فكما بيّنا سابقاً أنَّ الطّلب المستعجل يمكن أن يقدم مع الطّلب الأصلي في ذات بيان الدّعوى الذي حددته المادة (27) من قانون التّحكيم، وفي هذه الحالة إذا ما تضمن بيان الدّعوى طلب اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة فيجب أن يشتمل هذا البيان على شرحٍ وافٍ لها. أما إذا كان طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لاحق على تقديم بيان الدّعوى فهو يدخل ضمن الطّلبات

العارضة التي تتبع تقديم الطّلب الأصلي، ويسري عليها حكم المواد (28) و (30) من قانون التّحكيم، ويبدو من هذه المواد أنَّ المشرّع اشترط أن يكون الطّلب المقدم مكتوباً.

وأعتقد أنَّه ليس هناك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على شكل خاص لطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة أو الاتفاق على جواز تقديم هذا الطّلب بصورة شفهية أثناء سير الخصومة التّحكيميّة، بحسبان أنَّ مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع قواعد النّظام العام، ويدخل بالتالي ضمن حكم المادة (22) من قانون التّحكيم، والتي منحت لأطراف التّحكيم بصفة أصلية ولهيئة التّحكيم بصفة احتياطية القدرة على اختيار الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التّحكيميّة أو الاتفاق على اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النّافذة لدى مؤسسة أو مركز دائم للتحكيم.

وبالتالي إذا ما اتفق الأطراف على التّحكيم لدى أحدى مؤسسات أو مراكز التّحكيم أو تضمن الاتفاق اخضاع إجراءات التّحكيم للقواعد النّافذة لدى مؤسسة أو مركز دائم للتحكيم فإنَّ شكل الطّلب يخضع– في هذه الحالة– للأحكام الواردة في لائحة التّحكيم النّافذة لدى هذه المؤسسة أو المركز. ومن ذلك ما تقضي به قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس حيث توجب الفقرة الثّالثة من المادة الأولى من نظام المحكم المستعجل على أي طرف يطلب تعيين حكماً للإجراءات الوقتية والتّحفظيّة أن يوجه طلبه وملحقاته من الوثائق وعلى نسختين إلى الأمانة العامة، ووفقاً لهذه المادة يجب أن يكون الطّلب خطياً وأن يتضمن على وجه الخصوص:

– أسماء وعناوين أطراف الاتفاق ووصف موجز لموضوع النّزاع بين الأطراف.

– نسخة عن الاتفاق الذي بني عليه الطّلب.

– عرض للإجراء أو الإجراءات المطلوبة وأسبابها.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنَّ طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يجب تبليغه للطرف الآخر في الخصومة التّحكيميّة، عملاً بمبدأ المواجهة الذي يفرض على هيئة التّحكيم إعلان طرفي التّحكيم بجميع الإجراءات التي تتم في الخصومة التّحكيميّة، ليتمكن الأطراف من الرّد عليها وتقديم دفاعهم حولها تحت طائلة بطلان حكم التّحكيم، وفقاً لما تقضي به المادة (50) من قانون التّحكيم، والتي تنص على أنَّه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم إلا في الأحوال الآتية: ...ج– إذا تعذر على أحد طرفي التّحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التّحكيم، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته".

ولم يُلزم المشرّع الأطراف بآلية معينة للتبليغ، بل ترك الأمر منوطاً بإرادتهم[1]، فيمكنهم الاتفاق على أي طريقة تُعتمد للتبليغ في الخصومة التّحكيميّة، بما في ذلك حقهم في إتباع القواعد المقررة للتبليغ في الخصومات القضائية العادية، أو الاتفاق على التّبليغ بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

---

[1] تنص المادة 4 من قانون التّحكيم السّوري على أنَّه: "1– ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التّحكيم يتم تبليغ أي رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصياً أو إلى مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدد في اتفاق التّحكيم أو العقد عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافية للمحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون. 2– إذا تعذر معرفة العناوين المشار إليها في الفقرة السّابقة يعتبر المخاطب مُبلَّغا إذا تم الإجراء بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له".

وإذا كان التّحكيم يجري لدى مؤسسة أو مركز للتحكيم أو تم إخضاع إجراءات التّحكيم للقواعد النّافذة لدى هذه المؤسسة أو المركز، فإنَّ التّبليغ يجري وفقاً للقواعد التي تتضمنها لائحة المؤسسة أو المركز الدّائم للتحكيم.

خلاصة القول أنَّ المشرّع لم يشترط شكلاً أو آلية معينة للتبليغ، وبالتالي يكون للأطراف الاتفاق على أي طريقة يجري فيها التّبليغ، على أنَّ تخلف إعلان الخصم بالإجراء المستعجل المطلوب اتخاذه يجعل من حكم التّحكيم عرضه للبطلان، لمخالفته لمبدأ المواجهة من جهة، ولنص المادة (50) من قانون التّحكيم التي نصَّتْ على ذلك صراحة من جهة أخرى.

ثانياً_ الوقت الذي يجب فيه تقديم الطّلبات المستعجلة

لمّا كان اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو اختصاص تبعي؛ أي أنّها تنظر هذه الإجراءات في معرض منازعة تحكيمية قائمة، فإنَّ ذلك يستتبع ضرورة التّقدم بهذه الطّلبات أثناء النّظر في موضوع النّزاع وقبل الفصل فيه أو صيرورته جاهزاً للفصل فيه، أي قبل قفل باب المرافعة.

فبعد أن تكون هيئة التّحكيم قد فرغت من تحقيق القضيَّة وسماع طلبات الخصوم ودفاعهم، واتضَّحت الحقيقة أمامها وأصبحت القضية صالحةً للفصل فيها. فإنها تُقرِّر قفل باب المرافعة توصُّلاً لإصدار الحكم الحاسم للنِّزاع. وبعد قفل باب المرافعة لا يجوز لهيئة التّحكيم قبول أيِّ طلب أو دفاعٍ من أيِّ طرفٍ

مـن أطـراف الخصـومة، بمـا فـي ذلـك طلـب اتخـاذ الإجـراءات التّحفظيّـة والمستعجلة[1].

إلا أنَّه قد يتبيَّن لهيئة التّحكيم، وبعد قفل باب المرافعة أنَّ هناك نقص في الأدلة والمستندات اللازمة للفصل في النّزاع، الأمر الذي يتطلَّب إجراءً آخر كالمعاينة أو الخبرة أو غير ذلك، كما أنَّه قد يتراءى لأحد الخصوم ضرورة أن تتاح له الفرصة مرةً أخرى لمناقشة دليلٍ معيَّنٍ أو تقديم مستندٍ جديدٍ مؤثِّرٍ في الدّعوى، ففي هذه الحالات يجوز لهيئة التّحكيم أن تُقرِّر إعادة فتح باب المرافعة من جديد[2]، وهذا أمر جوازي متروك للسُّلطة التّقديريَّة لهيئة التّحكيم. فهيئة التّحكيم لا تكون ملزَمةً بإجابة طلب أيٍّ من الخصوم لإعادة فتح باب المرافعة[3].

ولكن متى قرَّرت هيئة التّحكيم إعادة فتح باب المرافعة فإنَّه يكون لأطراف الخصومة التّحكيميّة التّقدم بالطلبات والدفوع التي يمكنهم تقديمها قبل قفل باب المرافعة، بما في ذلك الطّلبات المستعجلة، فإعادة فتح باب المرافعة يعيد الخصومة إلى الانعقاد من جديد وبالتالي يكون بمقدور الأطراف التّقدم بما يشاؤون من الطّلبات والدفوع في هذه الحالة[4].

---

[1] عزمي عبد الفتاح، إجراءات خصومة التّحكيم، بحث مقدم في الدّورة العامة لإعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، في الفترة ما بين 30-6-2001 إلى 5-7-2001، ص 214.

[2] نقض مدني سوري، قرار رقم 537، أساس 959، تاريخ 1999، الحسيني ص 354. أشار إليه أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثّاني، ص 32.

[3] عاشور مبروك، مرجع سابق، ص 409.

[4] عزمي عبد الفتاح، إجراءات خصومة التّحكيم، مرجع سابق، 214.

ويبدو ليّ أنَّ الطّابع المؤقت لخصومة التّحكيم والذي يقتضي الفصل فيها خلال ميعاد محدد يستلزم ضرورة مراعاة هذا الميعاد أثناء التّقدم بطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة، وبمعنى آخر فإنَّه يشترط لقبول الطّلبات المستعجلة ألّا يؤدي تقديمها إلى تأخير الفصل في الخصومة التّحكيميّة خلال الميعاد المحدد للتحكيم، وقد أشار المشرّع صراحة إلى ذلك في نص المادة (28) والمادة (30) من قانون التّحكيم، حيث أجاز لهيئة التّحكيم عدم قبول الطّلبات أو الدّفوع التي ترى فيها تأخيراً للفصل في الخصومة التّحكيميّة.

وبعد أن انتهينا من بيان إجراءات تقديم الطّلب المستعجل أمام هيئة التّحكيم فإنَّنا سنعرض فيما يلي لإجراءات تقديم هذا الطّلب أمام قضاء الدّولة، بحسبان أنَّ قانون التّحكيم السّوري منح أطراف الخصومة التّحكيميّة الحق في تقديم الطّلبات المستعجلة أمام كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة على حد سواء تطبيقاً لمبدأ الاختصاص المشترك الذي تبناه المشرّع في التّحكيم الحالي.

المبحث الثّاني

القواعد الإجرائية لاتخاذ الإجراءات المستعجلة المتعلقة بخصومة التحكيم بواسطة قضاء الدّولة

على خلاف الحال بالنسبة لإجراءات الطّلبات المستعجلة أمام هيئة التّحكيم فقد أحالت الفقرة السّادسة من المادة (38) من قانون التّحكيم إلى تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات بالنسبة لطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم من قبل قضاء الدّولة، وبالتالي فإنَّ الطّلبات المستعجلة المقدمة إلى قضاء الدّولة تخضع من حيث إجراءاتها

وكيفية الفصل فيها للقواعد الإجرائية العامة النّاظمة للطلبات المستعجلة والواردة في قانون أصول المحاكمات، بحيث تنطبق هذه الأخيرة على جميع الطّلبات المستعجلة المنظورة أمام قاضي الأمور المستعجلة، سواء تعلق الطّلب المستعجل بخصومة قضائية عادية أو بخصومة تحكيم.

بناءً عليه فإنَّ اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من قبل قضاء الدّولة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم يقتضي تحديد المحكمة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات (مطلب أول)، ثم البحث في كيفية اتخاذ هذه المحكمة للإجراء المطلوب (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

إذا كانت غالبية تشريعات التّحكيم الحديثة قد تبنت مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم إلا أنَّها اختلفت في تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الإجراءات، وسنعرض فيما يلي لموقف بعض التّشريعات المقارنة من مسألة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات ثم نعرض لموقف المشرّع السّوري في هذا الصّدد. وذلك بغية تقدير مدى ملائمة موقف المشرّع السّوري في هذا الشّأن.

الفقرة الأولى_ المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة في القانون المقارن

سنبيّن فيما يلي موقف كل من المشرّع المصري والمشرّع الفرنسي من مسألة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم.

أولاً_ القانون المصري:

نصَّتْ المادة (45) من قانون المرافعات المصري على أنَّه "1- يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. 2- أمّا في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. 3- على أنَّ هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رُفعت لها بطريق التّبعية".

في حين نصَّتْ المادة (14) من قانون التّحكيم المصري على أنَّه: " يجوز للمحكمة المُشار إليها في المادة التّاسعة من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها".

وتقضي المادة التّاسعة من القانون المذكور بأن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التّحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النّزاع. أما إذا كان التّحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطّرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

يتضح من هذه النّصوص أنَّ المشرّع المصري فرق في تحديد المحكمة المختصة بنظر مسائل التّحكيم بين التّحكيمات الدّاخلية والتحكيمات الخارجية:

1. التّحكيم الدّاخلي: وفقاً للنصوص السّابقة إذا تطلب الأمر اتخاذ بعض التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم فإنَّ الاختصاص باتخاذ هذه التّدابير ينعقد للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع،

أي المحكمة التي كان من المفترض أن تُطرح أمامها الدّعوى منذ البداية فيما لو لم تعرض على قضاء التّحكيم، سواء لعدم وجود اتفاق تحكيم أو حتّى مع وجود اتفاق تحكيم ولكن فضل الأطراف اللجوء إلى القضاء العادي، وذلك بالنسبة للتحكيمات الدّاخلية. ويجري تحديد المحكمة المختصة أصلا بنظر النّزاع وفقاً لقواعد قانون المرافعات[1].

وأرى بأنَّ مسلك المشرّع المصري في هذا الصّدد محل نظر، حيث منحت المادة (14) من قانون التّحكيم المحكمة المعرفة بالمادة التّاسعة من ذات القانون الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، ومن المعلوم أنَّ المحكمة المحددة في المادة التّاسعة هي محكمة الموضوع المختصة أصلاً بنظر النّزاع، مما يُثير التّساؤل حول مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذا الشّأن. وقاضي الأمور المستعجلة بحسب ما حددته المادة (45) السّابقة والمادة (27)[2] من قانون المرافعات هو رئيس المحكمة الابتدائية أو أحد قضاتها، وقاضي المحكمة الجزئية في المناطق التي تقع خارج دائرة المحكمة الابتدائية.

وعليه فإنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ينعقد من حيث المبدأ لقاضي الأمور المستعجلة، وهو رئيس المحكمة الابتدائية بصفة أصلية وقاضي المحكمة الجزئية بصفة احتياطية.

---

[1] عبد المنعم زمزم، الإجراءات التّحفظيّة والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 33.

[2] تنص المادة 27 من قانون المرافعات المصري على أنَّ: "قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها، وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها".

وفي مجال التّحكيم إذا كان موضوع النّزاع محل اتفاق التّحكيم يدخل ضمن اختصاص محكمة الصّلح فهل يحق لأطراف التّحكيم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ إجراء مستعجل، أم أن طلبهم هذا ينحصر في هيئة التّحكيم ومحكمة الصّلح بحسبانها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع.

يبدو لي أنَّه في ضوء نصوص قانون التّحكيم الحالية فإنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ينحصر بهيئة التّحكيم والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع، ولا محل لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذا الشّأن. وأرى بأنَّ مسلك المشرّع المصري في هذا الصّدد لم يكن موفقاً، بحسبان أنَّ المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع تنظر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تبعاً لنظرها في موضوع النّزاع، وينعقد لها الاختصاص بنظر هذه الإجراءات استثناءً بحكم اتصالها بموضوع النّزاع، في حين يبقى الاختصاص بنظر هذه المسائل معقوداً بصفة أصلية لقاضي الأمور المستعجلة، وإذا ما رتب اتفاق التّحكيم أثره السّلبي من حيث سلب الاختصاص بنظر موضوع النّزاع من المحكمة المختصة أصلاً بنظره، فمن باب أولى أن يسلبها الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة لغياب المسوغ الذي بموجبه تم منحها الاختصاص بنظر هذه المسائل، وبالتالي كان الأجدر أن يعود الاختصاص بنظرها إلى الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل، وهي قاضي الأمور المستعجلة وليس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع.

وإذا كان الأمر كذلك في مسائل التّحكيم الدّاخلي فإنَّ الحال يختلف بالنسبة للتحكيم الدّولي وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

2. التّحكيم الدّولي: إذا كان التّحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج انعقد الاختصاص بنظر جميع المسائل المتعلقة به ومن بينها الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطّرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. وبالتالي فإنَّ تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مسائل التّحكيم الدّوليّ يختلف بحسب ما إذا كان يوجد اتفاق للأطراف في هذا الشّأن أم تخلف مثل هذا الاتفاق[1].

أ_ عدم اتفاق الأطراف على تحديد محكمة استئناف معينة: إذا خلا اتفاق التّحكيم من تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مسائل التّحكيم الدّولي فإنَّ الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات ينعقد– بحسب المادة التّاسعة– لمحكمة استئناف القاهرة، دون غيرها من محاكم الاستئناف الموجودة في مصر، فالمشرع تدخل في هذه الحالة ليكمل اتفاق الأطراف ويسد الفراغ في الاختصاص النّاشئ عن عدم تحديد محكمة استئناف معينة لمباشرة هذه المهمة، فقرر ثبوت هذا الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ويرى البعض أنَّ هذا التّحديد لمحكمة استئناف القاهرة مرده أنَّ المشرّع ربما فسر سكوت الأطراف عن تحديد المحكمة المختصة لصالح محكمة استئناف العاصمة، وبذلك فإنَّ هذا الاختصاص يعد ملزماً للطرفين بحيث لا يمكن لأي منهما– طالما أنَّهما لم يتفقا على اختيار محكمة استئناف معينة– أن يلجأ إلى أي محكمة استئناف أخرى لطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وذلك لأنَّ المشرّع قرر ثبوت الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات

[1] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

على سبيل الإلزام لمحكمة استئناف القاهرة في الأحوال التي يخلو فيها اتفاق الأطراف عن تحديد محكمة استئناف أخرى.

وأعتقد أنَّه إذا ما تقدم أحد الأطراف بطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة إلى محكمة استئناف أخرى غير محكمة استئناف القاهرة ،ولم يعارض الطّرف الآخر أو يدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة، فإنَّ ذلك يُعدّ اتفاقاً على اختصاص هذه المحكمة الأخيرة، بحسبان أنَّ اتفاق التّحكيم يمكن أن يتم قبل وقوع النّزاع أو بعد ذلك، وأنَّ اختصاص محكمة استئناف القاهرة بحسب صياغة نص المادة التّاسعة لا يعد من النّظام العام، طالما أنَّ المشرّع أجاز للأطراف الاتفاق على خلافه.

ب_ اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة: قد يمتد اتفاق الأطراف ليشمل تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وفي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة دون غيرها من محاكم الاستئناف، ويمتنع بالتالي على أي محكمة استئناف أخرى النّظر في أي من الطّلبات المتعلقة بخصومة التّحكيم، ومن بينها طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ويدل على ذلك عبارة "ما لم يتفق الطّرفان على محكمة استئناف أخرى في مصر" الواردة في عجز المادة التّاسعة السّابقة الذّكر.

ووفقاً للعبارة السّابقة فإنَّ المشرّع المصري منح طرفي التّحكيم السّلطة في الاتفاق على اختصاص أي محكمة استئناف من محاكم الاستئناف المصرية بما فيها محكمة استئناف القاهرة، فكون المشرّع قد عقد الاختصاص لهذه الأخيرة في حالة سكوت الأطراف فأن ذلك لا يمنعهم من اختيار هذه المحكمة لمباشرة المهمة المشار إليها من حيث المبدأ. ومع ذلك فإنَّ الغالب أن يختار

الأطراف محكمة الاستئناف التي يقع المال محل اتفاق التّحكيم في دائرتها فمن غير المعقول أن يكون موضوع النّزاع قائماً في دائرة محكمة استئناف معينة ثم يقوم الأطراف باختيار محكمة استئناف أخرى للنظر في النّزاع.

ويتضح من مفهوم نص المادة التّاسعة السّابقة الذّكر أنَّه لا يشترط أن يتم الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة في اتفاق التّحكيم ذاته، وإنَّما يجوز أن يتم هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة سواء تم هذا الاتفاق قبل بداية إجراءات التّحكيم أو بعد ذلك.

وعلى أيَّة حال وسواء تم تحديد محكمة الاستئناف المختصة بموجب اتفاق الأطراف أو تخلف هذا الاتفاق وجرى تكملة النّقص بحكم المادة التّاسعة ومُنح الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، فإنَّ القاسم المشترك في كلتا الحالتين هو ثبوت الاختصاص بصفة نوعية لإحدى محاكم الاستئناف الموجودة في مصر، وتأسيساً على ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد محكمة ابتدائية معينة للنظر في طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ولو كانت هذه المحكمة من محاكم البداية المصرية، بل حتّى لو كانت هذه المحكمة هي المحكمة المختصة اصلاً بنظر النّزاع، أي أنَّ المشرّع جعل الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لمحاكم الاستئناف دون غيرها، طالما أنَّ العلاقة موضوع النّزاع تعدّ وفقاً للقانون المصري تحكيماً تجارياً دولياً. ويتفق هذا الاتجاه مع أحد المبادئ الأساسية التي أرساها الفريق العامل المعني بالتحكيم التّابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التّجاري الدّولي، والذي أشار إلى ضرورة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

بطريقة مختلفة عن الطّريقة التي يتم بها تحديد المحكمة المختصة بنظر موضوع النّزاع[1].

وتعقيباً على موقف المشرّع المصري من مسألة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ذهب بعض الفقه إلى القول بأنَّ المشرّع فرق بين التّحكيم الدّاخلي والتحكيم الدّولي فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر طلبات الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، حيث منح الأطراف– في التّحكيم الدّولي– سلطة الاتفاق على اختصاص أي محكمة من محاكم الاستئناف المصرية، على خلاف الحال في التّحكيم الدّاخلي حيث حدد المحكمة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات دون أن يمنح الأطراف صراحة أي سلطة في هذا الشّأن[2].

وبعبارة أخرى فإنَّ المشرّع المصري لم يجعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مسائل التّحكيم الدّولي من متعلقات النّظام العام، بدليل أنَّه أجاز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف أخرى. في حين أنَّه جعل الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مسائل التّحكيم الدّاخلي معقوداً للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع، ولم ينص صراحة على جواز اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، مما يثير التّساؤل عمّا إذا كان هذا الاختصاص من متعلقات النّظام العام، أم على العكس من

---

[1] انظر في ذلك التّقرير الصّادر في الدّورة الثّامنة والأربعون للجمعية العامة للقانون التّجاري الدّولي، والتي عُقدت بتاريخ 29– 6 لغاية 16– 7 لعام 2015. مُشار إليه، هامش، ص 63 من هذه الدّراسة.

[2] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 42.

ذلك، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع؟

يذهب غالبية الفقه المصري[1]– وبحق– إلى القول بأنَّ اختصاص المحكمة المحددة في المادة التّاسعة من قانون التّحكيم بالنسبة لمنازعات التّحكيم الدّاخلي لا يُعدّ من النّظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وذلك للأسباب التّالية:

– إنَّ قواعد الاختصاص المحلي لا تعدّ من النّظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها صراحةً أو ضمناً.

فإذا كان الاختصاص– كقاعدة عامة– ينعقد محلياً لمحكمة موطن المدعى عليه، فإنَّ هذه القاعدة تهدف إلى المحافظة على مصلحة هذا الأخير بأن يتقاضى أمام محكمة موطنه، أما إذا تنازل عن هذا الحق صراحةً أو ضمناً– كما في حالة رفع الدّعوى أمام محكمة أخرى مع كلامه في الموضوع دون الدّفع بعدم الاختصاص المحلي– فإنَّ ذلك مؤدّاه ثبوت الاختصاص على نحو صحيح للمحكمة التي اتُفق على اختصاصها صراحةً أو ضمناً، وهذا ما يؤكده نص المادة (62) من قانون المرافعات، والذي يقضي بأنَّه: "إذا اتُفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه". وتأسيساً على ذلك إذا كان يجوز الاتفاق على تحديد محكمة أخرى لنظر موضوع النّزاع، فمن باب أولى يكون هذا الاتفاق جائزاً إذا انصب على اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

---

[1] رضا السّيد، مسائل في التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، لا ت، ص24، أشار إليه، عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 44.

وبعبارة أخرى إذا كان يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي واختيار محكمة أخرى لنظر موضوع النّزاع، فإنَّ الاتفاق على مخالفة هذه القواعد واختيار محكمة أخرى لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يكون جائزاً من باب أولى، بالإضافة إلى أنَّ ذلك ينسجم مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم ويتفق مع مبدأ سلطان الإرادة.

– إنَّ الاختلاف في الحكم– الوارد في المادة التّاسعة– بين التّحكيم الدّاخلي والتحكيم الدّولي أساسها الاختصاص الاستثنائي لمحكمة الاستئناف، حيث يُعرض عليها النّزاع في هذا الفرض ابتداءً، وليس بسبب الطّعن في الحكم الصّادر عن محكمة الدّرجة الأولى.

فالثابت أنَّ الاختصاص التّقليدي لمحكمة الاستئناف بنظر النّزاع يكون بطريق الطّعن في حكم محكمة الدّرجة الأولى، وفي هذا الوضع التّقليدي لاختصاص محكمة الاستئناف لا يثور الحديث عن اختصاصها المحلي، بحسبان أنَّ هذا الاختصاص قد تحدد منذ البداية عند عرض النّزاع على محكمة الدّرجة الأولى. فالاختصاص المحلي لتلك المحكمة هو الذي يحدد الاختصاص المحلي لمحكمة الاستئناف، ولا شك أنَّ هذا الاختصاص الاستثنائي لمحكمة الاستئناف بنظر الطّلبات التّحفظيّة والمستعجلة يحتاج إلى نص خاص لتقريره.

– إذا كان من المُبرَّر ضرورة سنّ نص خاص لتقرير إمكانية الاختيار المتعدّد بين محاكم الاستئناف بنظر طلبات الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مسائل التّحكيم الدّولي، فإنَّ عدم تقرير نص مماثل بالنسبة للاختصاص المحلي للمحاكم المصرية في منازعات التّحكيم الدّاخلي يعود إلى عدم الحاجة

لمثل هذا النّص، لاتفاق هذا الوضع مع القواعد العامة في قانون المرافعات، التي تُجيز للأطراف الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي.

وينتهي هذا الرّأي إلى القول بأنَّه يجوز للأطراف في منازعات التّحكيم الدّاخلي الاتفاق على تغيير الاختصاص المحلي للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع، حيث أنَّ تحديد هذه المحكمة يتقرر أساساً وفقاً للقواعد العامة التي تهدف إلى المحافظة على مصلحة المدعى عليه، أمّا وإذا تنازل هذا الأخير فلا يوجد ما يمنعه من ذلك[1].

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي فإنَّ الوضع يختلف بالنسبة لقواعد الاختصاص القيمي، فهذه الأخيرة تعدّ من القواعد المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق مثلاً على اختصاص المحكمة الجزئية باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع القائم بينهم، إذا كان هذا النّزاع يدخل ضمناً في الاختصاص القيمي لمحكمة البداية[2].

هذا بالنسبة لموقف المشرّع المصري من مسألة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، أمّا بالنسبة لموقف المشرّع الفرنسي في هذا الصدد فإنَّه يختلف في بعض جوانبه عن نظيره المصري، وسنعرض تفصيل ذلك فيما يلي.

---

[1] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 46.

[2] أحمد السّيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 537 وما بعدها.

ثانياً_ القانون الفرنسي:

حددت المادة (1449) من قانون التّحكيم الفرنسي المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فنصّت على أنَّه "طالما لم تتشكّل هيئة التّحكيم بعد، لا يحول اتفاق التّحكيم دون أن يتقدم طرف من الأطراف من محكمة نظاميّة بطلب يرمي إلى اتخاذ تدبير وقتي أو احتياطي... يُقدم الطّلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة التّجارة، وينظر هذا الأخير في التّدابير التّحقيقية المطلوبة وفقاً للشروط المنصوص عنها في المادة (145)، كما ينظر وفي حالة العجلة في التّدابير الوقتية أو الاحتياطية التي يطلبها الأطراف في اتفاق التّحكيم".

وبناءً عليه فإنَّ المشرّع الفرنسي منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم لرئيس المحكمة الابتدائية أو لرئيس محكمة التّجارة. وعلى الرّغم من عدم وجود نص صريح يقضي بذلك يبدو ليّ أنَّ المشرّع الفرنسي في معرض تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد فرق بين منازعات التّحكيم الدّاخلية ومنازعات التّحكيم الخارجية، فمنح الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لرئيس المحكمة الابتدائية بالنسبة لمنازعات التّحكيم الدّاخلية، أمّا إذا تعلق الإجراء المستعجل بمنازعة تحكيم خارجية فإنَّ الاختصاص باتخاذ هذا الإجراء ينعقد لرئيس محكمة التّجارة، بحسبان أنَّ اختصاص هذا الأخير ينحصر بالمنازعات التي تتعلق بالتحكيم التّجاري الدّولي، ويدعم ذلك أنَّ المشرّع الفرنسي قد فرق– في معرض تحديد المحكمة المختصة بمتابعة الخصومة التّحكيميّة– بين منازعات التّحكيم الدّاخلية والمنازعات الخارجية، فمنح الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية في

باريس إذا تعلق الأمر بمنازعات التّحكيم الدّولي[1]، أمّا بالنسبة لمنازعات التّحكيم الدّاخلية فإنَّ الاختصاص بمتابعة إجراءات هذه الخصومة ينعقد لرئيس المحكمة الابتدائية التي يجري التّحكيم ضمن نطاقها، وهذا ما قضت به المادة (1459) من قانون التّحكيم الفرنسي، والتي نصَّتْ على أنَّ "1- القاضي المؤازر صاحب الاختصاص هو رئيس المحكمة الابتدائية...، 2- ويكون القاضي صاحب الاختصاص المكاني إمّا قاضي المحكمة التي تم تعيينها في اتفاق التّحكيم وإمّا- في حال عدم حصول هكذا تعيين- قاضي المحكمة التي يقع ضمن نطاقها مقر الهيئة التّحكيميّة كما تم تحديده. وعند خلو اتفاق التّحكيم من أي نص بهذا الخصوص يكون القاضي صاحب الاختصاص المكاني هو قاضي المحكمة التي يقع ضمن نطاقها مكان إقامة المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم، أو قاضي المحكمة التي يقع ضمن نطاقها مكان إقامة المدعي إذا كان المدعى عليه لا يقيم في فرنسا".

وبحسب النّص السّابق فإنَّ الاختصاص المكاني بالنسبة للمحكمة الابتدائية لا يعد من النّظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد المحكمة الابتدائية المختصة مكانياً، وفي حال تخلف مثل هذا الاتفاق فإنَّ الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة الابتدائية التي يجري التّحكيم ضمن نطاقها، وإذا تعذر ذلك فإنَّ الاختصاص بمتابعة إجراءات الخصومة التّحكيميّة ينعقد للمحكمة الابتدائية التي يقع ضمن نطاقها مكان إقامة المدعى عليه أو أحدهم

[1] وعلى ذلك نصَّت المادة 1505 من قانون التّحكيم، والتي جاءت في الباب الثّاني الخاص بالتحكيم الدّولي وقضت بأنَّه: "في التّحكيم الدّولي- وما لم يتفق على خلاف ذلك- يكون رئيس المحكمة الابتدائية في باريس هو القاضي المؤازر للإجراءات التّحكيمية...".

في حال تعدّد المدعى عليهم، أمّا إذا كان المدعى عليه لا يقيم في فرنسا فإنَّ الاختصاص المكاني يكون في هذه الحالة للمحكمة التي يقع في نطاقها مكان إقامة المدعي.

ويبدو ليّ أنَّ التّحديد السّابق للمحكمة المختصة مكانياً بمتابعة إجراءات الخصومة التّحكيميّة ينطبق كذلك على الاختصاص المكاني للمحكمة الابتدائية المختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة مكانياً باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيمية، بحسبان أنَّ نص المادة (1449) لا يشير إلى أنَّ الاختصاص المكاني لهذه المحكمة يعد من النّظام العام، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على خلافه أسوة بنص المادة (1459) السّابقة.

وإذا كان الوضع كذلك في القانون الفرنسي فأن موقف المشرّع السّوري من مسألة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم يختلف عن ذلك، كما يختلف عن موقف المشرّع المصري في هذا الصدد، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

الفقرة الثّانية_ المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة في القانون السّوري

تنص المادة الثّالثة من قانون التّحكيم السّوري على أنَّه: "1- ينعقد اختصاص النّظر في مسائل التّحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التّحكيم، ما لم يتفق الطّرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية. 2- تظل المحكمة التي ينعقد لها

الاختصاص وفقاً للفقرة السّابقة– دون غيرها– مختصة حتّى انتهاء جميع إجراءات التّحكيم".

كما تقضي الفقرة السّادسة من المادة 38 من قانون التّحكيم بأنَّه: "يحق لأي من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

وفقاً للنصوص السّابقة فإنَّ المشرّع السّوري عقد الاختصاص بالنظر في مسائل التّحكيم لمحكمة الاستئناف التي يجري التّحكيم ضمن دائرتها، وبالتالي يكون لهذه المحكمة دون غيرها من المحاكم السوريّة الاختصاص في متابعة الخصومة التّحكيميّة منذ نشوئها ولحين الفصل في موضوعها وتنفيذ الحكم الصّادر فيه، وتشمل هذه المتابعة التّدخل بالمساعدة في جميع الحالات التي تتطلب فيها سير الخصوم التّحكيميّة والتحقيق فيها تدخل قضاء الدّولة، بالإضافة إلى الدّور الرّقابي الذي تمارسه محكمة الاستئناف المختصة على إجراءات الخصومة التّحكيميّة والحكم الفاصل في موضوعها.

خلاصة القول أنَّ محكمة الاستئناف المعرفة في المادة الثّالثة من قانون التّحكيم تعدّ صاحبة الاختصاص الحصري في متابعة كل ما يتعلق بالخصومة التّحكيميّة، وإذا ما دعت الحاجة إلى تدخل قضاء الدّولة لتحقيق فاعليّة نظام التّحكيم كما لو تعذر تشكيل هيئة التّحكيم من قبل أطراف التّحكيم أو طلب أحدهم رد أحد أعضاء الهيئة التّحكيميّة أو إكساء الحكم التّحكيمي صيغة التّنفيذ، وغير ذلك من الحالات التي تتطلب تدخل قضاء الدّولة، فإنَّ السّبيل

الوحيد الذي يكون أمام أطراف التّحكيم أو هيئة التّحكيم هو المحكمة المعرفة في المادة الثّالثة من قانون التّحكيم دون غيرها.

وإذا كانت المادة الثّالثة من قانون التّحكيم منحت الاختصاص بنظر مسائل التّحكيم لمحكمة الاستئناف التي يجري التّحكيم في دائرتها إلا أنَّ المشرّع لم يجعل هذا الاختصاص من النّظام العام، وبالتالي أجاز لأطراف التّحكيم الاتفاق على اختصاص محكمة استئناف أخرى، كأن يتضمن الاتفاق النّص على اختصاص محكمة استئناف دمشق في الوقت الذي يجري فيه التّحكيم ضمن دائرة اختصاص محكمة استئناف دير الزّور.

هذا بالنسبة للاختصاص العام بالنظر في مسائل التّحكيم، أمّا بالنسبة للاختصاص في نظر طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فإنَّ المشرّع السّوري منح الاختصاص بنظر هذه المسائل لقاضي الأمور المستعجلة بمقتضى الفقرة السّادسة من المادة (38) من قانون التّحكيم.

وقد حددت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات القاضي المختص بنظر المسائل المستعجلة فنصّت على أنَّه "أ- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة دون تعدّ على الموضوع أو اختصاص رئيس التّنفيذ. ب_ في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية يتولى قاضي الصّلح الفصل في هذه الأمور".

وفقاً لذلك إذا ما دعت الحاجة إلى اتخاذ إجراء مستعجل من قبل قضاء الدّولة في المنازعات التي يوجد بشأنها اتفاق على التّحكيم فأن الجهة المختصة باتخاذ هذا الإجراء هي قاضي الأمور المستعجلة الذي حددته المادة (79)

السّابقة، أي رئيس محكمة البداية أو قاضي الصّلح في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية.

وأعتقد أنَّ مسلك المشرّع السّوري في هذا الصّدد أكثر توفيقاً من نظيره المصري، بحسبان أنَّه منح الاختصاص بنظر هذه المسائل لقاضي الأمور المستعجلة الذي يعد صاحب الاختصاص العام بنظرها، وليس للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع، والتي لا تختص في نظر هذه المسائل إلا تبعاً لاختصاصها بنظر موضوع النّزاع، فإذا ما سُلب اختصاصها بنظر الموضوع فلا مبرر لبقاء الاختصاص لها بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة به، وإنَّما يعود الاختصاص بنظرها إلى الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل فيها، وهي قاضي الأمور المستعجلة الذي حددته المادة (79) من قانون أصول المحاكمات.

ومن ناحية أخرى لم يفرق المشرّع السّوري بين التّحكيمات الدّاخلية والتّحكيمات الخارجية في معرض تحديد الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، وإنَّما جعل الاختصاص بنظرها معقوداً لقاضي الأمور المستعجلة، سواء تعلق الأمر بمنازعات التّحكيم الدّاخلية أو الخارجية. وأعتقد أنَّ مسلكه في هذا الصّدد موفقاً أيضاً، بحسبان أنَّه يكفل توحيد الاختصاص بنظر نوع معين من المسائل لا سيما وأنَّه لا يوجد– في تقديري– ما يبرر اختلاف الجهة المختصة رغم وحدة نوع المنازعة، فالاختصاص بنظر المسائل المستعجلة يبقى معقوداً لقاضي الأمور المستعجلة طالما تعلق الأمر باتخاذ إجراء مستعجل، ولا يوجد مبرر للتمييز بين منازعات التّحكيم الدّاخلية ومنازعات التّحكيم الخارجية في هذا الصّدد.

وبعد أن انتهينا من تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فإنّنا سنبيّن فيما يلي الإجراءات التي يتعين اتباعها أمام هذه المحكمة لاتخاذ الإجراء المستعجل المطلوب من قبلها.

المطلب الثّاني

كيفية اتخاذ الإجراءات المستعجلة بواسطة المحكمة

سبق التّعرض لنص الفقرة السّادسة من المادة (38) والتي تنص على أنّه: "يحق لأي من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

وبمقتضى النّص السّابق فإنَّ اتخاذ الإجراءات المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم من قبل المحكمة المختصة يتم وفقاً للأحكام الخاصة باتخاذ مثل هذه الإجراءات في الخصومات القضائية العادية، والتي تضمنها قانون أصول المحاكمات، وبالتالي لا بدَّ للحصول على إجراء مستعجل من قبل قضاء الدّولة من تقديم طلب بذلك من قبل أحد طرفي النّزاع إلى قاضي الأمور المستعجلة وأن يكون موضوع الطّلب اتخاذ إجراء تحفظي.

الفقرة الأولى_ التّقدم بطلب من أحد طرفي التّحكيم

لا تستطيع المحكمة مباشرة سلطتها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من تلقاء نفسها، وإنَّما يتعين أن يلجأ إليها أحد أطراف التّحكيم للمطالبة بذلك، فالقاعدة أنَّه لا قضاء إلا بناءً على طلب من أصحاب المصلحة، وبالتالي ليس لقضاء الدّولة الحق في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من تلقاء نفسه، بحسبان أنَّ موضوع النّزاع غير مطروح أساساً أمام

المحكمة وإنَّما أمام هيئة التّحكيم، ومن ثم فإنَّ المحكمة ليست على صلة أو حتّى على علم بموضوع النّزاع، ولذلك كان التّقدم إليها بطلب اتخاذ الإجراء المستعجل أول الشّروط اللازمة للنهوض بسلطتها في هذا الشّأن، ويستفاد ذلك– أيضاً– من عبارة "يحق لأي من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة..." الواردة في صدر الفقرة السّادسة من المادة (38) المذكورة سابقاً. حيث تطلب المشرع– لإمكانية تدخل المحكمة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة– مراجعة أحد طرفي النّزاع لها لاتخاذ الإجراء المطلوب.

وعلى ما سبق فإنَّ مراجعة المحكمة لاتخاذ الإجراء المستعجل يتم بحسب الأصل من خلال التّقدم بطلب ذلك من قبل أحد أطراف النّزاع، وذلك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات التي أحال المشرّع إلى تطبيقها بنص الفقرة السّادسة من المادة (38) المذكورة سابقاً.

وبالتالي يجب أن يقدم الطّلب المستعجل وفقاً للشروط الواردة في المادة (95) من قانون أصول المحاكمات والتي تشترط أن يتضمن الاستدعاء:

– اسم المحكمة التي ترفع الدّعوى أمامها.

– تاريخ تحرير الاستدعاء.

– اسم كل من المدعي والمدعى عليه ونسبته وموطنه.

– بيان موضوع الدّعوى وعرض الأوجه القانونيّة التي تؤسس عليها الدّعوى.

– ذكر البيانات والأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه.

ويُقيد استدعاء الدّعوى– الطّلب المستعجل– بعد استيفاء الرّسم القانوني (المادة 97 من قانون أصول المحاكمات)، ويعين قاضي الأمور المستعجلة

جلسة المحاكمة فور قيد استدعائها دون حاجة لتبادل اللوائح، وفقاً للمادة (101) من قانون أصول المحاكمات.

ويلاحظ في هذا الصّدد أن الطّلب المقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ إجراء تحفظي ومستعجل يتعلق بخصومة تحكيمية يتم دائماً بصورة الطّلب الأصلي، بحسبان أنَّ هذا الأخير هو الذي تُفتتح به الخصومة أمام القاضي المستعجل، على أنَّ ذلك لا يمنع المدعى عليه إذا أُتيحت له فرصة الرّد على الطّلب الأصلي من التّقدم بطلب عارض يتضمن اتخاذ إجراء مستعجل، كما لو تقدم المدعي إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب أصلي يرمي إلى فرض الحراسة على المال المتنازع عليه، في حين يرد المدعى عليه على هذا الطّلب بطلب عارض يستهدف بيع المال محل النّزاع خشية تلفه.

وإذا كانت مباشرة المحكمة لسلطتها باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تستلزم التّقدم بطلب ذلك من قبل أحد أطراف النّزاع فأن ذلك يستتبع أن يكون موضوع الطّلب المقدم هو اتخاذ إجراء مستعجل، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

الفقرة الثّانية_ أن يكون موضوع الطّلب المُقدَّم هو الأمر باتخاذ إجراء مستعجل

إنَّ الموضوع الذي عالجته الفقرة السّادسة من المادة (38) من قانون التّحكيم هو تقرير مدى إمكانية لجوء أطراف التّحكيم إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، ووفقاً لذلك يجب أن يكون موضوع الطّلب المقدم إلى المحكمة منصباً- على وجه التّحديد- على المطالبة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة

والمستعجلة التي تقتضيها طبيعة النّزاع، ودون المساس بموضوع النّزاع الذي تبقى سلطة الفصل فيه محجوزة لهيئة التّحكيم[1].

وتحقيقاً لهذه الغاية يتعين على قاضي الأمور المستعجلة المقدم إليه طلب اتخاذ الإجراء المستعجل الالتزام بمضمون هذا الطّلب دون تجاوز لأصل الحق، حيث تقتصر سلطته على اتخاذ ما يعد– فقط– من الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة دون التعدّي على موضوع النّزاع[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النّقض بأنَّ "قاضي الأمور المستعجلة يحكم استناداً لظاهر الأوراق دون تعدّ للموضوع"[3]. وفي قرار آخر لها جاء فيه "إنَّ تقدير حالة الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائية متروك لقناعة القاضي النّاظر في الدّعوى، ومهمة القاضي فحص المستندات دون الخوض في موضوع النّزاع"[4].

---

[1] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 29.

[2] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها.

[3] نقض سوري، قرار رقم 460، أساس 332، تاريخ 18– (9) – 1996، ياسين الدّركزلي، المجموعة القضائية لقرارات محكمة النّقض السّورية، منشورات فرع نقابة المحامين، دمشق، 1997، ص 413.

وفي ذات السّياق قضت محكمة النّقض المصرية بأنَّه: "لا شك أن القاضي لا يبحث الطّلب إلا بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصّواب في الطّلب المعروض عليه، ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشّأن لدى جهة الاختصاص".

وفي حكم ثاني لها قضت بأنَّ: "الطلب لا يُقدر إلّا تقديراً وقتياً عاجلاً يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصّواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشّأن". انظر في تفصيل هذه الأحكام، عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 30.

[4] نقض سوري، قرار رقم 483، أساس 660 تاريخ 23– 7– 1995، ياسين الدّركزلي، مرجع سابق، ص 440.

وبالتالي فإنَّ سلطة قاضي الأمور المستعجلة تقتصر على اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة والتي تهدف بصفة عامة إلى المحافظة على الوضع الذي كان عليه المتنازعان لحظة وقوع النّزاع، ولهذا يمكن التعبير عن وظيفتها بأنَّها إبقاء الوضع على ما هو عليه.

ويتعين أن يقتصر مضمون الطّلب المقدم إلى القضاء المستعجل على اتخاذ إجراء مستعجل، وعلى القاضي أن يلتزم حدود هذا الاطار وإلا كان متجاوزاً لحدود اختصاصه وانطوى حكمه على مساس بأصل الحق، وهو ما يشكل في ذات الوقت اعتداء على سلطة هيئة التّحكيم.

ولذلك يجب على قاضي الأمور المستعجلة إذا وجد أن موضوع الطّلب المقدم إليه يتجاوز حدود اتخاذ إجراء تحفظي أن يحكم بعدم اختصاصه، لأن نطاق اختصاصه ينحصر في تأمين الحماية الوقتية لأطراف النّزاع، ولا يجوز له أن يمنح حماية موضوعية، ويكون قراره المتعلق بهذه الأخيرة معدوماً لانعدام ولايته فيما يتعلق بأصل الحق[1].

كما لا يجوز للقاضي المستعجل أن يبني حكمه على أساس ثبوت الحق الموضوعي أو عدمه، وإنَّما له أن يبني حكمه على أساس ظاهر الأوراق والمستندات لترجيح احتمال وجود الحق، فإذا ما تبين له أنَّ ما قُدم من المستندات والأدلة لا تكفي في ظاهرها لترجيح احتمال وجود الحق فينبغي عليه أن يحكم برد الدّعوى لعدم توافر شروطها[2].

---

[1] علي الشّحات الحديدي، مرجع سابق، ص 58.

[2] أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 129.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الطّلب المقدم إليها من أحد طرفي التّحكيم وموضوعه فرض الحراسة على الفندق محل النّزاع بصفة تحفظية أو مؤقتة، وجاء في تبريرها لحكمها أنَّ "فرض الحراسة القضائية على الفندق وتعيين حارس قضائي لإدارته وتحصيل إيراداته وسداد ما عليه من التّزامات ينطوي على مساس بأصل الحق موضوع الدّعوى التّحكيميّة أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التّجاري الدّولي"[1].

ويرى البعض[2] أنَّ ما رفضت المحكمة اتخاذه قد يعد من قبيل الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تبيح للقضاء التّدخل واتخاذ الإجراء المطلوب، ولكن ربما رأت المحكمة أنَّه ليس هناك ضرورة- في هذا الفرض- تبرر اتخاذ هذه الإجراءات تحت مسمى الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فربما كان الفندق يُدار بطريقة جيدة على نحو لا يخل بتحصيل إيراداته وسداد التّزاماته. وبذلك قد يختلف الإجراء المتخذ باختلاف كل دعوى على حدة وحسب الظّروف والملابسات المحيطة بالطبيعة الخاصة بكل نزاع.

وفي قرار لمحكمة النّقض المصرية جاء فيه "إنَّ تجاوز المحكمة لصفتها باعتبارها محكمة أمور مستعجلة- عند نظرها لطلبات الأمر باتخاذ التّدابير

---

[1] استئناف القاهرة، قرار رقم 25، لسنة 120 تحكيم، تاريخ 30 – 3- 2004، أشار إليه، رفعت محمد عبد المجيد، إصدار الأوامر التّحفظيّة والأمر بتنفيذها في قانون التّحكيم المصري، والمقارن، مقال مقدم لمؤتمر اليونسترال، القاهرة، 12- 13 سبتمبر 2005، ص 7.

[2] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 31.

التّحفظيّة والوقتية– وإصدارها لحكم ماس بالموضوع يجعل هذا الحكم صادراً مما لا يملكه، ويبقى موضوع الحق محفوظاً لهيئة التّحكيم للفصل فيه"[1].

خلاصة القول أنَّه يشترط أن يكون مضمون الطّلب المقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة هو اتخاذ إجراء تحفظي ومستعجل وليس طلباً موضوعياً يتعلق بأصل الحق، وعلى القاضي المستعجل أن يفصل في هذا الطّلب بالإجراءات المعتادة للنظر في الطّلبات المستعجلة من حيث ترجيح وجود الحق في ضوء ظاهر أوراق ومستندات الدّعوى ودون المساس بموضوع النّزاع الذي تبقى سلطة الفصل فيه محجوزة لهيئة التّحكيم. وسنعرض فيما يلي للفصل في الطّلب المستعجل والقرار الصّادر فيه وذلك على النحو الآتي.

[1] نقض مصري، قرار رقم 102، لسنة 5 تحكيم، مجوعة أحكام محكمة النّقض الصّادرة في خمسين عاماً، ج 1، رقم 545، ص 1007، أشار إليه، عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 32.

الفصل الثّاني

الفصل في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

يترتب على تقديم الطّلب باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التزام الجهة المقدم إليها الطّلب بالنظر فيه والحكم برفضه أو قبوله، فإذا ما تقدم أحد الأطراف بطلب اتخاذ الإجراء المستعجل تعين على هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة– بحسب الحال– الفصل في الطّلب المقدم. وسنعرض في هذا الفصل للحكم في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة (مبحث أول)، ثمَّ نبيّن كيفية مراجعة القرار الصّادر في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الحكم في طلب اتخاذ الإجراء المستعجل

إنَّ الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة المستعجلة يدخل في نطاق السّلطة التّقديرية لهيئة التّحكيم– أو قاضي الأمور المستعجلة– فهي ليست ملزمة بمجاراة الخصوم في طلباتهم وإنَّما يتقرر لها السّلطة الكاملة في تقدير الطّلب في ضوء كل حالة على حدة، بحسب ما يتراءى لها من ظروف الدّعوى، ولا يخرج الأمر عن أحد فرضين، فهي إمّا أن ترى جدية الطّلب وتقرر اتخاذ الإجراء المطلوب، وإمّا أن تقدر عدم جديته وبالتالي تأمر برفض الطّلب لعدم وجود ضرورة تبرر اتخاذ الإجراء المطلوب، فالمعيار في الحالتين هو مدى وجود حالة استعجال أو تهديد يقتضي طلب الحماية الوقتية[1].

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 121.

وسواء رأت الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة جدية الطّلب المقدم إليها أو عدم جديته فإنها تفصل في هذا الطّلب بقرار يصدر عنها، الأمر الذي يتطلب تحديد الطّبيعة القانونيّة لهذا القرار من جهة، ولآثاره من جهة أخرى، وسنتناول في هذا المبحث طبيعة القرار الصّادر بطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة (مطلب أول)، ثم نعرض لآثار هذا القرار (مطلب ثاني).

المطلب الأول

طبيعة القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

إذا انتهينا إلى أنَّ القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مسائل التّحكيم قد يصدر عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم، وذلك في القانون السّوري (المادة 38 قانون التحكيم)، أو في القانون المصري (المواد 14 و42)، فإنَّ التّساؤل يُثار حول الشّكل الذي يمكن أن يصدر فيه هذا القرار، أي هل يصدر على شكل حكم- تحكيمي أو قضائي- أم من الممكن صدوره على شكل قرار ولائي (أمر على عريضة) سواء من قضاء الدّولة أو هيئة التّحكيم.

وسواء صدر القرار المستعجل على شكل حكم أو أمر على عريضة فأنَّه يتسم دائماً بالصفة المؤقتة أي أنَّه يحدد الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف بصفة مؤقتة لحين الفصل نهائياً في موضوع النّزاع، وبالتالي فإنَّ القرار المستعجل يحوز حجية مؤقتة بحيث يجوز تعدّيله أو إلغاءه أو العدول عنه، إذا تغيرت الظّروف التي صدر على أساسها، وهذا ما يطلق عليه البعض شرطية الحكم المستعجل[1].

[1] محمد سعيد عبد الرّحمن، الحكم الشّرطي، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 549.

وفقاً لذلك فإنَّ دراسة الطّبيعة القانونيّة للقرار المستعجل تقتضي تحديد ما إذا كان هذا القرار يُعدّ حكماً قضائياً أم عملاً ولائياً من جهة، والبحث في الطبيعة الوقتية والشرطية للقرار المستعجل من جهة أخرى.

الفقرة الأولى_ القرار المستعجل حكماً قضائياً وليس عملاً ولائياً

الأصل أنَّ اختصاص القضاء المستعجل هو اختصاص قضائي فهو يصدر أحكامه في قضاء الخصومة وبالأوضاع القانونيّة المقررة لها، والقرارات المستعجلة الصّادرة عنه تعدّ أحكاماً قضائية بحسبان أنَّها تصدر في الشّكل الذي تصدر فيه الأحكام القضائية وتخضع للقواعد والأصول التي تخضع لها هذه الأخيرة، من حيث ضرورة تسبيبها وحجيتها وقابليتها للطعن فيها بطرق الطّعن المقررة قانوناً[1].

وفقاً لذلك فإنَّ القرارات المستعجلة سواء كانت صادرة عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم فإنَّها تعدّ أحكاماً– تحكيمية أو قضائية– وتخضع لجميع القواعد المقررة قانوناً لهذه الأحكام.

وعلى الرّغم من ذلك يثير بعض الفقه التّساؤل حول مدى إمكانية صدور القرارات المستعجلة في مجال التّحكيم– سواء عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة– على شكل أمر على عريضة، بحيث تُعدّ في هذه الحالة مجرد أعمال ولائية وتخضع بالتالي للقواعد المقررة قانوناً لهذه الأعمال، لا سيما لجهة كيفية اتخاذها وحجيتها وإمكانية الطّعن فيها. وسنعرض لهذه المسألة في ظل أحكام بعض القانون المقارن، ثمَّ نبيّن موقف القانون السّوري في هذا الصّدد.

---

[1] محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 132.

أولاً_ في القانون المقارن:

يذهب جانب من الفقه[1] المصري إلى التّمييز بين نص المادة (42) من قانون التّحكيم المصري والذي يمنح هيئة التّحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية قبل الفصل في موضوع النّزاع، وبين نص المادة (24) من ذات القانون والذي أعطى لهيئة التّحكيم صلاحية إصدار الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة في معرض نظرها لخصومة التّحكيم. ويرى هذا الجانب من الفقه أنَّ نص المادة (42) من قانون التّحكيم يشير إلى سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على شكل أحكام قضائية بينما ينصرف نص المادة (24) من ذات القانون إلى الأوامر على العرائض. وبمعنى آخر فإن هيئة التّحكيم– وفقاً لأحكام قانون التّحكيم المصري وبخاصة المادتين (42) و(24) منه– تملك تأمين الحماية الوقتية بصورتيها– الحكم التّحكيمي طبقاً لنص المادة (42) والأمر على عريضة وفقاً لنص المادة (24) من قانون التّحكيم– وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه في تحديد نطاق سلطة هيئة التّحكيم في إصدار الأوامر على العرائض المتعلقة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

فذهب البعض[2] إلى أنَّ سلطة هيئة التّحكيم في إصدار الأمر على عريضة مقيدة بنص المادة (194) من قانون المرافعات[3]، والذي حصر نطاق

---

[1] سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 56.

[2] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 138.

[3] تنص المادة 194 من قانون المرافعات وفقاً للتعديل الذي طرأ عليها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنَّه: "في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر=

إصدار الأوامر على العرائض بالحالات الحصرية التي حددها المشرّع في قانون المرافعات أو في غيره من القوانين الأخرى، وبمعنى آخر فإن هيئة التّحكيم لا تستطيع اتخاذ أي إجراء يحلو لها تحت مسمى التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة ولو كانت طبيعة النّزاع تقتضي اتخاذ مثل هذا الإجراء، وذلك لأنَّ سلطة هيئة التّحكيم في إصدار الأوامر على العرائض مقيدة بالحالات المحددة على سبيل الحصر التي يجوز فيها إصدار مثل هذه الأوامر. فالمادة (194) من قانون المرافعات تعدّ قيداً على سلطة قاضي الأمور الوقتية في مجال إصدار الأوامر على العرائض، وهي تعدّ في الوقت ذاته قيداً على سلطة هيئة التّحكيم في هذا الصّدد، حيث تتقيد هذه الأخيرة بما يتقيد به القاضي بعدم تجاوز الحالات المحددة قانوناً على سبيل الحصر.

وينتهي هذا الرّأي إلى أنَّ نص المادة (194) من قانون المرافعات يقيد كل من المادتين (14) و(24) من قانون التّحكيم، فإذا كان النّصان الأخيران يمنحان قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم اتخاذ كافة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تقتضيها طبيعة النّزاع المعروض على التّحكيم، فإنَّ نص المادة (194) يحدد هذه التّدابير فقط بالأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر على عريضة، بحسبان أنَّ الأمر الذي يصدره القاضي

=الدّعوى..." بينما كان النّص القديم قبل تعديله يقضي بأنَّه: " في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية في المحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدّعوى...". وبالتالي فإنَّ المشرّع استبدل عبارة " في الأحوال التي ينص فيها القانون" بعبارة "في الأحوال التي يكون فيها للخصم" وأنَّ العبارة الجديدة تفيد تقييد إصدار الأوامر على العرائض بالحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر، بينما كانت العبارة السّابقة تفيد الإطلاق في هذا الشّأن.

باتخاذ إجراء معين على أنَّه من الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتم استناداً إلى تقديم عريضة، وقد حدد القانون على سبيل الحصر الحالات التي يكون فيها للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة، ومن ثم يمتد هذا التّحديد إلى كل من قاضي الأمور الوقتية وهيئة التّحكيم على حد سواء، لتقتصر سلطة كل منهما في الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على الحالات التي حددها القانون ومنح فيها الخصم الحق في تقديم عريضة لاستصدار الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

بينما يذهب البعض[1] الآخر من أنصار الاتجاه السّابق إلى القول بأنَّ نص المادة (194) من قانون المرافعات يعد قيداً على سلطة القاضي في إصدار الأوامر على العرائض إلا أنَّه لا يقيد سلطة هيئة التّحكيم في هذا الصّدد، بحسبان أنَّه لا يوجد في قانون التّحكيم نص مقابل لنص المادة (194) من قانون المرافعات، فضلاً عن أنَّ سلطة هيئة التّحكيم مستمدة من اتفاق الأطراف ولا تتقيد إلا بما يقيدها به قانون التّحكيم أو هذا الاتفاق. بالتالي فإنَّ نص المادة (194)- بحسب هذا الرّأي- يقتصر أثره على تقييد سلطة قاضي الأمور الوقتية باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على شكل أمر على عريضة، فلا يكون له إصدار مثل هذه الأوامر في غير الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر ولو تعلق الأمر بقضية تحكيمية، ذلك أنَّ نص المادة (14) من قانون التّحكيم والذي يمنح محكمة المادة (9) من ذات القانون

[1] فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 403. كذلك، أبو العلا علي أبو العلا النّمر، النّظام القانوني للتدابير الوقتية والتّحفظيّة في مجال التّحكيم، دون ذكر باقي البيانات، ص 128 وما بعدها.

السّلطة في إصدار الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، لا يعني سوى منح الاختصاص لها في هذا الشّأن، دون أن يفيد عدم تقييدها بنص المادة (194) من قانون المرافعات. وإلى ذلك ذهبت محكمة النّقض المصرية في حكم لها[1] قررت فيه إلغاء الأمر الوقتي الصّادر عن رئيس محكمة استئناف القاهرة بوقف صرف قيمة خطابات الضّمان لحين الفصل في موضوع النّزاع المعرض على هيئة التّحكيم، معللة قرارها بأنَّ وقف تسييل خطابات الضّمان لا يعد من الحالات الحصرية المحددة قانوناً لاستصدار الأوامر على العرائض[2].

---

[1] الطّعن رقم 1975 لسنة 66 قضائية، جلسة 12 ديسمبر 1996، مجموعة أحكام محكمة النّقض، المكتب الفني، المجلد 47، الجزء الثّاني، ص 1516، أشار إليه، عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها. للمزيد أنظر كذلك، فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 192.

[2] وتتلخص وقائع الدّعوى في أنَّ اتفاق حصل بين شركتين على أن تقوم الشّركة الثّانية بأعمال بناءً فندق مع التّزامها بتقديم مجموعة من خطابات الضّمان مقابل التّأمين النّهائي وضمان الدّفعات المقدمة، ولمّا بدأت هذه الشّركة بالتنفيذ فوجئت بمطالبة الجهة الإدارية لها بوقف أعمال البناءً لمخالفة الشّركة الأولى للشروط المقررة في الاتفاق الأصلي مع هذه الجهة، فامتثلت الشّركة الثّانية وأعلمت الشّركة الأولى بذلك، ثم سعت إلى تسييل خطابات الضّمان التي سبق أن قدمتها، إلّا أنَّ الشّركة الأولى لجأت إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة للمطالبة– بأمر على عريضة– باتخاذ تدبير تحفظي قوامه وضع قيمة خطابين من هذه الخطابات على سبيل الأمانة لدى أحد البنوك، وبالفعل أجابها رئيس محكمة استئناف القاهرة إلى طلبها، وأصدر الأمر بوضع قيمة الخطابين أمانة لدى أحد البنوك. فقامت الشّركة الثّانية بالتظلم من هذا الأمر أمام محكمة استئناف القاهرة التي قضت بدورها برفض التّظلم وتأييد الأمر المتظلم منه، لذلك قامت الشّركة الثّانية بالطعن في هذا الحكم بالنقض وأسّست طعنها على الخطأ في تطبيق القانون، بحسبان أنَّ الحالات التي يجوز فيها إصدار أمر على عريضة محددة في القانون المصري على سبيل الحصر، ولا يوجد في نصوص هذا القانون ما يُجيز للمحكمة إصدار أمر على عريضة بخصوص وقف تسييل خطابات الضّمان، فأصدرت محكمة النّقض قرارها بنقض الحكم المطعون فيه، وعلّلت ذلك بأنَّ "الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصّادر بوقف تسييل خطابي الضّمان محل النّزاع يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون الحاجة لبحث باقي أوجه الطّعن، ولا ينال من ذلك الاعتصام بنص المادة=

وعلى خلاف الاتجاه السابق يذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى القول بأن سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة هي ذات السلطة الممنوحة لقضاء الدولة في هذا الصدد. فما يجوز لأي من هاتين الجهتين اتخاذه من الإجراءات التحفظية والمستعجلة يجوز اتخاذه من قبل الجهة الأخرى وما يحظر على أحدهما يحظر في الوقت ذاته على الأخرى. وبحسب هذا الرأي فإن سلطة كل من قضاء الدولة وهيئة التحكيم في معرض اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة مقيدة بالحالات الحصرية المحددة في المادة 194، وبمعنى آخر فإنَّه لا يجوز لكل من قضاء الدولة وهيئة التحكيم اتخاذ إجراء ما على أنَّه من الإجراءات التحفظية والمستعجلة ما لم يكن من بين الإجراءات المحددة حصرياً في المادة 194 من قانون المرافعات وبالتالي فإن جميع الإجراءات التحفظية والمستعجلة التي يمكن اتخاذها سواء من قبل قضاء الدولة أو هيئة التحكيم تقتصر على الإجراءات الواردة على سبيل الحصر في المادة 194 من قانون المرافعات.

=14 من قانون التّحكيم– والذي يمنح المحكمة المُشار إليها في المادة 9 من هذا القانون السّلطة في أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها– إذ أنَّ سلطة المحكمة في هذا الشّأن مرهونة بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النّزاع موضوع التّحكيم من اتخاذ أي من هذه التّدابير، وذلك إعمالاً للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الوارد في المادة 194 من قانون المرافعات، بحسبانه استثناء لا يجري إلّا في نطاقه دون ما توسع في التّفسير. وإذا لم يرد في القانون– وعلى ما سلف القول– نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضّمان عن طريق الأمر على عريضة فإنَّه لا يجدي الحكم المطعون فيه الرّكون إلى نص المادة 14 من قانون التّحكيم المُشار إليه سندا لقضائه"

وينتقد هذا الرأي ما ذهبت إليه محكمة النّقض والفقه المتقدم من إطلاق سلطة هيئة التّحكيم في إصدار الأوامر على العرائض المتضمنة اتخاذ إجراءات تحفظية ومستعجلة وتقييد سلطة القاضي في هذا الصّدد، بحسبان أنَّ المادتين (14) و(24) من قانون التّحكيم منحت كل من المحكمة المعرفة في المادة (9) من ذات القانون وهيئة التّحكيم سطلة الأمر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وإنَّ السّلطة الممنوحة لهيئة التّحكيم في هذا الشّأن هي ذات السّلطة الممنوحة للمحكمة، فما يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذه من تدابير تحفظية ومستعجلة هي ذات التّدابير التي يمكن لهيئة التّحكيم اتخاذها، وما يحضر على أي من هاتين الجهتين اتخاذه يحضر في ذات الوقت على الجهة الأخرى، ويستند هذا الرّأي إلى نصوص قانون التّحكيم ذاته وبخاصة المادتين (14) و(24) منه، واللتان منحتا كل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم السّلطة في اتخاذ كافة التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة التي تقتضيها طبيعة النّزاع المعروض على التّحكيم، وبالتالي فإنَّ المعيار المستمد من قانون التّحكيم فيما يتعلق بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو ارتباط الإجراء المطلوب اتخاذه بطبيعة النّزاع، وإن هذا المعيار يفيد إطلاق سلطة كل من هاتين الجهتين في هذا الشّأن طالما أنَّ الإجراء المطلوب تقتضيه طبيعة المنازعة التّحكيميّة، وإنَّ القول بغير ذلك يعني أنَّ هناك مجموعة من التّدابير التي يحظر على المحكمة المعرفة في المادة (9) مباشرتها في حين يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذها وإنَّ القول بمثل ذلك يخالف صريح نصوص قانون التّحكيم، وبخاصة المادة (24) التي تجيز لطالب الإجراء مراجعة رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) لاستصدار الأمر بالتنفيذ في حالة تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، فهل

من المتصور– بحسب هذا الرّأي– أن يعطي القاضي الصّيغة التّنفيذيّة لتدبير ما على أنَّه من التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة في الوقت الذي يحظر عليه أساساً اتخاذ مثل هذا التّدبير.

ويضيف هذا الرّأي بأنَّ محكمة النّقض كان الأجدر بها للخروج من هذا المأزق أن تقرر أنَّ نصوص قانون التّحكيم تعدّ نصوصاً خاصة تقيد نصوص قانون المرافعات العامة، بما فيها نص المادة (194) منه، خاصة أنَّ نصوص قانون التّحكيم تعدّ لاحقة على نصوص قانون المرافعات، واللاحق ينسخ السّابق ومن ثم ينسخ قانون التّحكيم قانون المرافعات فيما بينهما من تعارض.

رأي الباحث في المسألة:

إنَّ الآراء السّابقة– وبخاصة الأخير منها– ربطت بين فكرة الأوامر على العرائض وبين الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وترى بأنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة محددة على سبيل الحصر– وفقاً لأحكام القانون المصري– بالحالات التي يجوز فيها إصدار أمر على عريضة، وبمعنى آخر فإنَّ المشرّع المصري– بحسب الرّأي السّابق– جعل من نظام التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة مرادفاً لنظام الأوامر على العرائض، بحيث لا يمكن اتخاذ إجراء تحفظي ومستعجل إلا بأمر على عريضة، كما لا يمكن إصدار أمر على عريضة إلا بمناسبة إجراء تحفظي ومستعجل واستناداً إلى نص خاص[1].

وأعتقد أنَّ الاستنتاج الذي توصل إليه الرّأي السّابق محل نظر، فالمشرع المصري فيما يتعلق بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وضع قاعدة عامة في

[1] عبد المنعم زمزم، مرجع سابق، ص 164.

نص المادة (45)[1] من قانون المرافعات، ومنح بمقتضاه الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة لأحد قضاة المحكمة الابتدائية أو لمحكمة المواد الجزئية في المناطق التي تقع خارج دائرة المدينة التي يوجد فيها مقر المحكمة الابتدائية، وكذلك منح الاختصاص بنظر هذه المسائل لمحكمة الموضوع المختصة إذا رفعت إليها بطريق التّبعية أثناء نظرها لموضوع النّزاع.

والمسائل المستعجلة وفقاً لما حددته المادة (45) السّابقة هي المسائل التي يخشى فيها فوات الوقت، وبالتالي فإنَّ المشرّع المصري لم يحدد هذه المسائل تحديداً حصرياً، وإنَّما ترك تقدير ذلك للجهة المختصة بنظر الإجراء المطلوب. بحيث ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور الوقتية باتخاذ الإجراء المطلوب، كلما اقترن هذا الإجراء بحالة الاستعجال التي تبرر تدخل القضاء المستعجل، لتأمين الحماية الوقتية المطلوبة لطالب الإجراء، لعدم قدرة إجراءات التّقاضي العادية على تأمين هذه الحماية.

أما التّحديد الوارد في نص المادة (194) من قانون المرافعات فأعتقد أنَّ المقصود به هو تحديد الحالات التي يجوز فيها للجهة المختصة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بصورة أمر على عريضة، بحيث لا يجوز بمقتضى هذا النّص إصدار أمر على عريضة– سواء تعلق الأمر بإجراء

---

[1] تنص المادة 45 من قانون المرافعات المصري على أنَّه: "يُندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت. أمّا خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أنَّ هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رُفعت إليها بطريق التّبعية".

مستعجل أو بغير ذلك– إلا إذا كان هذا الأمر يدخل ضمن الحالات المحددة على سبيل الحصر في القانون المصري.

خلاصة القول إنَّ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في القانون المصري يمكن أن تتم بإحدى صورتين– الحكم القضائي أو الأمر على عريضة– بحيث تكون سلطة الجهة المختصة مطلقة في الأولى، وفقاً لنص المادة (45) من قانون المرافعات، ومقيدة في الثّانية بمقتضى نص المادة (194) من ذات القانون، وبمعنى آخر فإنَّه يكون للجهة المختصة وفقاً لأحكام القانون المصري اتخاذ كافة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بصورة حكم قضائي، متى قدرت هذه الجهة أنَّ الإجراء المطلوب يدخل ضمن الحالات التي يخشى فيها فوات الوقت، وأنَّ تأمين الحماية المطلوبة للحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف يقتضي اتخاذ الإجراء المطلوب بصفة عاجلة، أمّا بالنسبة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بصورة أمر على عريضة فإنَّه مقيد بالحالات الحصرية التي حددها القانون، بحيث لا يمكن اتخاذ مثل هذه الإجراءات بصورة أمر على عريضة ما لم يكن الإجراء المطلوب يدخل ضمن الحالات الحصرية المحددة قانوناً.

ويدعم رأيي هذا ما جاء في المذكرة الإيضاحية لنص المادة (194) من قانون المرافعات، والتي علّلت التّحديد الحصري للحالات التي يجوز فيها إصدار أمر على عريضة بكثرة الشّكوى من إساءة استعمال نظام الأوامر على العرائض، وصدور الكثير من هذه الأوامر في حالات لم تقتض صدور أمر فيها. وحرصاً من المشرّع على عدم الخروج بهذه السّلطة الوقتية إلى غير ما يستهدفه الشّارع منها فقد اتجه المشرّع إلى تقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة، فنص على تعدّيل نص المادة (194) بحيث لا يكون

للقاضي وفقاً للنص الجديد أن يصدر أمراً على عريضة في غير الحالات التي ورد فيها نص خاص يُجيز له إصدار هذا الأمر، وبالتالي لا يُفهم من ذلك أنَّ المشرّع أراد بهذا التّحديد ربط الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بنظام الأوامر على العرائض، وإنَّما أراد بالنص السّابق– فقط– تحديد الحالات التي يجوز فيها لقاضي الامور الوقتية إصدار أمر على عريضة.

وإذا انتهينا إلى أنَّ القيد الوارد في المادة (194) يقتصر على الأوامر على العرائض، ولا يشمل كافة التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة التي يمكن أن تصدر بصورة أحكام قضائية متى تعلق الإجراء المطلوب بحالة من الحالات التي يخشى فيها فوات الوقت، فأرى بأنَّ هذا التّفسير ينطبق على جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة دون التّمييز بين الخصومات القضائية العادية وبين الخصومات التّحكيميّة، وبالتالي فإنَّ سلطة قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم في مجال الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم تكون مطلقة إذا ما صدر الإجراء المطلوب بصورة حكم– سواء كان حكم تحكيمي أو حكم قضائي– إلا أنَّ هذه السّلطة تكون مقيدة بالحالات الحصرية المحددة قانوناً إذا ما أرادت الجهة المختصة اتخاذ الإجراء التّحفظي والمستعجل المطلوب بصورة أمر على عريضة، بحيث لا يكون لهيئة التّحكيم أو لقضاء الدّولة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجل في مجال التّحكيم بصورة أمر على عريضة إلا إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه يدخل ضمن الحالات الحصرية التي تجيز إصدار الأوامر على العرائض. لا سيما وأنَّ نظام الأوامر على العرائض بحد ذاته لا يتناسب مع المبادئ الإجرائية النّاظمة لخصومة التّحكيم خاصة مبدأ المواجهة، بحسبان أنَّ أهم ما يميز نظام الأمر على عريضة أنَّه يمنح القاضي

سلطة إصدار الأمر بناءً على عريضة يقدمها إليه أحد الأطراف، ودون مواجهة الطّرف الآخر، الأمر الذي يشكل خرقاً لأهم المبادئ المرعية في خصومة التّحكيم وهو مبدأ المواجهة، الذي يقضي أن تتم جميع إجراءات التّحكيم في مواجهة الطّرف الآخر. وبالتالي لا مجال للقول بإطلاق سلطة هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم بصورة أمر على عريضة بحجة أن نص المادتين (14) و(24) من قانون التّحكيم المصري تعدّان نصوص خاصة تقيد النّص العام في قانون المرافعات، أو أنَّها نصوص لاحقة تنسخ النّصوص السّابقة التي تعارضها، بل أنَّني أرى أنَّ نظام الأوامر على العرائض لا يمكن تطبيقه في مجال التّحكيم، لمخالفته– كما سبق القول– لمبدأ المواجهة، والذي يعد من المبادئ المتعلقة بالنّظام العام في غالبية أنظمة التّحكيم.

أما بالنسبة للفقه الذي يرى أن نص المادة (42) من قانون التّحكيم المصري– والذي يمنح هيئة التّحكيم السّلطة في أن تصدر أحكاماً وقتية قبل الفصل في موضوع النّزاع– يشير إلى سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بصورة أحكام تحكيمية، بينما يشير نص المادة (24) من ذات القانون إلى سلطتها باتخاذ هذه الإجراءات بصورة أمر على عريضة، فأعتقد أنَّ الرّأي السّابق بالرغم من وجاهته خاصةً في ظل نصوص قانون التّحكيم الحالية وتحديداً المادتين (24) و(42) منه، إلا أنَّني أعتقد أن كل من مصطلح "أحكاماً وقتية" الوارد في المادة (42) من قانون التّحكيم، ومصطلح "التّدابير الوقتية والتحفظية" الوارد في المادة (24) من ذات القانون يفيدان ذات المعنى، وهو تقرير سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

المتعلقة بخصومة التّحكيم، دون أن يشير أي من هذين النّصين إلى الصّورة– حكم أو أمر على عريضة– التي يمكن أن يصدر فيها الإجراء التّحفظي والمستعجل، وبالتالي فإنَّ شكل القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يبقى خاضعاً للقواعد العامة النّاظمة لاتخاذ هذه الإجراءات في قانون المرافعات، والتي بمقتضاها يمكن اتخاذ جميع الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تقتضيها طبيعة المنازعة– دون تفريق بين الخصومات القضائية العادية وبين الخصومات التّحكيميّة– بصورة حكم تحكيمي أو قضائي بحسب نوع النّزاع، كما يمكن أن تتخذ هذه الإجراءات على شكل أمر على عريضة، شريطة أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه يدخل ضمن الحالات الحصرية المحددة قانوناً لإصدار الأوامر على العرائض.

أمّا المصطلحات الواردة في المادتين (42) و(24) من قانون التّحكيم فتحتاج– كما ذهب بعض الفقه، وبحق– إلى إعادة صياغة، بحيث يبيّن المشرّع ما إذا كان مصطلح "أحكاماً وقتية" ومصطلح "التدابير التّحفظيّة والوقتية" الواردة في قانون التّحكيم المصري، تعدّ مصطلحات متباينة أم أنَّها من المترادفات.

وبتقديري أنَّ المصطلحين السّابقين يفيدان ذات المعنى، وهو منح هيئة التّحكيم الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، دون تحديد لشكل القرار الصّادر في هذا الشّأن. وإذا ما أراد المشرّع منح هيئة التّحكيم سلطة إصدار أمر على عريضة باتخاذ إجراء ما فعليه النّص على ذلك صراحة في قانون التّحكيم، تماماً كما هو الحال في نص المادة (194) من قانون المرافعات الخاص بالخصومات القضائية العادية، لا سيما

وأنَّ نظام الأوامر على العرائض- كما أشرنا سابقاً- يخالف مبدأ المواجهة، والذي يعد من مبادئ النّظام العام، ومثل هذه المخالفة لا يمكن أن تتم من خلال التّفسير وإنَّما يجب النّص عليها صراحة.

هذا بالنسبة للوضع في القانون المصري، أمّا في القانون الفرنسي فقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأنَّ القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يمكن أن يصدر- عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة- على شكل حكم تحكيمي أو حكم قضائي، كما يمكن أن يصدر على شكل أمر على عريضة[1]. ويدعم هذا الفقه رأيه بحكم حديث نسبياً لمحكمة استئناف باريس جاء فيه أنَّه: "إذا فصلت محكمة التّحكيم نهائياً في طلب اتخاذ تدابير تحفظية معروضة عليها، فإنَّ المحكمين يكونون بذلك قد استطاعوا أن يعبروا في صورة حكم تحكيم عن سلطتهم بالفصل في طلب مستعجل يساهم في حل النّزاع"[2].

ويستفاد من هذا الحكم أنَّه إذا كان من الممكن أن تصدر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في شكل حكم تحكيم فإن الأصل فيها أن تصدر في شكل قرار ولائي.

وبعد أن عرضنا لموقف كل من القانون المصري والقانون الفرنسي من مسألة طبيعة القرار الصادر باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، وفيما إذا كان حكماً أو قراراً ولائياً، فإنَّنا سنبين فيما يلي موقف القانون السوري من هذه المسألة، وذلك على النحو الآتي.

---

[1] M. Samer Alkattan, L,execuation des sentences arbitrales dans les pays arabes du Machrek, Paris X, 2005. P 287.

[2] Paris, 7 oct 2004, Clunet, 2005, n 2, p 341, Alexis Mourre et Priscille Pedon. Note M. Samer Alkattan, op. cit, p 287.

ثانياً_ في القانون السّوري:

تنص المادة (38) من قانون التّحكيم على أنَّه: "5- يجوز لهيئة التّحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطّلبات وذلك قبل إصدار الحكم النّهائي. 6- يحق لأي من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها لاتخاذ إجراء تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات".

وفقاً لهذا النّص فإنَّ القرارات الصّادرة عن هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تصدر في شكل حكم تحكيمي، كما أنَّ القرار المستعجل الصّادر عن قاضي الأمور المستعجلة في مسائل التّحكيم يصدر هو الآخر في شكل حكم قضائي، بدليل أنَّ المشرّع أحال إلى تطبيق قواعد أصول المحاكمات في هذا الشّأن. وتشير قواعد قانون أصول المحاكمات إلى أنَّ القرارات الصّادرة في الأمور المستعجلة تصدر على شكل حكم قضائي.

فقاضي الأمور المستعجلة- وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات- يباشر اختصاصه بنظر الدّعوى الوقتية وفقاً للقواعد المقررة لرفع الدّعوى، ويدعم ذلك نص المادة (101) من قانون أصول المحاكمات الذي يقضي بأنَّه: "في الدّعاوى الصّلحية والمستعجلة والبسيطة يُعين القاضي جلسة المحاكمة فور قيد استدعائها، دون حاجة لتبادل اللوائح".

وبمقتضى النّص السّابق فإنَّ القرارات الصّادرة عن قاضي الأمور المستعجلة تعدّ أحكاماً قضائية، وتخضع بالتالي للقواعد والأصول الخاصة بإصدار الأحكام القضائية وطرق الطّعن المقررة لها، ولا أدل على ذلك من أنَّ المشرّع جعل من الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة قابلة للطعن بطريق

الاستئناف، حيث نصَّتْ المادة (229) من قانون أصول المحاكمات على أنَّه: "يجوز استئناف الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطّعن".

ولا يختلف الوضع سواء كانت الدّعوى المستعجلة منظورة بصفة أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة، أو كان الطّلب المستعجل مقدماً إلى محكمة الموضوع لتنظر فيه تبعاً لنظرها في موضوع النّزاع، ففي كلتا الحالتين يعد القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة حكماً قضائياً، ويدعم ذلك أنَّ المشرّع أجاز الطّعن– بصورة مستقلة– بالأحكام الوقتية الصّادرة قبل الفصل في موضوع النّزاع، حيث نصَّتْ على ذلك المادة (222) من قانون أصول المحاكمات، والتي قضت بأنَّه: "يجوز الطّعن في الحكم الصّادر بوقف الدّعوى وفي الأحكام الوقتية قبل الحكم في الموضوع".

أمّا بالنسبة للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم فأعتقد بأن الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في هذه المسائل تعدّ أحكاماً تحكيمية، لا سيّما وأنَّ قانون التّحكيم لم يأتِ بأي نص خاص ينظم فيه القرارات الصّادرة عن هيئة التّحكيم في هذا الشّأن، مما يستلزم تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات، بحسبانه القانون العام النّاظم للإجراءات في التّقنين السّوري، خاصة أنَّ المشرّع أشار صراحة إلى تطبيق قواعد هذا القانون بالنسبة للأحكام الصّادرة عن قضاء الدّولة في المسائل المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم.

خلاصة القول– وفقاً لأحكام قانون التّحكيم وقانون أصول المحاكمات السّوري– فإنَّ القرارات الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم سواء كانت صادرة عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم تعدّ أحكاماً– قضائية أو تحكيمية– وتخضع بالتالي للقواعد والأصول النّاظمة لهذه الأحكام.

وعلى أيّة حال فإن القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم سواء صدر على شكل حكم قضائي أو على شكل قرار ولائي (أمر على عريضة) فأن ذلك لا ينفي عنه الطّبيعة الوقتية، إذ أن هذا القرار يعد قراراً وقتياً، كما يعد في الوقت ذاته– بحسب بعض الفقه– قراراً شرطياً، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

الفقرة الثّانية_ الحكم المستعجل هو حكم وقتي وشرطي

تهدف الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة إلى تأمين الحماية للحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف بصفة مؤقتة ريثما يتم الفصل النّهائي في موضوع النّزاع. ولذلك تتسم هذه الأحكام بالطبيعة الوقتية، كونها تستنفد الغاية منها بمجرد الفصل في الموضوع. ونظراً لأنَّ هذه الأحكام الوقتية تستند على ظروف متغيرة بحيث يمكن التعدّيل في الحكم الصّادر أو العدول عنه إذا ما تغيرت هذه الظّروف، فإنَّ البعض يصف هذه الأحكام تبعاً لذلك بأنَّها أحكاماً شرطية. وسنعرض فيما يلي لكل من الطّبيعة الوقتية للأحكام المستعجلة، والصفة الشّرطية لها.

أولاً_ الحكم المستعجل حكم وقتي:

يقصد بالأحكام الوقتية تلك الأحكام التي تصدر في طلب مؤقت، ويكون الغرض منها اتخاذ تدبير تحفظي أو تحديد مركز الخصومة بالنسبة لموضوع النّزاع تحديداً مؤقتاً، لحين صدور الحكم النّهائي الفاصل في الموضوع[1].

يترتب على ذلك أنَّ الأحكام الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تعدّ أحكاماً وقتية لأنَّها تفصل في طلب وقتي، بل إنَّ بعض الفقه والقضاء وكذلك التّشريع يجمع بين مصطلح الأحكام المستعجلة ومصطلح الأحكام الوقتية بحيث يجعل من هذين المصطلحين يشيران إلى مدلول واحد وهو الأحكام التي تصدر بصدد اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة[2].

بينما يميز جانب آخر من الفقه- وبحق- بين الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة، ويرى بأنَّ الطّلب المستعجل يزيد على الطّلب الوقتي بتوافر عنصر الاستعجال في الأول دون الثّاني، فالحكم الصّادر بتحديد تاريخ توقف التّاجر عن الدّفع هو حكم وقتي ولكنه لا يُعدّ مستعجلاً، لانتفاء صفة الاستعجال فيه[3].

وفقاً لذلك فإنَّ مصطلح الأحكام الوقتية لا يقتصر على الأحكام التي تصدر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فحسب، بل أنَّه يشمل جميع الأحكام التي تفصل في طلب وقتي سواء كان هذا الأخير مستعجلاً أو لم يكن

---

[1] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 102.

[2] مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثّقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1982، ص 510 وما بعدها.

[3] أحمد السّيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 423 وما بعدها، كذلك،

S. Bond, La nature des mesures conservatoires et provisoires en matiere d'arbitrage international, publication CCI, 2006, P 80.

كذلك. بل أنَّ بعض الأحكام الوقتية تعدّ أحكاماً مستقلة بذاتها ولا يقصد منها حماية مصالح الخصومة بصورة مؤقتة لحين الفصل في موضوع النّزاع، ومن ذلك الحكم بالحضانة في دعاوى الطّلاق، والأحكام الصّادرة بتقرير نفقة للأزواج أو الأقارب أو الأولاَد، فهذه الأحكام وما يشابهها لا تعدّ أحكاماً مستعجلة، لأنَّ الغرض منها ليس تأمين الحماية الوقتية للخصوم لحين الفصل النّهائي في موضوع النّزاع، وإنَّما تعدّ هذه الأحكام أحكاماً مستقلة بذاتها وتعدّ في ذات الوقت أحكاماً وقتية، لأنها قائمة على ظروف مؤقتة ومتغيرة بحيث يمكن تعدّيلها إذا ما تغيرت هذه الظّروف، كأن تتغير صفات الحاضن التي أطمأن إليها القاضي عند الفصل في طلب الحضانة، أو إذا تغيرت حالة الدّائن أو المدين بالنفقة عسراً أو يسراً[1].

ومن بين التّشريعات التي تخلط بين الأحكام الوقتية والأحكام المستعجلة التّشريع السّوري، حيث نصَّتْ المادة (222) من قانون أصول المحاكمات على أنَّه "أ- لا يجوز الطّعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدّعوى ولا ترفع يد المحكمة عنها إلا مع الطّعن في الحكم المنهي للخصومة كلها. ب- يجوز الطّعن في الحكم الصّادر بوقف الدّعوى وفي الأحكام الوقتية قبل الحكم في الموضوع".

وفقاً للنص السّابق أعتقد أنَّ المشرّع أراد بمصطلح الأحكام الوقتية الوارد في الفقرة الثّانية منه الأحكام الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة دون غيرها من الأحكام الوقتية، فالحكم الصّادر بوقف الدّعوى هو حكم وقتي

[1] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 107.

وبالتالي لا حاجة لذكره إلى جانب الأحكام الوقتية ما لم يكن المقصود بهذه الأخيرة الأحكام المستعجلة دون غيرها.

كما أنَّ بعض الأحكام التي تصدر أثناء السّير في الدّعوى لا تقبل الطّعن المباشر استناداً لنص الفقرة الثّانية من المادة السّابقة على الرّغم من أنها أحكاما وقتية، فقرار تقصير المهل– مثلاً– هو قرار مؤقت والمفروض أن يقبل هذا القرار الطّعن المباشر لأنَّه من الأحكام الوقتية التي نصَّتْ عليها الفقرة الثّانية من المادة (222) السّابقة، إلا أنَّ الفقه والاجتهاد القضائي مستقر على عدم جواز الطّعن المباشر في هذا القرار، لأنَّه لا يستهدف اتخاذ تدبير مستعجل[1].

يترتب على ذلك أنَّ المقصود بعبارة الأحكام الوقتية الواردة في الفقرة الثّانية من المادة (222) هو الأحكام المستعجلة فقط، وبالتالي فإنَّ الأحكام الوقتية التي تقبل الطّعن المباشر– بحسب القانون السّوري– هي الحكم الوقتي الصّادر بوقف الدّعوى، والأحكام الوقتية التي تستهدف اتخاذ تدبير مستعجل، أمّا غيرها من الأحكام الوقتية فلا تقبل الطّعن المباشر ما لم يترتب عليها رفع يد المحكمة عن الدّعوى، فتكون في هذه الحالة قابلة للطعن المباشر استناداً لنص الفقرة الأولى من المادة (222) وليس لأنَّها من الأحكام الوقتية المقصودة في الفقرة الثّانية من النّص السّابق.

وعلى أيّة حال– وما يهمنا في هذا المقام– فإنَّ القرارات الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تُعدّ أحكاماً وقتية سواء كانت صادرة عن

---

[1] أيمن أبو العيال ص 103، وأشار سيادته إلى نقض مدني سوري، قرار رقم 397، أساس 572، تاريخ 24– 6– 1997.

قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم، بحسبانها تمنح حماية وقتية لطالب الإجراء سواء كانت هذه الحماية الوقتية حماية قضائية أو حماية تحكيمية، وذلك لحين الحصول على الحماية الموضوعية من هيئة التّحكيم، والتي تختص بالفصل في موضوع النّزاع بمقتضى اتفاق التّحكيم.

كما يتميز هذا القرار المستعجل بأنَّه وسيلة حماية وقائية فالدافع إلى اتخاذه يتمثل غالباً في درء خطر معين يهدد مصلحة طالب الإجراء. على أن الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إذا كانت تمنح حماية وقائية فإنَّ كثيراً ما تتخذ هذه الإجراءات بعد الاعتداء على مصلحة طالب الإجراء، ومن أمثلة ذلك النّفقة الوقتية التي يُحكم بها لحين الفصل في دعوى التّعويض مثلاً، فهذه النّفقة تُمنح بعد وقوع الاعتداء الذي أوجب الجزاء التّعويضي وتقرير مبدأ المسؤولية عنه[1].

فالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم لا تهدف فقط إلى منع وقوع ضرر يتعذر تداركه وإنَّما أيضا لمنع تفاقم هذا الضّرر، وفكرة الضّرر المحتمل أو المصلحة المحتملة هي أساس قبول هذه الإجراءات في أغلب الحالات، وهذا ما تقضي به المادة (12) من قانون أصول المحاكمات والتي تنص على أنَّه: "أ- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. ب- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطّلب الاحتياط لدفع الضّرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النّزاع فيه".

[1] Guy Robin, Mesures conservatoires et provisoires en matiere d,arbitrage international, le role du juge d'appui, n 3 de 2008, pp 319- 364.

وعلى ذلك فإنَّ الحكم الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو حكم يمنح حماية وقائية، حيث أنَّه يهدف إلى الوقاية من خطر التّأخير وهو ما يتوافر إذا كان الحق المطلوب حمايته مهدداً بضرر محدق ونهائي، ومثال ذلك الحراسة القضائية التي تؤدي إلى وقاية المال المطلوب وضعه تحت الحراسة من خطر الهلاك أو الضّياع في يد حائزه. وكذلك الحكم في دعوى إثبات الحالة حيث يهدف الحكم فيها إلى الوقاية من خطر انعدام الدّليل في دعوى الحق والمعروضة على هيئة التّحكيم، وذلك نتيجة ضياع معالم الواقعة المراد إثباتها. وإلى ذلك ذهبت محكمة البداية المدنية بدمشق في حكم لها جاء فيه: "إنَّ دعوى وصف الحالة الرّاهنة هو إجراء مستعجل وتحفظي تقوم به المحكمة لتصوير حالة مادية قائمة بتاريخ الكشف يتعذر اثباتها مستقبلاً، صيانة للدليل المُثبت للحق من الضّياع، وهي تحمي كياناً مادياً بتاريخ إجرائها يخشى فقده...وإنَّ دعوى وصف الحالة الرّاهنة لا تعدّو كونها تصويراً للواقع خشية تبدل معالمه مستقبلاً، وتنحصر بتاريخ إجرائها، ولا تتعرض لأصل الحق"[1].

كما أنَّ الحكم بسماع شاهد هو حكم وقائي يهدف إلى الوقاية من خطر ضياع الدّليل في دعوى الحق المعروضة على هيئة التّحكيم، وهو في هذه الحالة الشّاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به، وكذلك بخصوص الحجز التّحفظي فالحكم به يهدف إلى وقاية الطّالب من خطر عدم استيفاء حقه، وغير ذلك من صور الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فكلها تهدف إلى الوقاية من خطر معين وهو خطر التّأخير.

---

[1] محكمة البداية المدنية الخامسة بدمشق بوصفها قاض للأمور المستعجلة، قرار رقم 6، أساس 33 مستعجل، تاريخ 28- 2- 2018، غير منشور.

ونتيجة لذلك فإنَّ الحكم الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم هو حكم وقائي صادر في طلب أو دعوى وقتية وقائية، ونظراً لأنَّ هذا الحكم هو حكم وقتي فلا يجوز أن يمس بموضوع النّزاع، أو يُبنى على أساس ثبوت الحق الموضوعي، ذلك أنَّ الدّعوى الوقتية توجد لمجرد احتمال وجود الحق، فتجاوز بحث هذا الاحتمال إلى بحث وجود الحق يعد تجاوزاً من القاضي لما يلزم للفصل في الدّعوى الوقتية.

وإذا انتهينا إلى تقرير الطّبيعة الوقتية للحكم الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وما يترتب على ذلك من آثار– سنعرضها لاحقاً– فإنَّ بعض الفقه يصف الحكم الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بأنَّه حكم شرطي، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي.

ثانياً_ الحكم المستعجل هو حكم شرطي:

يثير بعض الفقه طرحاً حول مدى إمكانية عدَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قراراً شرطياً، فالقاعدة العامة– بحسب هذا الرّأي– بالنسبة للأحكام القضائية أنَّ كل حكم يصدر على أساس مركز واقعي ممتد وبالتالي قابل للتغيير يعد مقروناً بشرط عدم تغير الظّروف التي صدر على أساسها، فإذا ما تغيرت الظّروف التي صدر فيها الحكم فإنَّه يجوز مراجعته بما يتوافق مع هذه الظّروف، أمّا إذا ثبتت هذه الظّروف فلا يجوز المساس به[1].

فالحكم الصّادر بالنفقة الوقتية لأحد الخصوم استناداً إلى حاجته الماسة إلى مثل هذه النّفقة يمكن للمدين بالنفقة أن يطالب بإلغائه إذا زالت هذه

[1] محد سعيد عبد الرّحمن، مرجع سابق، ص 549.

الحاجة، كذلك إذا حكم بتعيين حارس على عين متنازع على ملكيتها ثم تم الصّلح بين الخصوم، فإنَّه يمكن إلغاء هذا الحكم وإنهاء الحراسة لزوال مبررها. ومعنى ذلك أنَّه من خصائص الحكم الشّرطي أنَّه يمكن مراجعته بعد صدوره إذا ما تغيرت الظّروف التي صدر على أساسها، وذلك حتّى يتوافق مع الظّروف الجديدة.

وإذا كان أهم ما يميز الحكم الوقتي المستعجل أنَّه ينشئ مراكز مؤقتة بطبيعتها أي مصيرها للزوال، حيث تستنفد غايتها بالحماية القضائية الموضوعية[1]، فضابط تمييز الحكم الوقتي أنَّه يصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة، وبالتالي فإنَّه يمكن مراجعته بتغير هذه الظّروف، لذلك فإنَّ الحكم الوقتي يعد دائماً حكماً شرطياً، لأنَّه يواجه خطراً متغيراً إلا أنَّ العكس غير صحيح فليس كل حكم شرطي يعد حكماً وقتياً.

ويستند أصحاب نظرية الحكم الشّرطي إلى نص المادة (488) من قانون المرافعات الفرنسي للقول بأنَّ المشرّع الفرنسي تبنى مبدأ شرطية الأحكام الوقتية، حيث نصَّتْ هذه المادة على أنَّ: "2- الأوامر المستعجلة لا يمكن تعدّيلها أو إلغاءها إلا في حالة الظّروف الجديدة".

فعبارة "الظروف الجديدة" الواردة في عجز المادة السّابقة تفيد بأنَّ الأحكام الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تُبنى على ظروف متغيرة، فإذا

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 499.

ما تغيرت هذه الظّروف أمكن مراجعة هذه الأحكام لتوافق الظّروف الجديدة، وهذا تحديداً ما يطلق أنصار هذه النّظرية بشرطية الأحكام الوقتية[1].

كما تجد نظرية الحكم الشّرطي تطبيقاً لها في بعض أحكام القضاء، حيث قضت محكمة النّقض المصرية بأنَّه: "لا يجوز إثارة النّزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كانت مراكز الخصوم والظروف التي انتهت بصدور حكمه هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير، فقد وضع الحكم طرفي الخصومة في حالة ثابتة واجبة الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظّروف، ما دام أنَّه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطّرفين يسوغ إجراء مؤقت لحالة جديدة طارئة"[2].

ومعنى هذا أنَّه طالما كانت الظّروف التي صدر فيها الحكم المستعجل أو الوقتي ثابتة لم تتغير فلا يجوز في هذه الحالة مراجعة أو تعدّيل هذا الحكم، كما أنَّه- وبمفهوم المخالفة- إذا تغيرت هذه الظّروف أو المراكز التي صدر الحكم على أساسها فإنَّه يجوز مراجعة هذا الحكم الوقتي وتعدّيله، بما يتناسب مع الظّروف الجديدة.

وإذا كانت القرارات الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم تصدر أصلاً لمواجهة خطر التّأخير في منح الحماية الموضوعية للحقوق والمراكز القانونيّة المهددة بأضرار قد يتعذر تداركها، لذلك تصدر هذه الإجراءات لحماية هذه الحقوق والمراكز إلى أن يزول الخطر الذي يواجهها أو

---

[1] محمد سعيد عبد الرّحمن، مرجع سابق، ص 540.

[2] نقض مصري، قرار رقم 1759، سنة 51 ق، تاريخ 22- 12- 1985، أشار إليه، محمد سعيد عبد الرّحمن، مرجع سابق، ص 549.

تمارس الحماية الموضوعية بالفصل في النّزاع الموضوعي، ومن ثم فإنَّ هذه القرارات تصدر على أساس مراكز وفي ظل ظروف قابلة للتغيير.

وتأسيساً على ذلك فإنَّه يمكن القول بأنَّ القرارات الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم تصدر مشروطة بعدم تغير الظّروف التي صدرت فيها، لذلك فإنَّها تقبل المراجعة حال تغير هذه الظّروف. وإذا كانت القرارات المستعجلة في مجال التّحكيم يمكن أن تصدر في شكل حكم أو في شكل قرار ولائي، فإنَّ فكرة المراكز الواقعية الممتدة لا ترتبط حتماً بالحكم القضائي فحسب، بل ترتبط أيضاً بأي قرار يمكن أن يمنح حماية وقتية أيّاً كان الشّكل الذي يصدر فيه، سواء كان حكماً أو قراراً ولائياً، وسواء كان صادراً عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة، فالعبرة بمضمون القرار وليس بشكله، فإذا كان مضمونه منح حماية لمراكز واقعية ممتدة تصدر في ظروف قابلة للتغيير عُدَّ هذا القرار قراراً شرطياً.

وعلى ذلك فإنَّه يمكن تقرير أنَّ فكرة الحكم الشّرطي أو فكرة المراكز الواقعية الممتدة تجد تطبيقاً لها أيضاً في مجال التّحكيم وتحديداً في مجال الحماية الوقتية فيه، وأنَّ هذه الفكرة لا ترتبط فقط بالأحكام القضائية، بل يمكن تصور حكماً تحكيمياً شرطياً أو قراراً ولائياً شرطياً سواء كان صادراً عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة، إذا كان مضمون هذه الأحكام أو الأوامر منح حماية وقتية، على أساس أن هذه الأخيرة تمثل حماية لمراكز واقعية ممتدة قابلة للتغيير تبعاً لتغير الظّروف التي صدرت على أساسها.

وإذا كان الحكم الشّرطي تتم مراجعته في إطار خصومة جديدة أمام محكمة أول درجة طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص وبالإجراءات المعتادة

لرفع الدّعوى، فإن القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بحسبانه قراراً شرطياً تختلف مراجعته بحسب الجهة التي أصدرته، وكذلك بحسب الشّكل الذي صدر فيه، وما إذا كان حكماً أو قراراً ولائياً، وهذا ما سنعرض له بالتفصيل عند دراسة الطّعن في الحكم المستعجل.

وعلى أيّة حال فإنَّ ما عرضنا له في تحديد الطّبيعة القانونيّة للحكم الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة- سواء من حيث عدّ هذا الحكم وقتياً من جهة أو شرطياً من جهة أخرى- تبدو أهميته في الآثار التي تترتب على هذا التّحديد وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

المطلب الثّاني

آثار الحكم المستعجل

يترتب على صدور الحكم في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة مجموعة من الآثار سواء في حالة قبول طلب اتخاذ الإجراء المستعجل أو رفضه. وسنعرض فيما يلي لآثار هذا الحكم بالنسبة للجهة التي أصدرته، ثم لآثاره بالنسبة لأطراف النّزاع.

الفقرة الأولى_ آثار الحكم المستعجل بالنّسبة للجهة التي أصدرته

إنَّ آثار أي قرار بالنسبة للجهة التي أصدرته تدور حول أمرين أساسيين وهما الاستنفاد وحجية الأمر المقضي[1]، ويثور التّساؤل في هذا الصّدد عمّا إذا كان القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يرتب هذين الأثرين أم لا، وعلى الرّغم من أنَّ بعض الفقه لا يميز بين الاستنفاد وحجية الأمر

[1] كمال عبد الحميد فزاري، آثار حكم التّحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2000، ص 131.

المقضي به، ويرى بأنَّ الاستنفاد هو نتيجة مباشرة لحجية الأمر المقضي وليس أثراً قائماً مستقلاً بذاته، وإنَّما وجه لحجية الأمر المقضي وبصفة خاصة الأثر السّلبي لها[1]. غير أن غالبية الفقه يذهب- وبحق- إلى أنَّ الاستنفاد أثر مستقل من آثار الأحكام القضائية، وحصانة قائمة بذاتها متميزة عن حجية الأمر المقضي. لذلك سنعرض فيما يلي لكل من الاستنفاد وحجية الامر المقضي به[2].

أولاً_ الاستنفاد[3]:

يُراد بالاستنفاد أنَّه بمجرد أن تصدر المحكمة- أو الجهة المختصة[4]- حكمها في المسألة المطروحة عليها فإنها تكون بذلك قد استنفدت سلطتها بشأنها، فلا يجوز لها أن تعدل عما قضت به ولا أن تعدّل فيه ولو برضاء

---

[1] أحمد سمير محمد ياسين، مراجعة الأحكام بغير طرق الطّعن، ص 272 وما بعدها. بحث منشور على الرّابط الإلكتروني الآتي:

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=103272

[2] محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصادية- العدد الثّاني، السّنة 26، 1984، ص 53.

[3] تجد قاعدة الاستنفاد أساسها التّشريعي في النّظام القانوني الفرنسي، حيث تنص المادة 481 من قانون المرافعات الفرنسي على أنَّه: "1- يستنفد الحكم بمجرد صدوره سلطة القاضي بشان المنازعة التي صدر فيها. 2- قاعدة الاستنفاد لا تحول دون مراجعة الحكم في حالات المعارضة ومعارضة الغير والتماس إعادة النّظر". كما أنَّ المادة 483 نصت على أنَّ: "الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع- وهي الأحكام التي تأمر بإجراءات التّحقيق والتدابير الوقتية- لا تستنفد سلطة القاضي"

[4] ليس من الغريب أن نبحث الاستنفاد بالنسبة لحكم صادر عن هيئة التّحكيم حيث أنَّ المشرّع نفسه اعترف لحكم التّحكيم بالحجية، والقاعدة أنَّ من يملك الأكثر يملك الأقل، بحسبان أنَّ الاستنفاد- كما سنرى لاحقاً- هو فاعليّة للحكم داخل إجراءات الخصومة التي صدر فيها، في حين أنَّ الحجية هي فاعليّة خارج هذه الإجراءات، للمزيد انظر، محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

الخصوم أنفسهم، وحتى لو شاب حكمها قصور أو عدم عدالة. ويبقى السّبيل الوحيد للنيل من هذا الحكم هو سلوك طرق الطّعن المقررة قانوناً[1].

وترتبط قاعدة الاستنفاد بفكرة الحكم القطعي، بل أنَّ الحكم القطعي يستمد صفته القطعية أو الحاسمة من استنفاد سلطة الجهة التي أصدرته في المسألة التي فصل فيها. والحكم القطعي هو الحكم الذي يفصل بصفة حاسمة في موضوع النّزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عن الخصومة أو متعلقة بها، بحيث تخرج هذه المسألة عن ولاية المحكمة التي استنفدت سلطة الحكم فيها بما لا يجوز لها العدول عنه[2].

وعرّفت محكمة النّقض المصرية الحكم القطعي بأنَّه: "الحكم الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسائل متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته"[3].

وتعدّ كافة الأحكام الموضوعية أحكاماً قطعية وذلك لأنها تفصل في الحقوق والمراكز القانونيّة الموضوعية بتأكيد قضائي يتناولها في وجودها ونطاقها ومداها ويكشف عن تكوين عقيدة من أصدرها. أما الأحكام الإجرائية فمنها ما يعدّ حكماً قطعياً ومنها ما هو غير ذلك، فالأحكام الصّادرة في مسائل

---

[1] كمال عبد الحميد فزاري، مرجع سابق، ص 156.

[2] أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، لا د، تونس، 2011، ص 372.

[3] نقض مصري، تاريخ 24- 2- 1982، مجموعة القواعد، 1- 3- 2218، أشار إليه، محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 61.

الاختصاص وصحة المطالبة القضائية وبطلانها تعدّ من الأحكام القطعية، كما أنَّ الأحكام الصّادرة في مسألة قبول الدّعوى هي أيضاً من الأحكام القطعية[1].

وعلى ذلك فإنَّ الأحكام القطعية سواء كانت موضوعية أو إجرائية أو متعلقة بقبول الدّعوى هي وحدها التي تستنفد سلطة الجهة التي أصدرتها، بحيث لا يجوز لها أن تعدّل فيها أو العدول عنها.

وإذا كان الاستنفاد– كما أشرنا سابقاً– يرتبط بالحكم القطعي سواء كان حكماً موضوعياً أو إجرائياً أو صادراً في مسألة قبول الدّعوى، فهذا يعني أنَّ الحكم الذي يحسم مسألة معينة أيّاً كانت طبيعتها يعد حكما قطعياً، وبالتالي يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته وهو ما يحول بينها وبين العدول عنه أو تعدّيله، يترتب على ذلك أنَّ الاستنفاد يقتصر فقط على المسألة التي فصل فيها الحكم، دون أن يشمل غيرها من المسائل التي لم يفصل فيها.

ونتيجة لذلك إذا طُعن في الحكم وكانت محكمة أول درجة لم تستنفد سلطتها بشأن بعض المسائل فهنا يتعين على محكمة الطّعن أن تعيد الحكم إلى محكمة أول درجة لتباشر سلطتها بشأنها، ويقتصر الاستنفاد على المحكمة التي أصدرت الحكم دون غيرها وعلى الخصومة التي صدر فيها، ومعنى ذلك أنَّ الاستنفاد ذو فاعليّة داخلية تقتصر ليس فقط على المحكمة التي أصدرت الحكم وإنَّما على الخصومة التي صدر فيها، وذلك ما لم يكن الحكم الصّادر حكماً موضوعياً حائزاً لحجية الأمر المقضي.

وتعدّ قاعدة الاستنفاد من قواعد النّظام العام، بحسبان أنَّ القاضي استنفد جهده فيما قضى به، بحيث تنقضي سلطته بالنسبة للمسائل المعروضة عليه

---

[1] أحمد السّيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 817.

في الدّعوى بصدور الحكم فيها، فلا يجوز له بعد ذلك التعدّيل فيها أو العدول عنها لانقضاء ولايته في هذا الصّدد[1]، فالاستنفاد بهذا المفهوم مُقرَّر لضمان حسن سير إجراءات الخصومة ودفعها إلى الأمام، كما أنَّه يحول دون صدور أحكام متعارضة، وبالتالي فهو مُقرَّر لمصلحة عامة وليس لمصلحة خاصة، ومن ثم يتعين على القاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه كما أنَّه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة[2].

وبعد أن عرضنا لمفهوم الاستنفاد وأحكامه فأن التّساؤل يثور حول مدى إمكانية القول باستنفاد القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لسلطة الجهة التي أصدرته سواء كانت هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة.

أثارت مسألة استنفاد القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لسلطة الجهة التي أصدرته جدلاً واسعاً على الصّعيد الفقهي والقانوني، لذلك سنعرض لهذه المسألة في ضوء آراء الفقه ومواقف التّشريعات في هذا الشّأن.

1. في الفقه: تعدّدت الآراء الفقهية[3] التي تناولت البحث في مسألة استنفاد القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لسلطة الجهة التي أصدرته، فذهب البعض إلى القول بأنَّ الاستنفاد يلحق بالأحكام القطعية دون غيرها، ولمّا كانت الأحكام الصّادرة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هي أحكام وقتية وبالتالي تنتفي عنها– بحسب هذا الرّأي– صفة القطعية الأمر الذي

---

[1] Gerand Couches, Procedure civile, Siery, 1992, p 406.

[2] أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 692 وما بعدها.

[3] انظر في عرض هذه الاتجاهات، محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

يترتب عليه عدم استنفاذ هذه الأحكام لسلطة الجهة التي أصدرتها، فيكون لها– وفقاً لذلك– التعدّيل فيها أو العدول عنها[1].

في حين ذهب البعض الآخر إلى التّفريق بين ما إذا كان القرار المستعجل قد صدر على شكل حكم قضائي أم على شكل قرار ولائي، فإذا ما صدر القرار المستعجل بصورة حكم قضائي فإنَّه يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته أمّا إذا صدر القرار المستعجل بصورة قرار ولائي سواء من قبل هيئة التّحكيم أو من قبل قضاء الدّولة فأنَّه لا يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته، ويكون لها بالتالي العدول عنه أو التعدّيل فيه[2].

وعلى خلاف الرّأيين السّابقين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته سواء كانت هذه الجهة هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة. ويبرر هذا الفقه موقفه بأنَّه لمّا كان الاستنفاد يرتبط بالحكم القطعي وأنَّ الحكم الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وإن كان حكماً وقتياً إلا أنَّه يعد في الوقت ذاته حكماً قطعياً، على أساس أنَّه يفصل بصفة حاسمة في المسألة التي يثيرها

---

[1] Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, Melbourne Journal of International Law, [vol 6, 2005, pp 900- 940.

[2] Philippe Hoonakker, Le Juge de l'execution, proviso ire des sentences rendues en matiere international en depit d'un recours en annulation, Gaz Pal, 2004, p 24 et s.

الطّلب الوقتي، وبالتالي يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته فلا يجوز لها بعد صدوره التعدّيل فيه أو العدول عنه[1].

وأعتقد أنَّ الآراء السّابقة– في معرض تصديّها لتقرير مدى استنفاد القرار الوقتي المستعجل لسلطة الجهة التي أصدرته– محقة في شق منها ولكنها جانبت الصّواب في الشّق الآخر، وتفصيل ذلك وفق الآتي.

القاعدة أنَّ الاستنفاد يدور وجوداً وعدماً مع الحكم القطعي، فيُشترط لاستنفاد الحكم سلطة الجهة التي أصدرته أن يكون هذا الحكم قطعياً، وبالتالي لا بدَّ من التّمييز بالنسبة للأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين ما إذا كان القرار الوقتي الصّادر بشأنها قد صدر على شكل حكم أو على شكل قرار ولائي.

فبالنسبة للقرارات الوقتية الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على شكل قرار ولائي– أمر على عريضة– فإنها لا تستنفد سلطة القاضي الذي أصدرها، فيكون لهذا الأخير أن يرجع عن قراره السّابق أو التعدّيل فيه لأن القرار الولائي لا يعد قطعياً ولا يحوز الحجية، لذلك فإن القاضي بإصداره القرار الولائي لا يستنفد سلطته الولائية في المسألة[2].

---

[1] أنظر في عرض هذا الرأي، محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص 88.

[2] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ص 28، ويضيف سيادته بأنَّه إذا كان القرار الولائي لا يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره إلا أنَّه يشترط لإمكانية إلغاء هذا القرار أو تعديله تغير الظّروف التي صدر في ظلها، أو أن تصل إلى علم القاضي بعد إصداره القرار، كما يُشترط أيضاً عدم المساس بحق مكتسب للغير من جراء إصدار القرار الولائي السّابق.

وفي هذا الصّدد يشير بعض الفقه إلى أنَّ القرار المستعجل لا يجوز المساس به حال ثبات ظروف إصداره، وهو ما يطلق عليه– بحسب هذا الفقه– الحصانة الإجرائية الخاصة بالأحكام الشّرطية، ومفاد ذلك أنَّه إذا كان القرار المستعجل لا يستنفد سلطة من أصدره متى صدر على شكل أمر=

=على عريضة، وبالتالي يجوز تعديّله أو العدول عنه وإصدار أمر مخالف بشرط تسبيب هذا الأخير (م 195 مرافعات مصري). كما أنَّ المشرّع الفرنسي يشترط تسبيب الأمر على عريضة في جميع الأحوال، ويرتب البطلان على عدم التّسبيب. وإنَّ اشتراط ذلك من قبل المشرّع المصري والمشرع الفرنسي يدل على أهمية ذكر الأسباب، لما لذلك من أهمية عند التّظلم أو الطّعن في هذا الأمر. لذلك يقرر هذا الرّأي أنَّه لا يمكن للقاضي العدول عن الأمر الصّادر عنه وإصدار أمر جديد مخالف إلّا إذا تبين له ظروف أو أدلة جديدة ظهرت بعد صدور الأمر السّابق، مما يعني أنَّ الأمر على عريضة يتمتع بحصانة تحول دون العدول عنه أو تعديله، حال ثبات ظروف إصداره أمام القاضي، فإذا تغيرت هذه الظّروف أو ظهرت ظروف جديدة لم تكن معروضة على القاضي أمكن له العدول أو التّعديل في هذا الأمر. ومن جهة أخرى فإنَّ القرار المستعجل إذا ما صدر على شكل حكم فإنَّه يرتب الاستفاد ولكنه لا يرتب الحجية، إلا أنَّ عدم تمتعه بالحجية لا يعني تجرده من كل حصانة، فهذا الحكم بحسبانه صورة من صور الحكم الشّرطي يرتب حصانة إجرائية هامة، وهي عدم جواز مراجعته أو المساس به حال ثبات الظّروف التي صدر فيها، فهو حكم مشروط بعدم تغير هذه الظّروف.

ويضيف هذا الرّأي أنَّ هذه الحصانة الإجرائية التي يتمتع بها الحكم– عدم المساس به حال ثبات ظروف إصداره– لا تختلط باستنفاد سلطة القاضي من حيث أنَّ فاعليّة الاستنفاد فاعليّة داخلية تبقى داخل إجراءات الخصومة التي صدر فيها، فيمتنع على القاضي الذي أصدر الحكم المساس به، إلّا أنَّ هذا لا ينصرف إلى الخصومات الأخرى، أمّا حصانة الحكم المستعجل المتمثلة في عدم جواز المساس به حال ثبات ظروف إصداره فهي تحول دون المساس به، سواء داخل ذات الخصومة التي صدر فيها أو في خصومات جديدة، بل وحتى إذا أُثير هذا الحكم في دعوى جديدة، فإنَّه يجب احترامه وإعمال مقتضاه طالما أنَّ ظروف إصداره ثابتة لم تتغير. ومعنى ذلك أنَّ هذه الحصانة تتفق مع الحجية في كل من الأثر السّلبي والأثر الإيجابي لها، إلّا أنَّها لا تختلط بها على أساس أن تخلف شروط إعمال الحجية (وحدة الموضوع محلاً وسبباً ووحدة الأطراف) لا يتيح مراجعة الحكم الحائز للحجية، بل يظل الحكم قائماً يرتب الحجية بين ذات الخصوم بخصوص ذات الموضوع، ويمكن الارتكاز عليه كقرينة في دعوى جديدة مختلفة عن الدّعوى التي صدر فيها هذا الحكم الحائز للحجية. في حين أنَّ تخلف شرط إعمال حصانة الحكم المستعجل بحسبانه حكماً شرطياً والمتمثل في ثبات ظروف إصداره تؤدي إلى إمكانية مراجعة هذا الحكم، ويصبح مضمونه محل تقييم من جانب القاضي في ضوء الظّروف الجديدة، وذلك لإصدار حكم جديد يتوافق مع هذه الظّروف الجديدة. للمزيد انظر، محمد سعيد عبد الرّحمن، مرجع سابق، ص 552 وما بعدها.

أمّا إذا كان القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد صدر على شكل حكم- قضائي أو تحكيمي- فإنَّ هذا الحكم يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته، فلا يجوز لها وفقاً لذلك العدول عنه أو التعدّيل فيه، وتبرير ذلك أنَّ هذا الحكم وإن كان وقتياً إلا أنَّه يعد في ذات الوقت حكماً قطعياً بحسبان أنَّه فصل بشكل حاسم في المسألة المستعجلة التي صدر فيها، وبالتالي لا يجوز للقاضي الذي أصدره إلغاءه أو التعدّيل فيه.

2. في القانون: تباينت مواقف التّشريعات الدّاخلية بالنسبة لمدى استنفاد القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لسلطة الجهة التي أصدرته. ففي القانون الفرنسي نصَّتْ المادة (481) من قانون المرافعات الفرنسي على أنَّه: "1- يستنفد الحكم بمجرد صدوره سلطة القاضي بشان المنازعة التي صدر فيها". في حين نصَّتْ المادة (483) من ذات القانون على أنَّ: "الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع- وهي الأحكام التي تأمر بإجراءات التّحقيق والتدابير الوقتية- لا تستنفد سلطة القاضي"

وفقاً للنصوص السّابقة فإن المشرّع الفرنسي نصَّ صراحة على أنَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره، حتّى لو صدر هذا القرار على شكل حكم قضائي، بحسبان أنَّ هذه القرارات تعدّ من الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، ومن باب أولى فإن القرار المستعجل إذا ما صدر على شكل قرار ولائي فإنَّه لا يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته فيجوز لها دائماً تعدّيله أو سحبه، وذلك ما تقضي به المادة (497) من قانون المرافعات الفرنسي.

هذا بالنسبة للقرار المستعجل الصّادر عن قضاء الدّولة- وسواء تعلق هذا القرار بمنازعة قضائية أو بمنازعة تحكيمية- أما إذا كان القرار المستعجل صادر عن هيئة التّحكيم فإنَّه- وفقاً لأحكام قانون التّحكيم الفرنسي- يستنفد سلطة هيئة التّحكيم، وهذا ما قضت به صراحة المادة (1485) من قانون التّحكيم الفرنسي، حيث نصَّتْ على أنَّه "يُخرج القرار التّحكيمي القضية التي يفصل بها من يد الهيئة التّحكيميّة".

وإلى خلاف ذلك ذهب القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّولي وفقاً للتعدّيل الجديد الصّادر عام 2013 فأشار صراحة إلى أنَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لا يستنفد سلطة هيئة التّحكيم، حيث نصَّتْ الفقرة (5) من المادة (26) فيه على أنَّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أن تعدّل أو تعلق أو تنهي أي تدبير مؤقت كانت قد اتخذته، وذلك بناءً على طلب أي طرف، أو في ظروف استثنائية بمبادرة من هيئة التّحكيم ذاتها وبعد اخطار الطّرفين مسبقا"[1].

وفي القانون المصري فإنَّ استنفاد القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لسلطة الجهة التي أصدرته يختلف بحسب الشّكل الذي يصدر فيه هذا القرار. فإذا ما صدر القرار المستعجل على شكل حكم- قضائي أو تحكيمي- فإنَّه يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته، فلا يجوز لها المساس بهذا الحكم إلا من أجل تصحيح الخطأ المادي الذي ورد فيه (المادة 191 مرافعات

[1] كما نصت الفقرة 7 من ذات المادة على أنَّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أن تُلزم أي طرف بأن يسارع إلى الإفصاح عن أي تغيير جوهري في الظّروف التي استند إليها في طلب التّدبير المؤقت أو اتخاذه"

والمادة 50 من قانون التّحكيم) أو تفسير ما شابه من غموض في منطوقه (المادة 192 مرافعات والمادة 49 من قانون التّحكيم).

أمّا إذا صدر القرار المستعجل على شكل قرار ولائي– أمر على عريضة– فإنَّ هذا القرار لا يستنفد سلطة القاضي الذي أصدره، فيجوز له التعدّيل فيه أو العدول عنه شريطة أن يكون الأمر الجديد مسبباً، وهذا ما قضت به صراحة المادة (195) من قانون المرافعات. كما أجازت المادة (199)[1] من ذات القانون لصاحب المصلحة التّظلم من الأمر الصّادر أمام نفس القاضي الذي أصدره، ويكون لهذا الأخير الحق في تعدّيل الأمر السّابق أو العدول عنه.

ولا يختلف الوضع إذا كان القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد صدر على شكل أمر على عريضة عن هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ قواعد قانون المرافعات هي الأولى بالتطبيق في ظل غياب النّصوص القانونيّة النّاظمة لهذا الشّأن في قانون التّحكيم، وبالتالي فإنَّ القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم على شكل أمر على عريضة لا يترتب عليه استنفاد سلطة هيئة التّحكيم بالنسبة له، فيكون بمقدورها التعدّيل فيه أو العدول عنه شريطة أن يكون الأمر الجديد مسبباً.

أمّا في القانون السّوري[2] فقد بيّنا سابقاً أنَّ القرار الصّادر في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يصدر– وفقاً لأحكام القانون السّوري– على

---

[1] تنص المادة 199 من قانون المرافعات المصري على أنَّه: "لذوي الشّأن بدلاً من التّظلم للمحكمة المختصة الحق في التّظلم منه لنفس القاضي الآمر... ويحكم القاضي في التّظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطّعن المقررة للأحكام".

[2] تجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنَّ القانون السّوري– ومثله المصري– لم ينص صراحة على قاعدة الاستنفاد، بخلاف الحال في القانون الفرنسي، إلا أنَّ الفقه في سورية ومصر يرى– وبحق–=

شكل حكم– قضائي أو تحكيمي– ولا يوجد في نصوص هذا القانون ما يشير إلى إمكانية صدور هذا القرار على شكل أمر على عريضة.

وبالنسبة لمدى استنفاد القرار المستعجل لسلطة الجهة التي أصدرته فأعتقد– في ظل غياب النّصوص القانونيّة النّاظمة لهذا الشّأن– أنَّ الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة تستنفد سلطة الجهة التي أصدرتها، بحسبان أنَّ هذه الأحكام وإن كانت أحكاماً وقتية إلا أنها تعدّ في ذات الوقت أحكاماً قطعية، لأنها تفصل بشكل حاسم في المسألة التي يثيرها الطّلب الوقتي، وبالتالي لا يجوز للقاضي– أو لهيئة التّحكيم– الذي أصدر الحكم المستعجل التعدّيل فيه أو إلغاءه. ويدعم ذلك أنَّ المشرّع لم ينص في قانون أصول المحاكمات ولا في قانون التّحكيم على إمكانية التّظلم من القرار الصّادر في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أمام القاضي الذي أصدره وإنَّما حدد الطّريق للنيل من هذه الأحكام بواسطة الطّعن فيها وفقاً لطرق الطّعن المقررة قانوناً بمقتضى المادة (222) والمادة (229) من قانون أصول المحاكمات.

=بأنَّ هذه القاعدة تعد من القواعد الأصولية في التّنظيم القضائي وتجد أساسها في ضرورات السّير المُنظَّم للنشاط القضائي ودفع الخصومة نحو نهاية حتمية لها، عن طريق وضع حد للمسائل التي تثور أثناء نظرها ويفصل فيها القاضي بحكم قطعي. ويضيف هذا الفقه بأنَّه إيماناً من المشرّع في وجود هذه القاعدة ونفاذها وجد نفسه في حاجة إلى النّص على ما يخالفها في الحالات التي تستوجب فيها الضّرورة مراجعة المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الأخطاء المادية التي وردت فيه أو تفسير ما شابه من غموض، وغيرها من الحالات الاستثنائية التي وردت على قاعدة الاستنفاد، وينتهي هذا الفقه إلى القول بأنَّ تقرير الاستثناء والنص عليه يتضمن حتماً الاعتراف بالأصل والاعتداد به. وفقاً لذلك يمكن القول بأنَّ قاعدة الاستنفاد– على الرّغم من عدم النّص عليها صراحة– تجد أساساً تشريعياً في القانون السّوري وذلك نتيجة النّص على استثناءات تشريعية لهذه القاعدة.

ومن جهة أخرى فإنَّ الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع للقواعد العامة المتعلقة بأحكام التّحكيم– بحسبان أنَّ المشرّع لم يأتِ على تنظيم خاص للأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم– وبمقتضى هذه القواعد فإنَّ أحكام التّحكيم تحوز حجية الأمر المقضي به، وهذا ما قضت به صراحة المادة (53) من قانون التّحكيم والتي نصَّتْ على أنَّه: "تتمتع أحكام المحكمين الصّادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التّنفيذ".

فإذا كان النّص المتقدم رتب على أحكام التّحكيم حجية الأمر المقضي به فمن باب أولى أن يترتب على هذه الأحكام استنفاد سلطة هيئة التّحكيم بالنسبة لها، بحسبان أنَّ من يملك الأكثر يملك الأقل.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنَّ قاعدة الاستنفاد– التي تقضي بإخراج المنازعة من ولاية القاضي بمجرد إصداره الحكم فيها– مقيدة ببعض الحالات الاستثنائية، حيث أجاز القانون في هذه الحالات عرض النّزاع على القاضي بعد استنفاد ولايته بصدده، على أنَّ هذه الحالات الاستثنائية[1] وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو التّوسع في تفسيرها، وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية بحالة تصحيح الحكم (المادة 216 أصول محاكمات

[1] وهذا ما تبناه قانون التّحكيم الفرنسي في المادة 1485 والتي نصت على أنَّه: "يُخرج القرار التّحكيمي القضية التي يفصل بها من يد الهيئة التّحكيمية، ومع ذلك يمكن للهيئة التّحكيمية بناءً على طلب أحد الأطراف تفسير القرار التّحكيمي وتصحيح ما يقع فيه من سهو أو أخطاء مادية أو إكماله في حال إغفاله الفصل بأحد الطّلبات، وتنظر الهيئة التّحكيمية بالطلب بعد سماع الأطراف أو دعوتهم".

والمادة 46 قانون التّحكيم) وتفسيره (المادة 218 أصول محاكمات والمادة 47 قانون التّحكيم) وحالة إغفال المحكمة البت في بعض الطّلبات الموضوعية (المادة 220 أصول محاكمات والمادة 47 قانون التّحكيم) إضافة إلى حالات الطّعن في الحكم بطريق إعادة المحاكمة (المواد 242- 250 أصول محاكمات) أو بطريق اعتراض الغير (المواد 268- 274 أصول محاكمات).

وفقاً لذلك فإنَّ الحالات الحصرية المُشار إليها أعلاه تعدّ استثناء على قاعدة الاستنفاد، فيجوز بالتالي مراجعة الحكم الصّادر أمام ذات الجهة التي أصدرته إذا كان مضمون الطّلب الجديد يدخل في أحد الحالات الاستثنائية السّابقة، وينعقد الاختصاص في هذه الحالة للجهة التي أصدرت الحكم الأول دون غيرها وتعدّ هذه القاعدة من النّظام العام، وبالتالي لا تجوز مراجعة هذا الحكم أمام أي جهة أخرى غير الجهة التي أصدرته[1].

وبعد أن عرضنا للاستنفاد كأثر من آثار القرار الوقتي الصّادر في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بالنسبة للجهة التي أصدرته فإننا سنبيّن فيما يلي الأثر الثّاني لهذا القرار والمتمثل في حجية الأمر المقضي.

ثانياً_ حجيّة الأمر المقضي به:

إنَّ دراسة حجيّة الأمر المقضي به في معرض البحث في مدى اكتساب القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لهذه الحجية يستدعي

---

[1] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ص 125، ويضيف سيادته بأنَّ الاختصاص ينعقد فقط للجهة التي أصدرت القرار محل المراجعة، ما لم يتعلق الطّلب الجديد بما أغفلت المحكمة الفصل فيه من الطّلبات الموضوعية إغفالاً كلياً، فيجوز في هذه الحالة تجديد الطّلب أمامها إذا لم يطعن فيه أصحاب العلاقة، بحسبان أنَّها لم تستنفد بعد ولايتها بصدده، كما يجوز طرح هذا الطّلب أمام محكمة أخرى إذا كانت مختصة بنظره من جميع الوجوه.

التّعرض– أولاً– لماهيّة الحجيّة، ثمَّ لمدى اكتساب القرار الصّادر في المسائل المستعجلة لهذه الحجية.

1. ماهيّة الحجيّة: يُعبَّر عن الحجية بأنَّها قوة الحقيقة القانونيّة، فالحكم بما فصل فيه يعد عنواناً للحقيقة، ومعنى ذلك أنَّ الحكم يُعدّ حجة بين الخصوم فيما فصل فيه من حقوق، فلا يجوز لأيّ منهم أن يعود إلى تجديد النّزاع في دعوى جديدة[1].

وتتميز الحجيّة عن الاستنفاد بأنَّ الحجيّة هي الفاعليّة الملزمة للأحكام خارج إجراءات الخصومة التي صدرت فيها، أمّا الاستنفاد فلا ينتج أثره إلا داخل إطار الخصومة التي صدر فيها الحكم القطعي، فهو لا يرتب أثره إلا بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم، ويقتصر نطاقه على المسالة التي فصلت فيها هذه المحكمة داخل الخصومة التي صدر فيها[2].

والحجية كقاعدة عامة لا تثبت إلّا للأحكام القضائية القطعية، فهي لا تثبت للقرارات الولائية، كما أنَّها لا تثبت للأحكام غير القطعية، ويشترط لإعمال قاعدة الحجية وترتيب آثارها اتحاد الدّعويين من حيث الموضوع والسبب والأطراف[3]. وهذا ما قضت صراحة المادة (90) من قانون البينات والتي نصَّتْ على أنَّ"1– الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من

---

[1] أحمد السّيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 871 وما بعدها.

[2] كما تتميز الحجية عن قوة الأمر المقضي بأنَّ الحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره عن جهة قضائية لها ولاية إصداره، ولو كان قابلاً للطعن بإحدى طرق العادية أو غير العادية، بل ولو طعن بها بالفعل. أمّا قوة الأمر المقضي فلا تثبت إلا للأحكام التي لا يجوز الطّعن فيها بطرق الطّعن العادية وإن كانت قابلة للطعن بطرق الطّعن غير العادية.

[3] أحمد سمير محمد ياسين، مرجع سابق، ص 274.

الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلّا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النّزاع بذات الحق محلاً وسبباً. 2- ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

فإذا ما توافرت الشّروط السّابقة حاز الحكم الحجية، ورتبت هذه الأخيرة آثارها، المتمثلة في أثرين رئيسين أولهما الأثر السّلبي، والذي بمقتضاه يمنع على الخصوم تجديد النّزاع الذي فصل فيه الحكم بدعوى جديدة، ومعنى ذلك أنَّ ما سبق وأن فُصل فيه بحكم حاز الحجية لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى جديدة ترفع بإجراءات مبتدأة، حتّى ولو قُدِّمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونيّة لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى، أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصّادر. ويبقى السّبيل الوحيد للتخلص من حجية الحكم هو سلوك طرق الطّعن المقررة قانوناً بحسبان أنَّ محكمة الطّعن لا تتقيد بحجية الحكم في حدود الطّعن المقدم إليها.

وهذا ما أكدته الهيئة العامة لمحكمة النّقض السوريّة في قرار لها جاء فيه أنَّ: "الحكم القطعي يحوز حجية الأمر المقضي به...ويمتنع على الخصوم في الدّعوى التي صدر فيها العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل بها، ولو بأدلة جديدة أو واقعة لم يسبق إثارتها، أو أثيرت ولم يبحث الحكم الصّادر فيها..."[1].

[1] هيئة عامة، قرار رقم 96، اساس 439، تاريخ 13- 10- 2015، المجموعة الماسية، مرجع سابق، ص 20.

أمّا الأثر الثّاني للحجية والمتمثل في الأثر الإيجابي لها فيقضي بأنَّ الحكم الذي حاز الحجية يعد قرينة قانونيّة قاطعة بما فصل فيه، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، فإذا ما رُفعت دعوى جديدة في ذات الخصومة التي فصل فيها الحكم الذي حاز الحجية تعين على القاضي الذي رفعت إليه هذه الدّعوى أن يقضي بعدم قبولها لسبق الفصل فيها إذا ما دفع صاحب المصلحة بذلك، وكذلك الحال إذا ما أُثير الحكم الذي حاز الحجية في أي دعوى أخرى لاحقة فعلى القاضي الذي ينظر هذه الدّعوى- إذا ما دفع صاحب المصلحة بذلك- أن يسلم بما فصل فيه الحكم من قبل، ويعتبره أمراً مقضياً لا يجوز مناقشته أو التّعرض له.

وتُعدّ الحجية- بحسب القانون السّوري- قرينة قانونيّة قاطعة لا تقبل إثبات العكس[1]، إلا أنَّها لا تعدّ من قواعد النّظام العام[2]، وبالتالي يجب التّمسك بها

---

[1] أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، ج2، ص 152، ويرى سيادته بأنَّ الرّاجح هو تكييف الحجية على أنها قاعدة قانونيّة موضوعية، ولا يؤثر في صحة هذا التّكييف- بحسب رأيه- أنَّ الغالب والراجح الوقوع هو صدور الأحكام القضائية مطابقة للحقيقة وأنَّها عنوان الحقيقة، فهذا لا يدخل في تكوين القاعدة القانونيّة ذاتها، وإنَّما يعد أحد المسوغات التي تقوم عليها. انظر كذلك، محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، ج 1، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2007، ص 666، ويرى سيادته بأنَّ القرائن القانونيّة تكاد تتدرج تحت مفهوم القاعدة القانونيّة الموضوعية كونها عامة ومجردة، بحسبان أنَّ المشرّع يضعها دون أن يكون أمامه حالة معينة بذاتها.

[2] أيمن أبو العيال، المرجع السّابق، ص 151، وينتقد سيادته- وبحق- موقف المشرّع السّوري في هذا الصّدد، فإذا كانت العلة من تقرير قاعدة الحجية هو منع تجديد المنازعات التي سبق الفصل فيها بحكم قطعي، إذ لو أُجيز ذلك لترتب عليه تأبيد المنازعات واحتمال صدور أحكام متعارضة في ذات النّزاع، الأمر الذي من شأنَّه أن يُفقد القضاء احترامه في النّفوس، ويضيف سيادته بأن هذا التّبرير يستلزم- بحد ذاته- عدّ الحجية في المسائل المدنية من النّظام العام.

من قبل صاحب المصلحة ولا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها[1]. وفي ذلك قضت محكمة النّقض السوريّة في قرار لها جاء فيه بأنَّه: "لا يجوز إقامة الدّليل كسماع الشّهود ضد القرينة القانونيّة القاطعة"[2]. وقد أشار هذا القرار إلى الحكم الذي اكتسب الدّرجة القطعية كمثال للقرينة القانونيّة القاطعة.

وعلى خلاف ذلك في القانون المصري فعلى الرّغم من أنَّه- بحسب غالبية الفقه- عدَّ الحجية قرينة قانونيّة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا أنَّه جعل منها- في ذات الوقت- من قواعد النّظام العام، وبالتالي لا يجوز التّنازل عنها ويمكن التّمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدّعوى، كما يتعين على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها[3]. وهذا ما قضت به صراحة المادة (101) من قانون البينات المصري، حيث نصَّتْ على أنَّ: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي[4] تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

---

[1] منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 521.

[2] نقض إيجارات سوري، قرار رقم 315، أساس 293، تاريخ 6- 3- 2006، أشار إليه أيمن أبو العيال، المرجع السّابق، ص 151.

[3] هاني حمزة، مرجع سابق، ص 364.

[4] كثيراً ما يقع الخلط بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي سواء في الفقه أو القضاء أو التّشريع، حيث تستعمل إحدى العبارتين ويكون المقصود بها العبارة الأخرى. فالمقصود بعبارة "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي" الواردة في المتن هي الأحكام التي حازت الحجية، انظر عبد الرّزاق السّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، لاد ، لا م، 2006، ص 57.

كما تنص المادة (116) من قانون المرافعات المصري على أنَّ: "الدفع بعدم جواز نظر الدّعوى لسابقة الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

وفي ذلك قضت محكمة النّقض المصرية بأنَّه: "لمّا كان مفاد نص المادة (116) أنَّ الدّفع بعدم جواز نظر الدّعوى لسابقة الفصل فيها قد أصبح وفقاً لهذا النّص متعلقا بالنظام العام، وعلى ذلك حسب ما جاء بالمذكرة الإيضاحية احترام حجية الحكم السّابق صدوره في نفس الدّعوى، وهي حجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر، لما يترتب على إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لإصحابها"[1].

وفي قرار آخر لها قضت فيه بأنَّه: "متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي (والمقصود هنا حجية الأمر المقضي) فإنَّه يمنع على الخصوم في الدّعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها في أي دعوى أخرى يُثار فيها هذا النّزاع"[2].

وبعد أن عرضنا لماهيّة الحجيّة فإنَّ التّساؤل يثور في هذا الصّدد حول مدى اكتساب القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة لهذه الحجية، وهذا ما سنبينه فيما يلي.

2. مدى اكتساب القرار المستعجل لحجيّة الأمر المقضي به: إذا كنَّا قد انتهينا إلى أنَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال

---

[1] نقض مصري، قرار رقم 772، لسنة 68 ق، تاريخ 22- 4- 2003، أشار إليه، هاني حمزة، مرجع سابق، ص 145.

[2] نقض مصري، قرار رقم 980، لسنة 50 ق، تاريخ 23- 12- 1981، أشار إليه، هاني حمزة المرجع السّابق، ص 145.

التّحكيم قد يصدر على شكل حكم–قضائي أو تحكيمي– أو على شكل قرار ولائي سواء صدر هذا الأخير عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة، فإنَّ دراسة مدى اكتساب القرار المستعجل لحجية الأمر المقضي تختلف بحسب ما إذا كان القرار المستعجل قد صدر على شكل حكم أو على شكل أمر على عريضة.

فإذا كان القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد صدر على شكل قرار ولائي(أمر على عريضة) سواء عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم فإنَّ هذا القرار– بحسب غالبية الفقه إن لم يكن جميعه– لا يحوز الحجية وبالتالي يجوز لمن رُفض طلبه أن يقوم بتجديده أو أن يرفع دعوى مبتدأة بمضمونه، كما أنَّ هذا القرار لا يمكن التّمسك بما فصل فيه في أي دعوى أخرى، ويجوز للقاضي الذي ينظر هذه الدّعوى أن يخالف ما فصل فيه القرار السّابق[1].

ويبدو أن القول بعدم اكتساب القرار الولائي لحجية الأمر المقضي به يفرض نفسه بحكم اللزوم المنطقي، فإذا كان القرار الولائي لا يستنفد سلطة الجهة التي أصدرته– وهي الفاعليّة الدّاخلية– فمن باب أولى أن لا يرتب هذا القرار الفاعليّة الخارجية وهي حجية الأمر المقضي.

أما إذا كان القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد صدر على شكل حكم– وهو دائماً كذلك في القانون السّوري– سواء عن هيئة التّحكيم

[1] محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 97. كذلك، Philippe Hoonakker, op. cit, p 26.

أو عن قضاء الدّولة، فقد تباينت آراء الفقه في مدى اكتساب هذا الحكم لحجية الأمر المقضي به.

فذهب البعض إلى القول بأنَّ الأحكام المستعجلة أو الوقتية لا تحوز حجية الأمر المقضي به وأنَّ عدم المساس بها عند ثبات الظّروف التي صدرت على أساسها لا يعني بأنَّ لها حجية مؤقتة، وتبرير ذلك أنَّ الحجية هي أثر قاصر على أعمال الحماية الموضوعية أي التي تفصل في الحقوق والمراكز القانونيّة الموضوعية، وبالتالي فإنَّ الحكم الوقتي لا يحوز حجية الأمر المقضي، لأنَّه لا يمنح حماية قضائية موضوعية، فهو لا يمنح سوى حماية وقتية للحقوق والمراكز القانونيّة المهددة من خطر معين، وهو خطر التّأخير في منح الحماية الموضوعية[1].

ويستند هذا الرّأي إلى نص المادة (483) من قانون المرافعات الفرنسي للقول بأنَّ المشرّع الفرنسي لم يرتب الحجية على الأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة، فإذا كانت المادة السّابقة قد نصَّتْ صراحة على أنَّ الأحكام الصّادرة بالتدابير الوقتية لا تستنفد سلطة القاضي الذي أصدرها، فمن باب أولى أن هذه الأحكام لا تحوز الحجية، بحسبان أنَّ نفي الاستنفاد يُرتب على سبيل الحتم نفي الحجية. ويضيف هذا الرّأي بأنَّ نص المادة (1484)[2] من قانون التّحكيم الفرنسي– والذي يرتب الحجية على القرار التّحكيمي– هو نص خاص بأحكام التّحكيم الموضوعية دون الوقتية، فالمقصود بالقرار التّحكيمي

---

[1] Alan Scott Rau, The Arbitrator and Rules of Law, 2008, p 294.

[2] تنص المادة 1484 من قانون التّحكيم الفرنسي على أنَّه: "للقرار التّحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النّزاع الذي فصل فيه".

الذي يحوز الحجية- بحسب هذا الرّأي- هو القرارات التّحكيميّة الفاصلة في الموضوع وليس القرارات الوقتية الصّادرة عن هيئة التّحكيم[1].

ومن جهة أخرى يستند هذا الرّأي إلى نص المادة (90) من قانون البينات السّوري- يقابله نص المادة (101) من قانون الإثبات المصري- للقول بأنَّ المشرّع وفقاً لهذا النّص اشترط لكي يحوز الحكم حجية الأمر المقضي أن يكون- فضلاً عن كونه قطعياً- قد فصل في الحقوق الموضوعية.

وبناءً عليه فإنَّ الأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة سواء صدرت عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي، بحسبانها أحكاماً وقتية لا تفصل في الحقوق الموضوعية.

وعلى الرّغم من ذلك فإنَّ هذا الرّأي لا ينفي الحجية بشكل مطلق عن الأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة وإنَّما يقرر بأنَّ الحجية المنسوبة للأحكام المستعجلة ليست هي الحجية التي ينظمها القانون، وإنَّما هي نظام آخر يختلف في شروطه ومضمونه وأحكامه عن التّنظيم الذي يعتمده المشرّع لحجية الأمر المقضي، فالحجية التي تنسب للأحكام المستعجلة هي حجية ذات مضمون أحادي يتمثل في الأثر السّالب فقط للحجية، وهو منع تجديد النّزاع في المسألة التي فصل فيها الحكم المستعجل، أما الاثر الإيجابي للحجية فيعتمد على وجود تأكيد قضائي يتعلق بحقوق ومراكز قانونيّة، يُتخذ أساساً لتأكيد قضائي لاحق يتعلق بحقوق ومراكز متفرعة عن الحقوق والمراكز محل

[1] A. Hory, mesures d'instruction in futurum et arbitrage , rev, arb 1996, p 201.

التّأكيد السّابق[1]، وهو ما لا يتحقق في المواد المستعجلة فلا يوجد تأكيد سابق للحقوق والمراكز القانونيّة، كما أنَّه لا يوجد محل لتأكيد لاحق، ومن ثم ينتفي الأثر الإيجابي للحجية في المواد المستعجلة، وتبقى الحجية في هذه المواد حجية منقوصة ذات مضمون أحادي يقتصر على الأثر السّلبي للحجية[2].

وفي هذا السّياق يذهب أنصار نظرية الحكم الشّرطي إلى تقسيم الأحكام القضائية من حيث طبيعة المراكز القانونيّة التي تصدر على أساسها إلى أحكام شرطية ممتدة وأحكام فورية. ووفقاً لذلك إذا كان الحكم يصدر على أساس مراكز ممتدة في الزّمان وفي ظل ظروف قابلة للتغيير فهو حكم شرطي ممتد، أي يمتد بقدر امتداد هذه المراكز حتّى تستقر أو تنقضي، كما أنَّه حكم مشروط بعدم تغير الظّروف التي صدر استناداً لها[3]. أمّا إذا كان الحكم قد صدر على أساس مراكز ثابتة ومستقرة وفي ظل ظروف غير قابلة للتغيير فهو حكم فوري.

ويضيف هذا الجانب من الفقه أنَّ الأحكام الشّرطية قد تكون أحكاماً شرطية موضوعية كالأحكام الصّادرة في مواد النّفقات ودعاوى الحضانة وأيضاً الأحكام الصّادرة بموت الشّخص المفقود، وقد تكون أحكاماً شرطية ولائية وتشمل أحكام الوصاية والحجر وتعيين الأوصياء وتحديد سلطاتهم. وقد تكون أخيراً أحكاماً شرطية مستعجلة وتشمل جميع الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، بل أنَّ أنصار هذه النّظرية يعدّون الأحكام المستعجلة من أبرز تطبيقات الحكم الشّرطي.

---

[1] Henry Solus Perrot, Droit Judiciaire prive, Sirey, 1991, p 319.

[2] أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، لا د، لا م، 1992، ص 90. أشار إليه هاني حمزة، مرجع سابق، ص 150.

[3] محمد سعيد عبد الرّحمن، ص 550 وما بعدها.

وبحسب هذا الرّأي فإنَّ الأحكام الفورية الموضوعية–وهي الأحكام التي تفصل بشكل قطعي في الحقوق الموضوعية– هي وحدها التي تحوز حجية الأمر المقضي، أما باقي الصّور الأخرى للأحكام سواء كانت فورية أو شرطية فلا ترتب حجية الأمر المقضي. فالقرارات الولائية سواء كانت شرطية أو فورية لا ترتب حجية الأمر المقضي، لأنَّها لا تتضمن تأكيداً للحقوق والمراكز القانونيّة، فهي تصدر لمواجهة القصور القانوني الذي يلحق بإرادة الأفراد ويحول دون قدرتها على إحداث تغيير في مراكزها القانونيّة، على نحو يستوجب تدخل القضاء لإكمال هذا القصور بوضع أصحاب هذه الإرادات في مراكز ولائية إلى أن يزول عارض القصور والعجز، وذلك كالحكم الصّادر بالوصاية والحجر والحكم الصّادر بتعيين وصي أو قيم، كذلك فإنَّه بالنسبة للأحكام الشّرطية الموضوعية فهي لا تحوز حجية الأمر المقضي بحسبانها تصدر في ظل ظروف قابلة للتغيير بحيث يمكن تعدّيل هذه الأحكام أو العدول عنها إذا ما تغيرت الظّروف التي صدرت على أساسها، كما أنَّ اختلاف مضمون هذه الأحكام عن مضمون الأحكام الفورية الموضوعية يستتبع اختلاف الأثر في كل منهما، بمعنى أنَّه إذا كانت الأحكام الفورية الموضوعية ترتب حجية الأمر المقضي فإنَّ اختلاف مضمونها عن الأحكام الشّرطية الموضوعية لا بدَّ وأن يرتب اختلافاً في الأثر، وبالتالي لا يترتب على الأحكام الشّرطية الموضوعية حجية الأمر المقضي لأنَّها ترتب مراكز قابلة للتغيير إذا ما تغيرت الظّروف التي صدرت فيها، على عكس الأحكام الفورية الموضوعية التي ترتب مراكز ثابتة مستقرة غير قابلة للتغيير بين أطرافها.

وينتهي هذا الرّأي إلى أنَّ الأحكام المستعجلة بحسبانها أحكاماً شرطية فهي كذلك لا ترتب حجية الأمر المقضي، لأنَّها تصدر ضمن ظروف قابلة للتغير إذا ما تغيرت الظّروف التي صدرت على أساسها، وهو ما يستبعدها تماماً من نطاق تطبيق قاعدة الحجية.

وعلى خلاف الرّأي السّابق يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنَّ الأحكام الوقتية تحوز حجية الأمر المقضي به ما دامت الظّروف التي صدر على أساسها الحكم الوقتي لم تتغير، فإذا ما تغيرت مراكز الخصوم أو الظّروف التي قام عليها الحكم المؤقت أمكن تعدّيله بما يتوافق مع الظّروف الجديدة، ويكون أساس إعادة النّظر في هذه الحالة هو اختلال أحد شروط حجية الأمر المقضي به، وهو اختلاف السّبب في الدّعويين وليس في ذلك مساس في حجية الأمر المقضي به، فإذا حُكم- مثلاً- بتعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها ثم تم الصّلح بين طرفي الخصومة فإنَّ الحكم الأول بتعيين حارس لا يمنع من رفع دعوى جديدة بين الخصوم أنفسهم بطلب إنهاء الحراسة. ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يخالف الحكم السّابق شريطة أن يناقش أسباب هذا الحكم وأن يسبب حكمه الجديد[1].

ويستند هذا الرّأي إلى نص المادة (482) والمادة (488) من قانون المرافعات الفرنسي للقول بوجود أساس تشريعي لرأيهم، فإذا كانت المادة (482) تقضي بأن الأحكام الصّادرة في التّدابير الوقتية لا تحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للمسألة الأصلية، كما تقضي المادة (488) بأنَّ الأمر المستعجل لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للموضوع فإنَّ هذا الجانب من الفقه استند

[1] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 106.

إلـى مفهـوم المخالفـة لهـاتين المـادتين للقـول بـأنَّ حجيـة الأحكـام الصّـادرة فـي التّدابير التّحفظيّة والمستعجلة تجد أساساً تشريعاً لها في القانون الفرنسي[1].

كما أنَّ المادة (1484) من قانون التّحكيم الفرنسي تنص صراحة على أنَّ القرار التّحكيمي يحوز منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، فهذا النّص يشمل جميع الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم سواء كانت أحكاماً موضوعية أو وقتية، طالما لا يوجد في نصوص هذا القانون ما يقضي صراحة بخلاف ذلك.

ويبدو ليّ أنَّ هذا الرّأي الأخير أجدر بالتأييد، للحجج التي ساقها أنصاره من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ الحجية وصف يخص الأحكام القطعية وقد انتهينا سابقاً إلى أنَّ الأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة تُعدّ– على الرّغم من كونها وقتية– أحكاماً قطعية بحسبانها تفصل بشكل حاسم في المسألة التي يثيرها الطّلب الوقتي، كما أنَّه لا يمكن الاستناد إلى عبارة "الأحكام التي حازت درجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق..." الواردة في نص المادة (90) من قانون البينات للقول بأن المشرّع اشترط لكي يحوز الحكم حجية الأمر المقضي به أن يكون فاصلاً في الموضوع، بحسبان أنَّ الحقوق لا تقتصر على الحقوق الموضوعية، وإنَّما يبدو من صياغة النّص المتقدم أن شرط اكتساب الحكم للحجية أن يكون هذا الحكم قد فصل بصفة حاسمة في الطّلب المقدم سواء كان هذا الطّلب وقتياً أو موضوعياً.

---

[1] عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 312.

فضلاً عن أنَّ القول بخلاف ذلك وعدم الاعتراف بالحجية للأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يترتب عليه جواز تجديد الطّلب المستعجل مرة ثانية وثالثة ما دام الحكم الصّادر فيه لا يحقق رغبة مُقدِّمه، وهذا ما يترتب عليه تأبيد المنازعات واحتمال صدور أحكام متعارضة، الأمر الذي يُفقد القضاء احترامه في النّفوس.

هذا بالنسبة للأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة عن قضاء الدّولة، أمّا إذا كان الحكم المستعجل صادر عن هيئة التّحكيم فإنَّه يحوز – وفقاً لأحكام قانون التّحكيم السّوري– حجية الأمر المقضي به، وهذا ما تقضي به صراحة المادة (53) من قانون التّحكيم السّوري[1]، والتي تنص على أنَّه: "تتمتع أحكام المحكمين الصّادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التّنفيذ".

ولا مجال للقول بأنَّ النّص السّابق يخص أحكام التّحكيم الموضوعية دون المستعجلة طالما لا يوجد نصوص خاصة تنظم هذه الأخيرة، بحيث تبقى خاضعة للقواعد العامة المتعلقة بأحكام التّحكيم بشكل عام.

وبناءً عليه فإنَّ الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم سواء صدرت عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم فإنَّها تحوز حجية الأمر المقضي.

---

[1] تقابل هذه المادة في القانون المصري المادة 55 من قانون التّحكيم المصري والتي تنص على أنَّه: "تحوز أحكام المحكمين الصّادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النّفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"

وعلى أيّة حال إذا انتهينا إلى أنَّ الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تحوز حجية الأمر المقضي به، إلّا أنَّ هذه الحجية هي حجية مؤقتة، بحيث يجوز التعدّيل في الأحكام المستعجلة أو العدول عنها حال تغيرت الظّروف التي صدرت على أساسها. وفي ذلك قررت محكمة استئناف ريف دمشق أنَّ الظّروف الجديدة يمكن الاستناد إليها لطلب إلقاء الحجز الاحتياطي على الرّغم من سبق رد طلب إلقاء الحجز من محكمة الموضوع وتصديقه استئنافاً بعد الطّعن فيه، إلا أنَّ ذلك لا يمنع من تجديد طلب إلقاء الحجز إذا طرأت ظروف جديدة يمكن الاستناد إليها لإلقاء الحجز الاحتياطي[1].

ومن جهة أخرى فإنَّ الأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة لا تحوز الحجية أمام محكمة الموضوع لدى نظرها في دعوى أصل الحق، ويمكن إثبات خلاف هذه الأحكام بوسائل الإثبات المقبولة قانوناً، كالخبرة أمام محكمة الموضوع[2].

يترتب على ذلك أنَّ الأحكام الوقتية الصّادرة عن قاضي الأمور المستعجلة لا تحوز الحجية أمام هيئة التّحكيم بحسبانها الجهة المختصة بنظر موضوع النّزاع، وبالتالي يكون لها أن تعدّل في هذه الأحكام أو العدول عنها، فإذا صدر الحكم عن قاضي الأمور المستعجلة بتعيين حارس على العين المتنازع عليها

---

[1] استئناف ريف دمشق، قرار رقم 1، أساس 8، تاريخ 21- 1- 2018، غير منشور. وعلى الرّغم من أنَّ محكمة الاستئناف قضت برد استئناف القرار المتضمن رد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي مرة ثانية إلَّا أنَّها أسست قضائها على أنَّ الاسباب الجديدة التي استند إليها طالب الحجز لا تكفي لقبول طلبه بإلقاء الحجز، وليس لسبق الفصل في طلب الحجز من محكمة الدّرجة الأولى وتصديقه استئنافاً.

[2] نقض مدني سوري، قرار رقم 644، أساس 580، تاريخ 26- 11- 1996، أشار إليه أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 107.

جاز لهيئة التّحكيم بحسبانها محكمة موضوع أن تقضي بإنهاء الحراسة، وكذلك الحال لو صدر قرار الحجز الاحتياطي عن قاضي الأمور المستعجلة فإنَّ هذا القرار لا يقيد سلطة هيئة التّحكيم، فيكون بمقدورها أن تقضي بإلغاء قرار الحجز.

وقد أقر المشرّع الفرنسي مبدأ عدم حجية الحكم المستعجل بالنسبة لموضوع النّزاع وذلك في المواد (482) و(488) من قانون الإجراءات وتعدّ هذه القاعدة من القواعد المستقرة في التّشريع والقضاء الفرنسي[1].

وعلى الرّغم من عدم وجود نص صريح في القانون السّوري يقضي بعدم حجية الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أمام محكمة الموضوع، إلّا أنَّ هذه القاعدة تفرضها فلسفة نظام القضاء المستعجل، بحسبانه وسيلة لتأمين الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع لحين الفصل في الموضوع، بحيث تستنفد هذه الحماية الوقتية غايتها بصدور الحماية الموضوعية التي يؤمّنها الحكم الفاصل في الموضوع.

ويمكن أن تستفاد هذه القاعدة– أي قاعدة عدم حيازة الحكم الوقتي المستعجل للحجية أمام محكمة الموضوع– من نص المادة (79) من قانون أصول المحاكمات، والتي قيدت اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بعدم التعدّي على موضوع النّزاع الذي يبقى اختصاص الفصل فيه محجوزاً لمحكمة الموضوع، فالحكم الوقتي يُبنى على الظّن والترجيح ولا يمس بأصل الحق وبالتالي لا يجوز أن يقيد هذا الحكم الوقتي سلطة المحكمة التي تفصل في أصل هذا الحق.

---

[1] محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 100.

وبعد أن عرضنا لآثار الحكم الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بالنسبة للجهة التي أصدرته فإنَّنا سننتقل لدراسة آثار هذا الحكم بالنسبة لطرفي النّزاع، وذلك على النّحو الآتي.

الفقرة الثّانية_ آثار الحكم المستعجل بالنّسبة لطرفي النّزاع

إنَّ دراسة آثار الحكم الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تقتضي التّعرض للآثار العامة لهذا الحكم، كما تثور في هذا الصّدد مسألة النّفاذ المعجل للأحكام الصّادرة في المسائل المستعجلة، وسنبيّن كل ذلك فيما يلي.

أولاً_ الآثار العامة للأحكام المستعجلة بالنّسبة لأطراف النّزاع:

بقدر ما تحققه الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة للخصومة القضائية بشكل عام ولخصومة التّحكيم بشكل خاص من فائدة لا يمكن إنكارها تتمثل في المحافظة على الجوانب الواقعية والقانونيّة المتعلقة بالنزاع، بقدر ما يترتب على الحكم بهذه الإجراءات من آثار بالنسبة لأطراف النّزاع سواء في حالة قبول طلب اتخاذ الإجراء المستعجل أو رفضه.

حيث يترتب على اتخاذ الإجراء المستعجل مجموعة من الآثار خاصة إذا ما قام أحد الأطراف بتنفيذ الإجراء الذي أمرت به هيئة التّحكيم أو قاضي الأمور المستعجلة- بحسب الحال- وترتب على هذا التّنفيذ ضرراً للطرف الآخر، فيثور التّساؤل في هذه الحالة عمّا إذا كان من جاء تنفيذ الإجراء لصالحه مسؤولاً عن الضّرر، أم يمكنه الاستناد إلى أنَّه لم يفعل أكثر من تنفيذ ما أمرت به هيئة التّحكيم أو القاضي المستعجل وفقاً لما يقرره القانون.

لم يتعرض قانون التّحكيم السّوري شأنَّه في ذلك شأن غالبية القوانين الأخرى للأثر الذي يترتب على اتخاذ الإجراء المستعجل وهذا يعني ترك الأمر لحكم القواعد العامة في القانون.

ووفقاً لهذه القواعد يُميّز الفقه[1] بين ما إذا كان طالب التّنفيذ سيء النّية أم كان حسن النّية، فالأحكام المستعجلة يجري تنفيذها على مسؤولية طالب التّنفيذ، ومن ثم يكون للمنفذ ضدّه الرّجوع على طالب التّنفيذ بالتعويض عن الضّرر الذي لحقه جراء تنفيذ الإجراء المستعجل إذا ما أُلغي القرار المستعجل نتيجة الطّعن فيه، أو رأت محكمة الموضوع لأي سبب عدم الأخذ به، أو إذا صدر الحكم الفاصل في الموضوع ضدّ طالب الإجراء وهذه النّتيجة محل إجماع الفقه والقضاء إذا كان طالب التّنفيذ سيء النّية.

أما إذا كان طالب التّنفيذ حسن النّية فذهب بعض الفقه إلى القول بعدم مسؤوليته عن الضّرر الذي لحق بالمنفذ ضدّه جراء التّنفيذ، بحسبان أنَّ طالب التّنفيذ كان يباشر عملاً يحق له مباشرته بنص القانون، فلا يتصور أن يكون مسؤولاً عنه، بينما يذهب غالبية الفقه إلى القول بمسؤولية طالب التّنفيذ عن الضّرر الذي يلحق المنفذ ضده جراء التّنفيذ حتّى لو كان طالب التّنفيذ حسن النّية بحسبان أنَّ طالب التّنفيذ إنَّما يباشر التّنفيذ على مسؤوليته، وهو في مباشرته للتنفيذ لا يستعمل حقاً له وإنَّما مجرد رخصة إن شاء أعملها على مسؤوليته، وإن شاء انتظر حتّى صدور الحكم الفاصل في الموضوع. ويضيف

---

[1] انظر في تفصيل ذلك، محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 164 وما بعدها. كذلك، علي عبد الحميد تركي، الحق في التّقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف في مجال الدّعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشّخصية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق بجامعة البحرين، العدد الأول، المجلد 8، 2011.

هذا الرّأي بأنَّه حتّى لو كان التّنفيذ يستند في هذه الحالة إلى حق للمحكوم له فإن هذا الحق يزول بإلغاء الحكم المستعجل من محكمة الطّعن أو بصدور الحكم الموضوعي بما يخالف الحكم المستعجل، فيصبح التّنفيذ تبعاً لذلك غير مستند إلى حق. كما أنَّ العدالة تقتضي– بحسب هذا الرّأي– ألّا يتحمل المنفذ ضده دون طالب التّنفيذ الضّرر النّاتج عن تنفيذ الإجراء المستعجل في الوقت الذي يصدر فيه الحكم الفاصل في موضوع النّزاع لصالح الأول دون الثّاني.

وأعتقد أن هذا الرّأي الأخير أقرب إلى الصّواب، بحسبان أنَّ مسؤولية طالب التّنفيذ عن الضّرر الذي يلحق المنفذ ضده جراء تنفيذ الإجراء المستعجل تقوم على أساس التّعسف في استعمال الحق، فتترتب بالتالي مسؤولية طالب التّنفيذ حتّى لو كان حسن النّية طالما أنَّه ظهر– بنتيجة الطّعن في الحكم المستعجل أو بنتيجة الحكم الفاصل في الموضوع– غير محق في طلبه، وتبدو مسؤوليته أكثر وضوحاً إذا كان سيء النّية.

وهذا ما أخذ به المشرّع السّوري بالنسبة للحجز الاحتياطي حيث نصَّتْ المادة (319) من قانون أصول المحاكمات على أنَّه: "أ–على طالب الحجز أن يودع صندوق المحكمة كفالة نقدية تحدد المحكمة مقدارها في ضوء الأدلة المُبرزة وأرجحيتها تأميناً للتعويض على المحجوز عليه. د– في حال رفض دعوى أصل الحق تقضي المحكمة للمحجوز عليه بمبلغ الكفالة مع عدم الإخلال بحقه في المطالبة بتعويض إضافي عند قيام المقتضى. هـ– تعاد الكفالة إلى طالب الحجز في حال الحكم له بحكم مبرم".

يتضح من هذا النّص أن المشرّع السّوري ربط مسؤولية طالب الحجز– وبالتالي حق الطّرف الذي صدر الإجراء ضدّه بالتعويض– بنتيجة الفصل في

أصل الحق، حيث رتب مسؤولية طالب الحجز إذا رُفضت دعوى أصل الحق دون اشتراط توافر وقوع أي خطأ من جانبه، ورتب في الوقت ذاته حق الطّرف الذي اتخذ قرار الحجز بمواجهته بمبلغ الكفالة دون أي شرط، وحقه بالتعويض عند قيام المقتضى.

وتجدر الإشارة في هذا السّياق إلى أنَّ القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّولي قد عالج هذه المسألة بنصوص واضحة، حيث نصَّت المادة (26) منه على أنَّه: "8- يجوز تحميل الطّرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً تبعة أي تكاليف وأضرار يتسبب فيها لأي طرف إذا رأت هيئة التّحكيم لاحقاً أنَّ ذلك التّدبير وفي الظّروف السّائدة آنذاك ما كان ينبغي اتخاذه، ويجوز لهيئة التّحكيم أن تصدر قراراً بالتعويض عن تلك التّكاليف والأضرار في أي وقت أثناء الإجراءات".

وفي هذا الصّدد تحرص غالبية أنظمة التّحكيم على ضرورة تقديم طالب الإجراء المستعجل لكفالة مناسبة تؤكد جدية الإجراء المطلوب وتضمن حق الطّرف الذي سيصدر الإجراء في مواجهته[1].

ومن ذلك ما تقضي به المادة (23) من قواعد غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس والتي نصَّتْ على أنَّه: "ويجوز لهيئة التّحكيم أن تشترط لاتخاذ الإجراء التّحفظي أن يقدم طالبه تأميناً مناسباً".

---

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها. كذلك، عادل محمد خير، مرجع سابق، ص 369.

ومن جهة أخرى فإنَّ اتخاذ الإجراء المستعجل قد يتطلب مجموعة من التّكاليف والنفقات كدفع أتعاب أو مقابل الإيداع في خزينة عامة، لذلك أجازت بعض قواعد التّحكيم لهيئة التّحكيم أن تطلب تقديم ما يغطي هذه التّكاليف وبديهي أن يتحملها الطّرف الطّالب لاتخاذ هذه الإجراءات. ومن ذلك ما قضت به المادة (26) من قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التّجاري الدّولي حيث نصَّت على أنَّه: "ولهيئة التّحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التّدبير المؤقت". وكذلك المادة (24) من قانون التّحكيم المصري والتي قضت بأنَّه: "لهيئة التّحكيم... أن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التّدبير الذي تأمر به".

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنَّ آثار اتخاذ الإجراء المستعجل لا تقتصر على الطّرف طالب الإجراء، فإذا كان الإجراء المستعجل يرتب حقوقاً والتزامات على طالب الإجراء فإنَّه يرتب في الوقت ذاته حقوقاً والتزامات على الطّرف الآخر، حيث يتعين على الطّرف الذي صدر الإجراء في مواجهته أن يقوم بتنفيذ الإجراء المطلوب طواعية وإلا جرى تنفيذ الإجراء المُتخذ جبراً[1]، الأمر الذي يقتضي البحث في كيفية تنفيذ القرارات الصادرة باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، ومدى إمكانية القول بشمول هذه القرارات للنفاذ المعجل، وهذا ما سنعرض له فيما يلي.

[1] أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص 118.

ثانياً_ النّفاذ المعجل للأحكام المستعجلة:

تنص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات على أنَّه: "أ- لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطّعن فيها بالاستئناف جائزاً، إلا إذا كان النّفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو محكوماً به".

في حين نصَّتْ المادة (292) من ذات القانون على أنَّ "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في الأحوال الآتية: أ- الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم يُنصّ في الحكم على تقديم كفالة..."

بناءً عليه فإنَّ القاعدة العامة تقضي بعدم جواز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام طريق الطّعن فيها بالاستئناف لازال مفتوحاً، إلا أنَّ المشرّع استثنى من حكم هذه القاعدة وأجاز التّنفيذ الفوري لبعض الأحكام حتّى لو كان الطّعن فيها بالاستئناف جائزاً، وذلك في الحالات التي يكون فيها النّفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون، أو محكوماً به من المحكمة التي أصدرت القرار المُراد تنفيذه.

وبمقتضى المادة (292) المشار إليها سابقاً فإنَّ الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تكون دائماً- بنص القانون- مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة، ما لم يقرر القاضي الذي أصدر القرار المستعجل على لزوم تقديم الكفالة. ولا يختلف حكم القاعدة السّابقة سواء كان القرار المستعجل قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة- رئيس محكمة البداية أو قاضي الصّلح بحسب الأحوال- أو عن محكمة الموضوع تبعاً لاختصاصها بنظر موضوع النّزاع.

يترتب على ذلك أن الأحكام الصّادرة عن قاضي الأمور المستعجلة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون، وللقاضي الذي أصدر القرار مطلق الحرية في إلزام طالب الإجراء المستعجل على تقديم الكفالة أو عدمها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومن ذلك ما تقضي به المادة (319) من قانون أصول المحاكمات والتي تنص على أنَّه "أ- على طالب الحجز أن يودع صندوق المحكمة كفالة نقدية تحدد المحكمة مقدارها في ضوء الأدلة المبرزة وأرجحيتها تأميناً للتعويض على المحجوز عليه". وبمقتضى هذا النّص فإنَّ المشرّع وضع تنظيماً خاصاً لإجراء الحجز الاحتياطي يختلف عن القواعد النّاظمة لباقي الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ومن ذلك ضرورة إيداع طالب الحجز كفالة نقدية تأميناً للتعويض على المحجوز عليه، ويقدر القاضي النّاظر في طلب الحجز مقدار هذه الكفالة في ضوء الأدلة المبرزة.

هذا بالنسبة للإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة الصّادرة عن قضاء الدّولة أما إذا كان الحكم المستعجل قد صدر عن هيئة التّحكيم وفقاً للاختصاص المعقود لها بمقتضى المادة (38) من قانون التّحكيم فإنَّ أحكام هيئة التّحكيم في هذا الصّدد- وعلى الرّغم من كونها المحكمة المختصة بنظر موضوع النّزاع- لا تعدّ مشمولة بالنفاذ المعجل وإنَّما تخضع للقواعد الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الواردة في قانون التّحكيم.

وفي هذا الصّدد نصَّتْ المادة (53) من قانون التّحكيم على أنَّه "تتمتع أحكام المحكمين الصّادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به

وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التّنفيذ". كما نصَّتْ المادة (54) من ذات القانون على أنَّه: "يعطى حكم التّحكيم صيغة التّنفيذ بقرار تتخذه المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطّرف الآخر من الرّد على الطّلب خلال مدة (10) أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه"

وفقاً لذلك فإنَّ الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع من حيث نفاذها للقواعد الخاصة بتنفيذ أحكام التّحكيم، والتي تتطلب لإمكانية تنفيذها جبراً إكسائها الصّيغة التّنفيذية[1].

ويبدو ليّ أنَّ مسألة النّفاذ المعجل غير متصور أصلاً البحث فيها في ظل نصوص قانون التّحكيم الحالي، بحسبان أنَّ هذا القانون ألغى طرق الطّعن بأحكام التّحكيم، حيث نصَّتْ المادة (49) من قانون التّحكيم على أنَّه: "تصدر أحكام التّحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطّعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى ببطلان حكم التّحكيم وفقاً للأحكام المبيّنة في المادتين التّاليتين".

وبمقتضى النّص السّابق فإنَّ المشرّع نصَّ صراحة على عدم جواز الطّعن في حكم التّحكيم بأي طريق، وبالتالي لا محل للحديث عن النّفاذ المعجل

---

[1] فريد فنري، تنفيذ أحكام المحكمين وفق قانون التّحكيم السّوري الجديد رقم 4 لعام 2008– دعوى إكساء الحكم التّحكيمي صيغة التّنفيذ، مجلة المحامون، العددان 3، 4، السّنة 74، 2009. كذلك، أحمد ضاعن السّمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السّنة 22، 1998.

بالنسبة لأحكام التّحكيم، بحسبان أنَّ النّفاذ المعجل يفترض بداءة إمكانية الطّعن في الحكم وأن يكون لهذا الطّعن أثر موقف للتنفيذ.

وهذا بخلاف ما كان عليه الوضع في قانون التّحكيم القديم حيث نصَّتْ المادة (531) منه على أنَّه: "تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين" والعلة من تقرير هذا النّص أنَّ أحكام المحكمين في ظل قانون التّحكيم القديم كانت تقبل الطّعن بالاستئناف بمقتضى المادة (532) من هذا القانون. فالمادة (531) السّابقة نصَّتْ على النّفاذ المعجل لمعالجة حالات وقف التّنفيذ التي تترتب على الطّعن في الأحكام، فلمّا صدر قانون التّحكيم الحالي ألغى طرق الطّعن في أحكام التّحكيم وجعل من هذه الأخيرة مبرمة فور صدورها، وألغى تبعاً لذلك نص المادة (531) الخاص بالنفاذ المعجل لانتفاء الغاية منه.

وعلى الرّغم من ذلك يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنَّ الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع من حيث نفاذها وطرق الطّعن فيها للقواعد الخاصة بالتنفيذ والطعن في الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات، ولا تخضع للقواعد الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها، في حين يتجه غالبية الفقه إلى القول بأنَّ الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة تعد أحكاماً تحكيمية، وتخضع بالتالي للقواعد الناظمة لهذه الأحكام والواردة في قانون التحكيم، وسنعرض تفصيل ذلك فيما يلي.

المبحث الثّاني

مراجعة القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

انتهينا سابقاً إلى أنَّ المشرّع السّوري- كحال غالبية قوانين التّحكيم الحديثة- قد تبنى مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم (المادة 38 قانون التّحكيم) وبناءً عليه فإنَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم قد يصدر عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم. لذلك سنعرض لكل من مراجعة القرار المستعجل الصّادر عن قضاء الدّولة (مطلب أول)، ثم لمراجعة القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مراجعة القرار المستعجل الصّادر عن قضاء الدّولة في مجال التّحكيم

سبق وذكرنا أنَّ القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم قد يصدر عن قضاء الدّولة على شكل حكم قضائي- وهو دائماً كذلك في القانون السّوري- كما قد يتخذ هذا القرار صورة الأمر على عريضة (قرار ولائي)، وبالتالي فإنَّ دراسة كيفية مراجعة القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تختلف بحسب الشّكل الذي يتخذه هذا القرار، لذلك سنبيَّن فيما يلي كيفية مراجعة الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ثم نعرض لمراجعة الأمر الصّادر باتخاذ هذه الإجراءات.

الفقرة الأولى_ مراجعة الأحكام المستعجلة الصّادرة عن قضاء الدّولة في مجال التّحكيم

إنَّ القرار الصّادر عن قضاء الدّولة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتخذ دائماً وفقاً لأحكام القانون السّوري شكل الأحكام القضائية، ويخضع بالتالي للقواعد التي تخضع لها هذه الأحكام من حيث صدورها وكيفية مراجعتها، وقد نظَّم المشرّع بنصوص خاصة كيفية صدور الأحكام المستعجلة والجهة المختصة بإصدارها وطرق الطّعن فيها.

فالاختصاص بنظر المسائل المستعجلة ينعقد– وفقاً لأحكام القانون السّوري– بصفة أصلية لقاضي الأمور المستعجلة كما ينعقد بصفة تبعية لمحكمة الموضوع تبعاً لنظرها في دعوى أصل الحق[1].

على أنَّه لمّا كان الاختصاص بنظر موضوع النّزاع ينعقد لهيئة التّحكيم بمقتضى اتفاق التّحكيم، مما يترتب عليه حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم بقاضي الأمور المستعجلة بصفة أصلية، وبهيئة التّحكيم– بحسبانها محكمة الموضوع– بصفة تبعية، مما يستبعد أي اختصاص لمحاكم القضاء العادي– بوصفها محاكم موضوع– في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم.

وعلى الرّغم من ذلك يمكن تصور صدور القرار المستعجل عن محاكم القضاء العادي بوصفها محاكم موضوع، وذلك في الحالات التي تكون فيها

---

[1] صلاح الدّين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، حلب، 2011، ص 120. كذلك، رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، لا ت، ص 174.

الدّعوى منظورة أمام محكمة الموضوع المختصة فتتخذ هذه المحكمة بعض الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أثناء نظرها لدعوى أصل الحق بحسبانها مختصة باتخاذ مثل هذه الإجراءات تبعاً لاختصاصها بنظر موضوع النّزاع ثم يتفق الأطراف بعد ذلك– وأثناء نظر النّزاع أمام هذه المحكمة[1]– على التّحكيم مما يترتب عليه سلب اختصاص هذه المحكمة في نظر النّزاع لينعقد الاختصاص فيه لهيئة التّحكيم. ففي هذه الحالة تبقى الأحكام الصّادرة عن هذه المحكمة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة صحيحة ومنتجة لآثارها، بحسبان أنَّها صدرت عن جهة تملك ولاية الفصل فيها، وإن أصبحت بعد ذلك غير مختصة بمقتضى اتفاق التّحكيم. وهذا ما أكدته محكمة النّقض في قرار لها جاء فيه "للمحكمة التي تنظر النّزاع أن تُلقي الحجز الاحتياطي ولو قررت التّخلي عن الدّعوى بعد ذلك لعدم الاختصاص إذا ثبت لديها أنَّ هناك مشارطة تحكيم بين الطّرفين"[2].

---

[1] بحسبان أنَّ الاتفاق على التّحكيم يمكن أن يتم قبل حصول النّزاع وهذا ما يسميه الفقه بشرط التّحكيم، كما يمكن أن يتم الاتفاق على التّحكيم بعد قيام النّزاع ولو كان هذا الأخير منظوراً أمام القضاء، وهذا ما يسمى بمشارطة التّحكيم. وهذا ما تقضي به صراحة المادة 7 من قانون التّحكيم والتي تنص على أنَّه: "1– يجوز الاتفاق على التّحكيم عند التّعاقد وقبل قيام النّزاع... كما يجوز الاتفاق على التّحكيم بصورة لاحقة لقيام النّزاع ولو كان هذا النّزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه...".

[2] نقض مدني، أساس 2833، تاريخ 27– 12– 1981. منشور على الرّابط الإلكتروني الآتي:
https://www.bibliotdroit.com/2016/05/blog-post_98.html
وذلك بخلاف ما إذا كان الاتفاق على التّحكيم سابق لإقامة الدّعوى أمام المحكمة المختصة، ففي هذه الحالة يترتب على سلب اختصاص المحكمة بنظر النّزاع لوجود اتفاق على التّحكيم أن تكون جميع الإجراءات التي اتخذتها هذه المحكمة غير صحيحة ولا تنتج آثارها لصدورها عن جهة لا تعد صاحبة اختصاص فيها. وهذا ما أكدته أيضاً محكمة النّقض في قرار لها جاء فيه "وجود شرط=

بناءً عليه فإنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم ينعقد- من حيث المبدأ- إمّا بصفة أصلية لقاضي الأمور المستعجلة، وإما بصفة تبعية لهيئة التّحكيم المختصة بنظر موضوع النّزاع محل اتفاق التّحكيم.

وقد حددت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات القاضي المختص بنظر المسائل المستعجلة بصفة أصلية وهو بحسب هذه المادة رئيس محكمة البداية وقاضي الصّلح في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية.

كما ينعقد الاختصاص للمحكمة الشّرعية بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بالأمور الدّاخلة في اختصاصها، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة (488) من قانون أصول المحاكمات والتي نصَّتْ على أنَّه: "أ- تحكم المحكمة الشّرعية في الطّلبات المستعجلة المتعلقة بالأمور الدّاخلة في اختصاصها بمقتضى المواد السّابقة. ب- للمحكمة الشّرعية أن توقع الحجز الاحتياطي في الدّعاوى المالية المتعلقة بمسائل الولاية والوصاية والنيابة الشّرعية والحقوق الزّوجية وتفصل في دعاوى الاستحقاق المتفرغة عن الحجز الصّادر في هذه الدّعاوى".

وبمقتضى النّص السّابق يذهب بعض الفقه السّوري- وبحق- إلى عقد الاختصاص للمحكمة الشّرعية في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

=تحكيمي سابق لإقامة الدّعوى ينهي ولاية القضاء العادي ويجعل المحكمة غير مختصة بالفصل في النّزاع، وبحيث لا يحق لها بوصفها محكمة موضوع عادية أن تتخذ أي إجراء أو تدبير وقتي يؤثر في حقوق الطّرفين وبصورة تلزمها عند رفع يدها عن الدّعوى إلغاء هذا التّدبير". نقض مدني، قرار رقم 1105، تاريخ 12- 5- 1965، مجلة القانون، 1965، ص 663. منشور على الرّابط الإلكتروني السّابق.

المتعلقة بالمسائل الدّاخلة في اختصاصها بصفة أصلية، بمعنى أنَّ الاختصاص ينعقد للمحكمة الشّرعية باتخاذ هذه الإجراءات ولو رُفع إليها الطّلب المستعجل بصفة أصلية؛ أي ليس تبعاً لدعوى أصل الحق. وأن القول بغير ذلك يجعل من نص المادة (488) تكراراً بغير فائدة بحسبان أنَّ اختصاص المحكمة الشّرعية باتخاذ هذه الإجراءات تبعاً لنظرها في دعوى أصل الحق يُستفاد من حكم المادة (79) من قانون أصول المحاكمات، وبالتالي لا بدَّ أن يفسر نص المادة (488)- على وضوحه- بأنَّه تقرير لاختصاص المحكمة الشّرعية باتخاذ هذه الإجراءات بصفة أصلية، تطبيقاً لقاعدة "إعمال الكلام خير من إهماله"[1].

وبعد أن عرضنا لتحديد المقصود بقاضي الأمور المستعجلة وفقاً لأحكام القانون السّوري، والذي يختص بنظر المسائل المستعجلة بصفة أصلية عن طريق الدّعوى المستعجلة، بحيث يكون الطّلب المستعجل هو الطّلب الأصلي الذي تفتتح به الخصومة أمام القضاء المستعجل، بقي أن نشير إلى أن جميع القرارات التي تصدر عن هذا القضاء في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع للطعن بطريق الاستئناف أيّاً كانت الجهة التي أصدرتها، وقرار الاستئناف فيها يكون مبرماً، إلّا أنَّ المشرّع خرج عن حكم هذه القاعدة العامة بالنسبة لإجراء الحجز الاحتياطي، ونظم طريقاً خاصة للطعن فيه، لذلك سنعرض فيما يلي لكل من القواعد العامة للطعن في القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ثمَّ نبيّن كيفية الطّعن في القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي.

---

[1] أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 122.

أولاً_ القواعد العامة للطعن في الأحكام المستعجلة:

تنص المادة (229) من قانون أصول المحاكمات على أنَّه: "يجوز استئناف الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطّعن".

وفقاً للنص السّابق فإنَّ الطّريق الوحيد لمراجعة الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتمثل في الطّعن فيها أمام محكمة الاستئناف المختصة أيًّا كانت الجهة التي أصدرتها.

وحتى في حالة صدور القرار المستعجل عن محكمة موضوع أصبحت لاحقاً غير مختصة في نظر موضوع النّزاع بمقتضى مشارطة التّحكيم، فإنَّ ما صدر عن هذه المحكمة– قبل ذلك– من أحكام مستعجلة تقبل الطّعن مباشرة وبصورة مستقلة أمام محكمة الاستئناف طبقاً لنص المادة (222) من قانون أصول المحاكمات والذي يقضي بأنَّه "ب– يجوز الطّعن في الحكم الصّادر بوقف الدّعوى وفي الأحكام الوقتية قبل الحكم في الموضوع".

وينطبق حكم النّص المتقدم حتّى لو كانت دعوى أصل الحق تدخل في حدود النّصاب الانتهائي للمحكمة الموضوعية التي أصدرت الحكم المستعجل، أي أنَّ محكمة الموضوع في هذا الفرض حين تفصل في الطّلب المستعجل قبل الفصل النّهائي في موضوع النّزاع يكون حكمها الصّادر في الطّلب المستعجل قابلاً للاستئناف مباشرة، حتى لو كان حكمها في الموضوع الذي ستصدره بعد ذلك لا يقبل الاستئناف لدخوله في حدود نصابها النّهائي[1].

[1] محمد علي راتب، محمد كامل، محمد فاروق راتب، مرجع سابق، ص 148.

وإذا انتهينا إلى أنَّ جميع الأحكام الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة– سواء تعلقت هذه الإجراءات بمنازعة تحكيمية أو بمنازعة قضائية– تقبل الطّعن فيها أمام محكمة الاستئناف المختصة، فإنَّنا سنبيّن فيما يلي إجراءات الطّعن في هذه الأحكام المستعجلة، وكيفية الفصل فيها.

1. إجراءات الطّعن في الأحكام المستعجلة: يجري الطّعن في الأحكام المستعجلة باستدعاء يقدم إلى محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها مقر المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل[1]، ويخضع استئناف الأحكام المستعجلة إلى القواعد العامة النّاظمة لاستئناف الأحكام القضائية بشكل عام إلّا ما أُستثني بنص خاص[2].

وبناءً عليه يجب أن يتضمن استدعاء الاستئناف البيانات التي أوجب المشرّع إيرادها في استدعاء الدّعوى والمحددة في المادة (95) من قانون أصول المحاكمات، بالإضافة إلى بيان يتعلق بالحكم المستأنف– أي رقمه وتاريخ صدوره والمحكمة التي أصدرته وخلاصة عن منطوقه– وأسباب الاستئناف[3].

ثم يجري قيد استدعاء الاستئناف في السّجل الخاص بالدعاوى المستعجلة الموجود في ديوان المحكمة بعد استيفاء التّأمينات القانونيّة المنصوص عليها في قانون الرّسوم والتأمينات القضائية.

---

[1] مع مراعاة ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 233 من قانون أصول المحاكمات والتي اشترطت تقديم استدعاء الاستئناف من قبل محام استاذ بالاستناد إلى سند توكيل.

[2] ومن ذلك ما تقضي به المادة 230 من قانون أصول المحاكمات والتي حددت ميعاد الاستئناف بخمسة أيام بالنسبة للأحكام الصّادرة عن قاضي الأمور المستعجلة.

[3] وقد حددت هذه البيانات الفقرة الثّانية من المادة 233 من قانون أصول المحاكمات.

وبعد ذلك يقوم كاتب المحكمة بعرض ملف الدّعوى على رئيس المحكمة ليصار إلى تحديد موعد جلسة المحاكمة فيها، ثم يجري تبليغ أطراف الدّعوى بهذا الموعد.

2. الفصل في الطّعن: الأصل أنَّ الاستئناف ينشر الدّعوى أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل المستأنفة (المادة 237 من قانون أصول المحاكمات). وبالتالي فإنَّ محكمة الاستئناف بحسبانها محكمة موضوع تمحص الحكم المستعجل المطعون فيه من حيث الواقع والقانون، وعليها أن ترد على جميع الدّفوع والأدلة المثارة أمامها، بالإضافة لما سبق طرحه من دفوع وأدلة أمام القاضي المستعجل، بحسبان أنَّ هذه الأخيرة تنتقل إليها بمقتضى الأثر النّاقل للاستئناف[1].

وبعد أن تناقش محكمة الاستئناف أسباب الاستئناف وترد عليها في ضوء الأدلة والدفوع المثارة من قبل الأطراف، يتعين عليها أن تفصل في الطّعن سواء قررت إلغاء الحكم المطعون فيه أو تأييده أو حتّى التعدّيل فيه، ويعد قرارها الصّادر في هذه الشّأن مبرماً لا يجوز الطّعن فيه بأي طريق من طرق الطّعن، وهذا ما تقضي به صراحة المادة (229) من قانون أصول المحاكمات.

وبتقديري أنَّ حجية قرار محكمة الاستئناف في هذا الصّدد يختلف بحسب الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فإذا كان الحكم المستعجل قد صدر عن قاضي الأمور المستعجلة صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في المسائل المستعجلة فإنَّ قرار محكمة الاستئناف وإن كان يحوز الحجية أمام القاضي الذي أصدر القرار المطعون فيه ويكون بالتالي ملزماً له، إلا أنَّ هذا

[1] صلاح الدّين سلحدار، مرجع سابق، ص 241.

القرار لا يحوز الحجية أمام محكمة الموضوع أثناء نظرها في دعوى أصل الحق، بحسبان أنَّ الأحكام المستعجلة لا تحوز الحجية أمام محكمة الموضوع، وذلك بخلاف الحال فيما إذا كان الحكم المستعجل المطعون فيه قد صدر عن محكمة الموضوع بما لها من اختصاص بالفصل في المسائل المستعجلة تبعاً لاختصاصها في نظر موضوع النّزاع، فإنَّ قرار محكمة الاستئناف المتضمن الفصل في الطّعن بالحكم المستعجل الصّادر عن محكمة الموضوع يُعدّ ملزماً لهذه الأخيرة ويحوز الحجية أمامها، بحسبان أنَّ هذه المحكمة أبدت رأيها بالنسبة لهذه المسألة واستنفدت بالتالي سلطتها في هذا الشّأن[1].

وبناءً عليه أعتقد بأنَّ قرار محكمة الاستئناف في معرض تصديها للطعن في الحكم المستعجل الصّادر عن قاضي الأمور المستعجلة لا يحوز أي حجية أمام هيئة التّحكيم– بحسبانها المحكمة المختصة بنظر موضوع النّزاع– فيكون بمقدور هذه الأخيرة أن تعدّل في هذا القرار أو العدول عنه، عملاً بقاعدة أن الأحكام المستعجلة لا تحوز الحجية أمام محكمة الموضوع.

ثانياً_ القواعد الخاصة بالطعن في قرارات الحجز الاحتياطي:

تقضي المادة (323) من قانون أصول المحاكمات بأنَّه: "للمحجوز عليه أن يطعن بقرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ

---

[1] مع ملاحظة أنَّ الحجية التي تتمتع بها الأحكام المستعجلة هي– كما مر سابقاً– حجية مؤقتة بحيث يجوز إلغاء الإجراء المستعجل أو التّعديل فيه إذا ما تغيرت الظّروف التي صدر على أساسها. ويكون أساس إعادة النّظر في هذه الحالة تغير أحد شروط الحجية وهو شرط السّبب، حيث يختلف السّبب في الدّعويين وليس في ذلك مساس في حجية الأمر المقضي به. بناءً عليه فإنَّ قرار محكمة الاستئناف المتضمن الفصل في الطّعن الوارد على الحكم المستعجل لا يمنع من إقامة دعوى جديدة أمام القضاء المستعجل إذا ما تغيرت الظّروف التي اتخذ الإجراء المستعجل الأول على أساسها.

تبليغه صورة القرار ويقدم الطّعن إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضي الأمور المستعجلة".

كما نصَّتْ المادة (324) من ذات القانون على أنَّه: "يصدر الحكم برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أو رفعه أو رد الطّعن بقرار الحجز أو زوال أثره قابلاً للاستئناف وقرار محكمة الاستئناف قابل للطعن بالنقض".

وبمقتضى النّصوص السّابقة فإنَّ المشرّع حدد طرق الطّعن بالأحكام الصّادرة في الحجز الاحتياطي، وتتمثل هذه الطّرق بدعوى الاعتراض على قرار الحجز الاحتياطي، وباستئناف الحكم الصّادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أو رفعه أو رد الطّعن بقرار الحجز أو زوال أثره. وسنعرض لكل من هذين الطّريقين في ما يلي.

1. الاعتراض على قرار الحجز الاحتياطي[1]: إذا ما صدر قرار الحجز الاحتياطي عن الجهة المختصة– قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع– فإنَّ الطّريق الوحيد المتاح أمام المحجوز عليه للنيل من هذا الحكم يتمثل في دعوى الاعتراض على الحجز المحددة في المادة (223) من قانون أصول المحاكمات.

والاعتراض على قرار الحجز كطريق من طرق الطّعن هو طريق خاص بالمحجوز عليه دون غيره، فلا يستفيد منه الحاجز أو الغير، كما لا يجوز

---

[1] تجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنَّ دعوى الاعتراض على الحجز الاحتياطي ليست طريقا للتظلم من قرار الحجز بوصفه قراراً ولائياً، وإنَّما تعد دعوى الاعتراض طريقاً من طرق الطّعن غير العادية أحدثه المشرّع للطعن في القرار الصّادر بإلقاء الحجز الاحتياطي، وبالتالي يعد هذا القرار الأخير– أي قرار إلقاء الحجز الاحتياطي– حكماً قضائياً وليس عملاً ولائياً. ولا ينفي عنه هذه الصّفة القضائية أنَّ المشرّع أجاز الطّعن فيه أمام ذات المحكمة التي أصدرته.

للمحجوز عليه الطّعن بالاستئناف مباشرة في القرار الصّادر بإلقاء الحجز الاحتياطي، وإنَّما يكون له فقط سلوك طريق الاعتراض على الحجز الاحتياطي إذا ما أراد النّيل من القرار الصّادر بإلقاء الحجز.

ويقدم الاعتراض على الحجز الاحتياطي بصورة دعوى مستقلة- وخلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه صورة القرار- إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز، سواء كانت محكمة الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة.

وتصدر المحكمة بعد ذلك قرارها برفع الحجز أو برد الطّعن بحسب ما يتضح لها في ضوء ظاهر أوراق ومستندات الدّعوى، فإذا تبين لها في ضوء ذلك أنَّ الحاجز غير محق في طلب الحجز أو أنَّ إجراءات الحجز باطلة[1]، فإنَّها تقضي برفع الحجز، أمّا إذا تبين لها أنَّ إجراءات الحجز صحيحة وأنَّ ظاهر أوراق الدّعوى ومستنداتها ترجح أحقية طلب الحاجز فإنَّها تقضي بتأكيد قرار إلقاء الحجز الاحتياطي ورد الطّعن فيه.

وعلى خلاف إجراءات النّظر في طلب إلقاء الحجز الاحتياطي وكونه يصدر في غرفة المذاكرة وقبل دعوة الخصوم، فإنَّ الاعتراض على قرار الحجز يخضع للقواعد العامة في رفع الدّعوى وقيدها وإجراءات المحاكمة فيها.

وبكل الأحوال سواء قررت المحكمة رفع الحجز الاحتياطي أو تأكيد قرار إلقاء الحجز ورد الطّعن فيه فإنَّ قرارها في هذا الصّدد يقبل الطّعن بطريق

---

[1] وتكون إجراءات الحجز الاحتياطي غير صحيحة- مثلاً- إذا ما صدر قرار الحجز عن محكمة غير مختصة مكانياً، إذ يعد ذلك بطلان في الإجراءات يوجب النّقض، نقض سوري، قرار رقم 2616، أساس 2338، تاريخ 24- 9- 2000، أشار إليه أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 139.

الاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف قابل للطعن بالنقض. وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

2. استئناف القرارات المتعلقة بالحجز الاحتياطي: بيّنا سابقاً أنَّ القرار الصّادر بإلقاء الحجز الاحتياطي لا يقبل الطّعن بالاستئناف مباشرة، وإنَّما يجوز للمحجوز عليه الطّعن فيه بطريق دعوى الاعتراض على قرار الحجز، وبعد أن تفصل المحكمة المختصة بدعوى الاعتراض فإنَّ القرار الصّادر عنها– سواء قضى بقبول الاعتراض ورفع الحجز أو برد الطّعن وتأكيد قرار إلقاء الحجز– يقبل الطّعن فيه بطريق الاستئناف.

وبالإضافة إلى جواز استئناف القرار الصّادر بنتيجة دعوى الاعتراض فإنَّ القرار الصّادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أو زوال أثره يقبل الطّعن كذلك بطريق الاستئناف[1].

وأيّاً كان القرار الصّادر عن محكمة الاستئناف بوصفها مرجعاً للطعن في قضايا الحجز الاحتياطي فإنَّ ما يصدر عنها من أحكام في هذا الشّأن تكون قابلة للطعن فيها بطريق النّقض، وهذا ما قضت به صراحة المادة (324) من قانون أصول المحاكمات.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد أنَّ المشرّع لم يحدد ميعاد الطّعن في هذه القرارات، إلا أنَّ بعض الفقه يذهب– وبحق– إلى تطبيق القواعد العامة في هذا الصّدد، وبالتالي يكون ميعاد الاستئناف خمسة أيام تبدأ من تاريخ تبليغ القرار،

---

[1] وبذلك تتميز القرارات الصّادرة في الحجز الاحتياطي عن غيرها من القرارات الصّادرة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، بأنَّ القرار الصّادر عن محكمة الاستئناف بشأن هذه الأخيرة يصدر مبرماً وغير خاضع لأي طريق من طرق الطّعن.

بحسبان الأمر يتعلق بمسائل مستعجلة، ويخضع بالتالي للميعاد المقرر للطعن في مثل هذه الأحكام، أمّا ميعاد الطّعن بالنقض فيكون (30) يوماً تمشياً مع الميعاد المقرر للطعن بالأحكام بطريق النّقض[1].

الفقرة الثّانية_ مراجعة الأمر الصّادر عن قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة

ذكرنا سابقاً أنَّ القرار الصّادر عن قضاء الدّولة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قد يتخذ– بحسب بعض الفقه والقانون المقارن[2]– صورة الأمر على عريضة، وبالتالي فإنَّ مراجعة الأمر الصّادر باتخاذ هذه الإجراءات وإن تعلق بمنازعة تحكيمية يخضع للقواعد العامة النّاظمة لمراجعة الأوامر على العرائض الصّادرة عن قضاء الدّولة.

والقاعدة أنَّ الأمر الصّادر عن قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يمكن التّظلم منه أمام المحكمة المختصة التي يتبع لها القاضي الذي أصدر الأمر[3]، وهذا ما قضت به صراحة المادة (197) من قانون المرافعات المصري[4]، والتي تنص على أنَّه: "لذوي الشّأن الحق في التّظلم إلى المحكمة المختصة إلّا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

---

[1] أيمن أبو العيال، أحمد الحراكي، مرجع سابق، ص 142.

[2] انتهينا سابقاً إلى أنَّ القرار الصّادر في المسائل المستعجلة يتخذ دائماً– في القانون السّوري– شكل الحكم القضائي ولا يوجد في نصوص هذا القانون قواعد خاصة بالتظلم من القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وإنَّما تخضع هذه القرارات– بحسبانها أحكاماً قضائية– للقواعد العامة للطعن في الأحكام المستعجلة.

[3] محمد سعيد عبد الرّحمن، مرجع سابق، ص 569.

[4] وكذلك الحال في القانون الفرنسي حيث تقضي المادة 496 من قانون المرافعات بجواز التّظلم من الأمر إلى القاضي الذي أصدره بطريق الدّعوى المستعجلة.

كما يجوز لصاحب المصلحة بدلاً من مراجعة المحكمة المختصة، أن يقدم التّظلم إلى نفس القاضي الذي أصدر الأمر، حيث نصَّتْ على ذلك المادة (199) من قانون المرافعات المصري، والتي قضت بأنَّه: "لذوي الشّأن بدلاً من التّظلم للمحكمة المختصة الحق في التّظلم منه لنفس القاضي الآمر..."

وبناءً عليه فإنَّ لصاحب المصلحة– في معرض التّظلم من الأمر الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة– الخيار بين التّظلم من الأمر إلى المحكمة المختصة التي يتبع لها القاضي الآمر، أو أن يقوم بالتظلم من الأمر إلى القاضي الذي أصدره.

وبكل الأحوال فإنَّ التّظلم يقدم– سواء إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضي الآمر– وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدّعوى وتحكم المحكمة المختصة أو القاضي الآمر– بحسب الحال– في التّظلم بتأييد الأمر أو بتعدّيله أو بإلغائه، ويكون حكمها في هذا الشّأن قابلاً للطعن بطرق الطّعن المقررة للأحكام.

ولذلك فإن الحكم في التّظلم من الأمر الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يقبل الطّعن فيه بالاستئناف، لأنَّه فصل في مسألة مستعجلة، ويخضع بالتالي لحكم المادة (220) من قانون المرافعات والتي تقضي بأنَّه: "يجوز استئناف الأحكام الصّادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها".

وبعد أن عرضنا لمراجعة القرار الصّادر عن قضاء الدّولة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فإنَّنا سننتقل فيما يلي لدراسة

كيفية مراجعة القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع المعروض أمامها.

المطلب الثّاني

مراجعة القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم

نشير بداية إلى أنَّ المشرّع السّوري لم يتطرق– كحال غالبية قوانين التّحكيم إن لم يكن جميعها– لمسألة مراجعة القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم، وإنَّما وضع تنظيماً خاصاً للطعن في أحكام التّحكيم بشكل عام دون التّمييز بين أحكام التّحكيم الموضوعية والوقتية، بخلاف الحال بالنسبة لنظيرتها في الخصومات القضائية العادية، حيث أورد تنظيماً للطعن في الأحكام الموضوعية والأحكام المستعجلة ووضع إجراءات خاصة للطعن في هذه الأخيرة تتناسب مع طبيعتها والغاية منها، الأمر الذي ترك خلافاً في الفقه حول الإجراءات الواجب اتباعها للطعن في القرارات الصّادرة عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وهل تخضع هذه الأخيرة للقواعد الخاصة بالطعن في أحكام التّحكيم الواردة في قانون التّحكيم، أم أنَّها تخضع للقواعد العامة للطعن في الأحكام المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات. لذلك سنعرض بداية للقواعد الخاصة بالطعن في أحكام التّحكيم في ظل قانون التّحكيم السّوري وبعض القانون المقارن، ثمَّ نبيّن القانون الذي يحكم مراجعة القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم في المسائل المستعجلة.

الفقرة الأولى_ الطّعن بأحكام التّحكيم بشكل عام

طرق الطّعن في الأحكام عموماً هي الوسائل التي حددها القانون لحماية المحكوم عليه من الأخطاء التي قد تعتور الحكم. وقد حدد المشرّع على سبيل

الحصر طرق الطّعن في الأحكام، وهي الاستئناف والنقض وإعادة المحاكمة واعتراض الغير والاعتراض على الحجز الاحتياطي. وتعدّ هذه الطّرق من النّظام العام، وبالتالي لا يجوز القياس عليها أو سلوك أي طريق آخر غيرها للنيل من الأحكام[1].

فلا يوجد في قانون أصول المحاكمات ما يجيز رفع دعوى مبتدأة للطعن في الأحكام القضائية، ومعنى ذلك أنَّ الأحكام القضائية متى استنفدت طرق الطّعن فيها– سواء بسلوك طرق الطّعن أو بتفويت المواعيد المقررة لها– اكتسبت صفة الانبرام، وأصبحت بما فصلت فيه عنواناً للحقيقة[2].

والانبرام بهذا التّحديد المتقدم يغطي كافة العيوب التي قد تشوب الحكم بما فيها بطلان الحكم، بل حتّى لو تعلق هذا الأخير بقاعدة من قواعد النّظام العام، بحسبان أنَّ قوة القضية المقضية تعلو على اعتبارات النّظام العام، وهذا ما أكدته الهيئة العامة لمحكمة النّقض السوريّة في قرار لها جاء فيه "إنَّ الحكم القطعي يحوز حجية الأمر المقضي به حتّى ولو كان مشوباً بعيب في الشّكل أو الموضوع أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون حتّى لو كان مخالفاً للنظام العام، ويمتنع على الخصوم في الدّعوى التي صدر فيها العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل بها ولو بأدلة جديدة أو واقعة جديدة لم يسبق

---

[1] خالد أحمد حسن، بطلان حكم التّحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق في جامعة عين شمس، 2005، ص 68. كذلك، أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 148.

[2] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.

إثارتها أو أثيرت ولم يبحث الحكم الصّادر فيها، لأنَّ الانبرام يغطي كل البطلان"[1].

على أنَّ الانبرام بالمعنى المتقدم وإن كان يغطي كافة العيوب التي قد تعتور الحكم إلّا أنَّه يُستثنى من حكم هذه القاعدة العيوب التي تصيب الحكم وتجعله معدوماً. ويُعدّ الحكم معدوماً إذا تخلف فيه ركن من أركان انعقاده، كما لو صدر عن محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو صدر في دعوى رفعت على شخص متوفى، ففي مثل هذه الحالات يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدام الحكم، كما يمكن الدّفع بالانعدام إذا احتج المحكوم له بالحكم المعدوم أو طلب تنفيذه. وهذا ما أكدته محكمة النّقض السوريّة في قرار لها جاء فيه "إنَّ دعوى الانعدام تقام لإعدام الحكم الذي فقد ركناً أساسياً من أركانه، كأن يكون صدر عن جهة قضائية غير مختصة أو من جهة لا تملك ولاية القضاء، أو من محكمة مشكلة بشكل غير صحيح أو في خصومة غير صحيحة، أو أنَّ الحكم غير مكتوب ولا يحوي بياناته الأساسية"[2].

هذا بالنسبة لطرق الطّعن في الأحكام القضائية العادية أمّا بالنسبة لأحكام التّحكيم فقد تباينت مواقف الأنظمة القانونيّة في تحديد الوسائل التي يتعين اتباعها للنيل من أحكام التّحكيم وإصلاح الأخطاء التي يمكن أن تشوبها.

---

[1] هيئة عامة، قرار رقم (9) 6، اساس 439، تاريخ 13- 10- 2015، المجموعة الماسية، مرجع سابق، ص20.

[2] هيئة عامة، قرار رقم 41، اساس 380، تاريخ 6- 3- 2018، المجموعة الماسية، مرجع سابق، ص 110.

على أن غالبية قوانين التّحكيم الحديثة اتجهت إلى منع الطّعن في أحكام التّحكيم والاقتصار على رفع دعوى ببطلانها[1]. وهذا ما تبناه المشرّع الفرنسي بالنسبة لمنازعات التّحكيم الخارجية حيث نصَّتْ المادة (1518) من قانون التّحكيم الفرنسي على أنَّه: "لا يمكن الطّعن بالقرار التّحكيمي الصّادر في فرنسا في مجال التّحكيم الدّولي إلا بطريق الإبطال".

أما بالنسبة لمنازعات التّحكيم الدّاخلية فإنَّها تقبل- وفقاً لقانون التّحكيم الفرنسي- الطّعن فيها بطريق الإبطال، كما يجوز للأطراف الاتفاق على جواز استئناف حكم التّحكيم. وعلى ذلك نصَّتْ المادة (1489) من قانون التّحكيم الفرنسي والتي قضت بأنَّ "القرار التّحكيمي لا يقبل الاستئناف ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك". في حين نصَّتْ المادة (1491) من ذات القانون على أنَّه: "يكون القرار التّحكيمي دائماً قابلاً للطعن بطريق الإبطال ما لم يكن طريق الطّعن بالاستئناف متاحاً وفقاً لاتفاق الأطراف".

وإلى جانب الطّعن بطريق الإبطال والطعن بالاستئناف في حالة اتفاق الأطراف عليه فإنَّ القرار التّحكيمي في منازعات التّحكيم الدّاخلية يقبل- وفقاً لأحكام القانون الفرنسي- الطّعن فيه بطريق اعادة المحاكمة (المادة1502 تحكيم فرنسي)[2] وكذلك بطريق اعتراض الغير (المادة 1501 تحكيم فرنسي[1])

---

[1] أحمد خليفة شرقاوي أحمد، التّنظيم القانوني لبطلان حكم التّحكيم، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السّنوي الثّاني، كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة ما بين 29- 30 إبريل 2015، ص 8 وما بعدها.

[2] تنص المادة 1502 من قانون التّحكيم الفرنسي على أنَّه: "يمكن الطّعن بطريق إعادة المحاكمة ضد القرار التّحكيمي في الحالات المنصوص عنها بالنسبة لأحكام المحاكم النّظامية في المادة 595 ووفقاً للشروط المنصوص عنها في المواد 594 ، 596، 596، 601 و603".

إلا أنَّه لا يقبل في جميع الاحوال الطّعن فيه بطريق المعارضة أو بطريق النّقض (المادة 1503 تحكيم فرنسي[2]).

أمّا المشرّع السّوري– ومثله المشرّع المصري– فقد ألغى جميع الطّرق المقررة للطعن في أحكام التّحكيم[3] والتي كانت مُتَّبعة في ظل نصوص قانون أصول المحاكمات التي ألغيت مواده المتعلقة بالتحكيم، واقتصر في ظل قانون التّحكيم الحالي على طريق وحيدة للنيل من أحكام التّحكيم تتمثل في دعوى البطلان الواردة في المادة (49) من قانون التّحكيم– تقابلها المادة (52) من قانون التّحكيم المصري– والتي نصَّتْ على أنَّه: "تصدر أحكام التّحكيم طبقاً لأحكام هذا القانون مبرمة غير خاضعة لأي طريق من طرق الطّعن، ومع ذلك يجوز رفع دعوى بطلان حكم التّحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التّاليتين".

وقد حدد المشرع– وعلى سبيل الحصر– الأسباب التي يمكن أن تُبنى عليها دعوى بطلان حكم التّحكيم وذلك في المادة (50) من قانون التّحكيم[4]، والتي تنص على أنَّه: "1– لا تُقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم إلا في الأحوال الآتية:

أ– إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.

---

[1] نصت هذه المادة على أنَّه: "يجوز الطّعن في القرار التّحكيمي بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة النّظامية المختصة بنظر الدّعوى لولا وجود اتفاق التّحكيم...".

[2] تنص المادة 1503 من قانون التّحكيم الفرنسي على أنَّه: "لا يقبل القرار التّحكيمي الطّعن بطريق المعارضة وبطريق النّقض".

[3] محمد عبد الرّؤوف علي، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام المحكمين، مجلة التّحكيم العربي، العدد 6، 2003.

[4] تقابلها المادة 53 من قانون التّحكيم المصري.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التّحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التّحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التّحكيم أو لأي سبب خارج عن إرادته.

د- إذا استبعد حكم التّحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النّزاع.

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التّحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطّرفين.

و- إذا فصل حكم التّحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التّحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز- إذا وقع بطلان في حكم التّحكيم أو كانت إجراءات التّحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

2- تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التّحكيم إذا تضمن ما يخالف النّظام العام في الجمهورية العربية السّورية".

وبمقتضى النّص المتقدم فلا يجوز للمحكوم ضده في الخصومة التّحكيميّة أن يستند في دعوى بطلان حكم التّحكيم إلى غير الأسباب الحصرية الواردة أعلاه.

وينعقد الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التّحكيم لمحكمة الاستئناف المعرفة في المادة (3) من قانون التّحكيم أي لمحكمة الاستئناف التي يجري

التّحكيم ضمن دائرتها، ما لم يتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية. وتُرفع الدّعوى إليها بالطرق المعتادة لرفع الدّعوى، ويتعين على هذه المحكمة التّحقق من توافر الشّروط الشّكليّة التي تطلبها المشرّع لرفع الدّعوى الواردة في قانون أصول المحاكمات، فإذا ما تخلف أحد هذه الشّروط قضت المحكمة برد دعوى البطلان شكلاً، وفي ذلك قررت محكمة استئناف ريف دمشق رد دعوى بطلان حكم التّحكيم شكلاً لعدم صحة التّمثيل استناداً لحكم المادة (105) من قانون أصول المحاكمات[1].

وعلى محكمة الاستئناف المختصة أن تفصل في دعوى البطلان خلال مدة (90) يوماً تبدأ من تاريخ اكتمال الخصومة أمامها[2]، فإذا ما قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإنَّ قرارها هذا يصدر مبرماً، ولا يقبل أي طريق من طرق الطّعن ويقوم مقام إكساء حكم التّحكيم الصّيغة التّنفيذيّة (المادة 51 من قانون التّحكيم).

على أنَّ ذلك لا ينفي إمكانية الطّعن بقرار رد دعوى البطلان إذا شاب هذا الأخير عيباً وصل فيه لدرجة الانعدام، فالقرار الصّادر برد دعوى البطلان وإن كان مبرماً إلا أنَّ الانبرام– كما ذكرنا سابقاً– لا يغطي العيوب التي تجعل من القرار المبرم معدوماً، فالحكم المعدوم كما ذهبت الهيئة العامة لمحكمة النّقض

---

[1] استئناف ريف دمشق، قرار رقم 7، أساس 18 تحكيم، تاريخ 24– 5– 2017، غير منشور.

[2] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 560، ويرى سيادته أنَّ مخالفة محكمة الاستئناف للميعاد الذي يتعين عليها أن تفصل في الدّعوى خلاله لا يترتب عليه زوال اختصاصها في هذا الشّأن أو أي أثر قانوني آخر، وإنَّما يُراد من تحديد هذا الميعاد مجرد حثّ المحكمة على الإسراع في الفصل في عوى البطلان، تحت طائلة المسائلة المسلكية والمدنية بالنسبة للإضرار التي قد تصيب الخصوم من جراء مخالفة هذا الميعاد. وينطبق هذا التّحليل كذلك على الميعاد المحدد لمحكمة النّقض في معرض نظرها للطعن في القرار الصّادر بإبطال حكم التّحكيم.

السّورية في قرار لها "هو ذلك الحكم الذي افتقد ركنه الأساسي أو فقد سبباً جوهرياً من أسباب تكوينه ووجوده، وهو بذلك لم يتكون ولم يوجد فهو والعدم سواء، ويمكن التّمسك بانعدام الحكم المعدوم بطريق الدّفع في دعوى قائمة أو عن طريق الإشكال التّنفيذي أو بإقامة دعوى مستقلة"[1].

وفي هذا الصّدد قضت محكمة استئناف ريف دمشق بانعدام القرار الصّادر برد دعوى البطلان لصدوره بحق قاصرين دون تمثيلهم من قبل وصي مأذون من المحكمة، حيث جاء في قرارها "وحيث أن الخصومة غير صحيحة وبالتالي فالحكم الصّادر في خصومة غير صحيحة يعتبر معدوماً وغير منتج لأي أثر لفقدانه ركناً أساسياً وهو الخصومة الصّحيحة مما يقتضي قبول دعوى الانعدام واعتبار الحكم الاستئنافي موضوعاً معدوماً...لذلك تقرر قبول دعوى الانعدام شكلاً وموضوعاً وإعلان انعدام القرار الاستئنافي المتضمن رد دعوى البطلان[2]".

وعلى خلاف ذلك إذا ما قررت المحكمة إبطال حكم التّحكيم فإنَّ قرارها في هذا الصّدد يقبل الطّعن فيه بطريق النّقض خلال (30) يوما التّالية لتبليغ الحكم، ويتعين على محكمة النّقض أن تفصل في الطّعن خلال مدة (90) يوماً من تاريخ وصول ملف الدّعوى إليها (المادة 52 من قانون التّحكيم).

هذا بالنسبة للقواعد الخاصة بالطعن في أحكام التّحكيم بشكل عام والتي أوردها المشرّع في قانون التّحكيم، دون أن يميز في هذا الصّدد بين أحكام

---

[1] هيئة عامة، قرار رقم 46، أساس 261، تاريخ 11- 4- 2017، المجموعة الماسية، مرجع سابق، ص 95.

[2] استئناف ريف دمشق، قرار رقم 7، أساس 13 تحكيم، تاريخ 12- 2- 2018، غير منشور.

التّحكيم الموضوعية وبين الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في المسائل المستعجلة. الأمر الذي أثار الخلاف في الفقه والقضاء حول مدى إمكانية خضوع الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم للقواعد الخاصة بالطعن في أحكام التّحكيم المبينة أعلاه، أم أنَّ الطّعن في هذه الأحكام المستعجلة يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالطعن في الأحكام المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات. وسنعرض تفصيل ذلك فيما يلي.

الفقرة الثّانية_ القانون الذي يحكم مراجعة القرارات المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم

في ظل غياب النّصوص القانونيّة النّاظمة لكيفية مراجعة القرارات الصّادرة عن هيئة التّحكيم في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيميّة، فقد تباينت آراء الفقه والقضاء في هذا الصّدد، وانقسمت إلى اتجاهين رئيسين، الأول يرى بأن مراجعة القرارات المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم تخضع للقواعد الخاصة بالطعن في أحكام التّحكيم الواردة في قانون التّحكيم، بينما ذهب الاتجاه الثّاني إلى إخضاع هذه الأحكام من حيث نفاذها والطعن فيها لقانون أصول المحاكمات. وسنعرض لكل من هذين الاتجاهين وفق الآتي.

أولاً_ خضوع الطّعن في القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم لقانون التّحكيم:

يتجه جانب من الفقه إلى أنَّ القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يخضع من حيث نفاذه والطعن فيه لأحكام قانون التّحكيم[1].

فإذا ما صدر القرار المستعجل عن هيئة التّحكيم على شكل قرار ولائي فإنَّه يخضع للقواعد الواردة في قانون التّحكيم دون قواعد أصول المحاكمات ولذلك فإنَّ الاختصاص بإصدار الأمر بالإجراء التّحفظي ينعقد- بصريح نص المادة (24) من قانون التّحكيم المصري- لهيئة التّحكيم وليس لرئيس الهيئة كما تقضي قواعد قانون أصول المحاكمات المتعلقة بإصدار الأوامر على العرائض. وبالتالي لا يجوز لرئيس هيئة التّحكيم في حال تعدّد المحكمون أن يستقل لوحده بإصدار الأمر[2]. وبحسب هذا الرّأي فإنَّ الأمر الصّادر بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يصدر عن هيئة التّحكيم على شكل قرار ولا يلزم تسبيبه ولا يجوز التّظلم أو الطّعن فيه، كما لا يجوز رفع دعوى ببطلانه[3]، بحسبان أنَّ هذا القرار يخضع للقواعد الواردة في قانون التّحكيم ولا يوجد في

---

[1] انظر في عرض هذه الآراء، أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 486 وما بعدها. كذلك، أبو العلا علي ابو العلا النّمر، النّظام القانوني للتدابير الوقتية والتّحفظيّة في مجال التّحكيم، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها.

[2] خالد أحمد حسن، مرجع سابق، ص 337.

[3] فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 403. كذلك، أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكيمن، مرجع سابق، ص 226.

هذا القانون ما يشير إلى جواز التّظلم من الأمر أو الطّعن فيه أو حتّى رفع دعوى ببطلانه.

أمّا إذا صدر القرار المستعجل عن هيئة التّحكيم على شكل حكم فإنَّه يعد حكماً تحكيمياً ويخضع بالتالي لعموم القواعد التي تخضع لها أحكام التّحكيم، ويصدر بالتالي في الشّكل الذي تصدر فيه أحكام التّحكيم ولا يجوز تنفيذه جبراً إلّا بعد إكسائه صيغة التّنفيذ من المحكمة المختصة، كما لا يجوز الطّعن فيه، ويبقى الطّريق الوحيدة لمراجعة هذا الحكم هو دعوى البطلان التي تخضع لها أحكام التّحكيم بشكل عام.

ويضيف البعض من أنصار هذا الاتجاه بأنَّ الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم يمكن رفع دعوى ببطلانها أثناء سير الخصومة التّحكيميّة ودون الحاجة لانتظار الحكم المنهي للخصومة كلها[1]. وإلى خلاف ذلك ذهبت محكمة استئناف القاهرة، فعلى الرّغم من أنَّها أيدت الاتجاه السّابق لجهة إخضاع الحكم المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم للقواعد الخاصة بأحكام التّحكيم من حيث نفاذها والطعن فيها، إلا أنَّها ذهبت في ذات الوقت إلى القول بعدم جواز رفع الدّعوى ببطلان الحكم المستعجل بصورة مستقلة عن الطّعن في الحكم المنهي للخصومة كلها. حيث جاء في قرارها بأنَّه "متى كان حكم التّحكيم الطّعين في دعوى البطلان الماثلة لم ينهِ الخصومة كلها واقتصر على الفصل في شق مستعجل منها فحسب ومن ثم فإنَّه لا يجوز الطّعن فيه استقلالاً عن

[1] فتحي والي، المرجع السّابق، ص 401.

الطّعن في الحكم المنهي للخصومة كلها، وتكون الدّعوى بذلك قد أقيمت قبل الأوان وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها"[1].

وبحسب هذا القضاء الذي اتخذته محكمة استئناف القاهرة فإن الطّعن في الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم تخضع للقواعد النّاظمة للطعن في أحكام التّحكيم بشكل عام الواردة في قانون التّحكيم وليس لقواعد أصول المحاكمات المتعلقة بالطعن في الأحكام المستعجلة. وبناءً عليه فإنَّ حكم التّحكيم المستعجل لا يقبل الطّعن فيه بالاستئناف وإنَّما يجوز رفع دعوى ببطلانه، كما أنَّ هذه الدّعوى لا يمكن رفعها على وجه الاستقلال قبل الطّعن في الحكم المنهي للخصومة، بحسبان أنَّ الطّعن في الحكم المستعجل يجري وفقاً لقواعد قانون التّحكيم، وليس وفقاً لقانون أصول المحاكمات التي تجيز الطّعن بمثل هذه الأحكام بصورة مستقلة عن الطّعن في الحكم المنهي للخصومة.

وعلى الرّغم من ذلك فإنَّ الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم تقبل الطّعن بالاستئناف في حالة اتفاق الأطراف على جواز استئناف أحكام المحكمين وذلك في القوانين التي تمنح الأطراف مثل هذه السّلطة كما هو الحال في القانون الفرنسي وفق التّفصيل الذي اشرنا إليه سابقا.

---

[1] استئناف القاهرة، قرار رقم 58، دائرة 91 تجاري، تاريخ 28- 2- 2004، أشار إليه هاني حمزة، مرجع سابق، ص 166.

ثانياً_ إخضاع الطّعن في القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم لقانون اصول المحاكمات:

على خلاف الاتجاه السّابق ذهب فريق آخر من الفقه إلى إخضاع القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم من حيث نفاذه والطعن فيه لقانون أصول المحاكمات وليس لقانون التّحكيم الذي لم ينظم هذه المسألة[1].

بناءً عليه فإنَّ القرار المستعجل إذا ما صدر عن هيئة التّحكيم على شكل قرار ولائي فإنَّه يخضع للقواعد العامة لمراجعة الأوامر على العرائض الواردة في قانون أصول المحاكمات، بحسبان أنَّ خلو قانون التّحكيم من تنظيم هذه المسائل يستوجب الرّجوع إلى القانون العام الذي يحكم المسائل الإجرائية وتطبيقه في هذا الصّدد، بما يتماشى مع نظام التّحكيم والغاية منه.

وبالتالي فإن الأمر الصّادر عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يخضع لحكم المادة (197) من قانون المرافعات المصري فيجوز التّظلم منه أمام هيئة التّحكيم بحسبانها الجهة التي أصدرت الأمر، كما أنَّ قرارها الصّادر في التّظلم يخضع للطعن أمام محكمة الاستئناف المعرفة في المادة (9) من قانون التّحكيم المصري.

---

[1] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 487 وما بعدها. ويرى سيادته بأنَّ إخضاع الأحكام المستعجلة الصادرة عن هيئة التحكيم من حيث نفاذها وطرق الطعن فيها لقانون أصول المحاكمات يضمن اتساق الأحكام وتحقيق التّوازن القانوني بالنسبة للطلبات المستعجلة في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك بشأنها، بحيث ينطبق على الأحكام المستعجلة نظام قانوني واحد سواء كان الحكم المستعجل قد صدر عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم.

وفي القانون الفرنسي يكون التّظلم أمام هيئة التّحكيم بطريق الدّعوى المستعجلة، كما يمكن التّظلم من الأمر مباشرة أمام محكمة الاستئناف بحسب المادة (496) من قانون المرافعات الفرنسي.

هذا بالنسبة لصدور القرار المستعجل على شكل أمر على عريضة، أمّا في حال اتخذ هذا القرار شكل الحكم التّحكيمي فإنَّه يخضع– بحسب هذا الفقه– للقواعد العامة المتعلقة بنفاذ الأحكام المستعجلة والطعن فيها الواردة في قانون أصول المحاكمات[1]، بمعنى أنَّ الحكم المستعجل ولو كان صادراً عن هيئة التّحكيم يخضع في استئنافه للمادة (229) من قانون أصول المحاكمات والتي تجيز الطّعن في الأحكام المستعجلة بطريق الاستئناف أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها.

كما يجوز الطّعن في هذه الأحكام بصورة مستقلة عن الطّعن في الحكم المنهي للخصومة كلها، بحسبان أنَّ هذه الأحكام تعدّ من الأحكام الوقتية التي تستهدف اتخاذ إجراء مستعجل، وتخضع بالتالي لحكم المادة (222) من قانون أصول المحاكمات والتي تجيز الطّعن في الأحكام الوقتية بصورة مستقلة قبل الحكم في الموضوع.

وفي جميع الأحوال تبت محكمة الاستئناف بالطعن في الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم بقرار مبرم لا يقبل أي طريق من طرق الطّعن (المادة 229 قانون أصول المحاكمات). وإذا ما قررت محكمة الاستئناف رد الطّعن في القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم فإنَّ قرارها في هذا

[1] أيمن ابو العيال، المرجع سابق، ص 487.

الصّدد يقوم مقام إكساء هذا الحكم التّحكيمي المستعجل الصّيغة التّنفيذيّة، وذلك بالقياس على المادة (51) من قانون التّحكيم[1].

وبتقديري أنَّ الأخذ بهذا الاتجاه لجهة إخضاع الحكم المستعجل من حيث نفاذه والطعن فيه لقانون أصول المحاكمات يستتبع ضرورة مراعاة القواعد الخاصة ببعض الإجراءات التي أورد المشر بشأنها تنظيماً خاصاً كإجراء الحجز الاحتياطي في القانون السّوري. بمعنى أنَّ الطّعن في قرار الحجز الاحتياطي يخضع للقواعد الخاصة بهذا الإجراء التي أوردها المشرّع في الفصل الأول من الباب الثّاني من قانون أصول المحاكمات والذي جاء تحت عنوان الحجز الاحتياطي. وبمقتضى هذه القواعد الخاصة بالحجز الاحتياطي فإنَّه يمكن- بطريق القياس على هذه القواعد- إلقاء الحجز بقرار من هيئة التّحكيم بحسبانها الجهة المختصة للنظر في دعوى أصل الحق، ويقدم طلب الحجز بالأوضاع المقررة لاستدعاء الدّعوى التّحكيميّة أمام هيئة التّحكيم (المادة 318 أصول المحاكمات).

ويقبل القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم بإلقاء الحجز الاحتياطي الطّعن فيه من المحجوز عليه بطريق دعوى الاعتراض على قرار الحجز وتقدم هذه الدّعوى إلى هيئة التّحكيم بحسبانها المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه (المادة 223 أصول المحاكمات). كما أنَّ القرار الصّادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أو رفعه أو رد الطّعن بقرار الحجز أو زوال أثره يصدر عن هيئة التّحكيم قابلاً للاستئناف وقرار محكمة الاستئناف قابل للطعن بطريق النّقض (المادة 324 أصول المحاكمات).

---

[1] أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص 488.

وبحسب هذا الاتجاه فإنَّ الحكم المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم يخضع لقانون أصول المحاكمات ليس لجهة الطّعن فيه فحسب، وإنَّما لجهة نفاذه كذلك[1]، وبالتالي فإنَّ الحكم المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ومن دون كفالة بمجرد صدوره، ما لم تقرر محكمة الاستئناف النّاظرة في الطّعن وقف النّفاذ المعجل إذا وجدت مبرراً لذلك (المواد 290 و294 أصول المحاكمات).

ويستند أنصار هذا الاتجاه في تدعيم رأيهم إلى عدة مبررات تقوم في مجملها على أنَّ القواعد المتعلقة بنفاذ أحكام التّحكيم والطعن فيها الواردة في قانون التّحكيم تخص أحكام التّحكيم الموضوعية دون المستعجلة، فالفصل السّابع من قانون التّحكيم جاء تحت عنوان "حجية أحكام المحكمين وتنفيذها" وهذا العنون لا ينطبق إلا على الأحكام الموضوعية دون المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ الأحكام المستعجلة لا تحوز – بحسب هذا الفقه– حجية الأمر المقضي على عكس الأحكام الموضوعية، وبالتالي فإنَّ نص المادة (53) وما بعدها من قانون التّحكيم ينطبق على أحكام التّحكيم الموضوعية وليست المستعجلة.

ومن جهة أخرى فإن المادة (49) من قانون التّحكيم والتي تقضي بعدم قابلية أحكام التّحكيم للطعن فيها بأي طريق جاءت في الفصل السّادس من قانون التّحكيم تحت عنوان "الطعن بأحكام التّحكيم" وقد حددت هذه المادة طريق وحيدة للطعن في أحكام التّحكيم وهي طريق دعوى البطلان، وهذه

---

[1] أبو العلا علي أبو العلا النّمر، النّظام القانوني للتدابير الوقتية والتّحفظيّة في مجال التّحكيم، مرجع سابق، ص 114.

الدّعوى لا تنطبق إلا على أحكام التّحكيم الموضوعية دون الأحكام المستعجلة التي تخضع للقواعد العامة للطعن في الأحكام المستعجلة، الواردة في قانون أصول المحاكمات، طالما أنَّ المشرّع لم ينظم كيفية الطّعن فيها بنصوص خاصة في قانون التّحكيم.

وبحسب أنصار هذا الاتجاه فإنَّ الأخذ بهذا الحل يضمن اتساق الأحكام وتحقيق التّوازن القانوني بالنسبة للطلبات المستعجلة في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك بشأنها، بحيث ينطبق على الأحكام المستعجلة نظام قانوني واحد سواء كان الحكم المستعجل قد صدر عن قضاء الدّولة أو عن هيئة التّحكيم[1].

وإذا سلمنا- جدلاً- بصحة هذا الاتجاه والقول بجواز استئناف الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فإن ذلك يتطلب تحديد المحكمة المختصة بنظر الطّعن، وأرى بأنَّ الاختصاص بنظر الطّعن ينعقد لمحكمة الاستئناف المختصة بمتابعة الخصومة التّحكيميّة المراد اتخاذ الإجراء المستعجل في صددها، سواء كانت هذه المحكمة هي محكمة الاستئناف التي يجري التّحكيم في دائرتها أو محكمة الاستئناف التي اتفق الأطراف عليها وذلك منعاً لتشتت الخصومة التّحكيميّة بين أكثر من جهة، ويمكن الاستناد في هذا التّحديد لنص الفقرة الثّانية من المادة (3) من قانون التحكيم، والتي تقضي بأنَّه: "تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السّابقة- دون غيرها- مختصة حتّى انتهاء جميع إجراءات التّحكيم".

[1] أيمن أبو العيال، مرجع سابق، ص 488.

وبالتالي يبقى الاختصاص منعقداً لمحكمة الاستئناف المحددة على النّحو السّابق في كل ما يتعلق بالخصومة التّحكيميّة، بحسبانها المحكمة المختصة بقضايا التّحكيم والتي أناط المشرّع بها مهمة متابعة دعوى التّحكيم لحين انتهاء جميع إجراءات التّحكيم.

رأي الباحث في المسألة:

على الرّغم من أنَّ الاتجاه الثّاني– والذي يرى اخضاع القرار التّحكيمي المستعجل من حيث نفاذه والطعن فيه لقانون أصول المحاكمات– يتماشى مع طبيعة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة التي تقتضي سرعة البت فيها لمواجهة حالة الاستعجال التي تهدد الحقوق والمراكز القانونيّة للأطراف، وهو ما لا توفره دعوى البطلان التي قد يطول الفصل فيها. كما أنَّه يحقق بالفعل التّوازن القانوني بالنسبة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك بحيث تخضع هذه الإجراءات لنظام قانون واحد أيَّاً كانت الجهة التي أصدرت القرار المستعجل. إلا أنَّ هذا الرّأي يتعارض مع نصوص قانون التّحكيم الحالي، فكون دعوى البطلان جاءت في الفصل السّادس من قانون التّحكيم الذي يحمل عنوان "الطعن بأحكام التّحكيم" وأنَّ الفصل السّابع من ذات القانون جاء تحت عنوان "حجية أحكام المحكمين وتنفيذها" لا يفيد أن الأحكام المقصودة في هذين الفصلين هي أحكام التّحكيم الموضوعية دون المستعجلة، طالما أنَّ عبارة الأحكام جاءت عامة بحيث تشمل الأحكام الموضوعية والأحكام المستعجلة على حد سواء، لا سيما وأنَّ المشرّع لم يميز بين هذين النّوعين من الأحكام في أي نص من نصوص قانون التّحكيم.

وبمعنى آخر فإنَّ دعوى البطلان هي طريق الطّعن المقرر لأحكام التّحكيم بصفة عامة ودليل ذلك أنَّها وردت في الفصل السّادس تحت عنوان "الطعن بأحكام التّحكيم" دون التّمييز بين الأحكام الموضوعية والمستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم، ولو أراد المشرّع قصرها على الأحكام الموضوعية لنص على ذلك صراحة. ويصدق هذا التّحليل بالنسبة لحجية أحكام التّحكيم وتنفيذها فهذه الحجية– كما انتهينا سابقاً– يحوزها الحكم التّحكيمي سواء كان موضوعياً أو وقتياً، كما أنَّ أحكام التّحكيم تخضع في تنفيذها لطريق واحدة وهي طريق دعوى الإكساء المقررة لأحكام التّحكيم بشكل عام.

ومن جهة أخرى فإن الخصومة التّحكيميّة وجميع إجراءاتها والقرارات التي تصدر فيها تخضع لقانون التّحكيم طالما لا يوجد نص صريح على الإحالة إلى تطبيق قانون آخر أو على الاقل خلو قانون التّحكيم من أي نص ينظم المسألة المراد تطبيق قانون أصول المحاكمات بشأنها، وفي مسألة الطّعن في أحكام التّحكيم المستعجلة وتنفيذها لا يمكن القول بخلو قانون التّحكيم من أي نص ينظمها، طالما أنَّ المشرّع حدد الطّريق العام للطعن في أحكام التّحكيم وهذه الأخيرة تشمل الأحكام الموضوعية والمستعجلة في آن واحد، فعدم تنظيم المشرّع بنصوص خاصة للطعن في أحكام التّحكيم المستعجلة وتمييزها عن الأحكام الموضوعية بما يتماشى مع الغاية من نظام الإجراءات المستعجلة لا يعني إخراجها من سلطان قانون التّحكيم، وإنَّما تبقى خاضعة لأحكام هذا القانون ولطرق الطّعن المقررة فيه لأحكام التّحكيم بشكل عام.

لكل ما سبق أعتقد– وفي ضوء نصوص قانون التّحكيم الحالي– أنَّ القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم يخضع من حيث نفاذه وطرق الطّعن فيه

لأحكام قانون التّحكيم وليس لقانون اصول المحاكمات مع الأخذ بالحسبان الملاحظات التالية:

– إنَّ الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم تقبل الطّعن المباشر بطريق دعوى البطلان بحسبان أن هذه الأحكام بمجرد صدورها اكتسبت وصف الحكم التّحكيمي وتخضع بالتالي للقواعد المقررة لهذا الحكم خاصة لجهة الطّعن فيها، لا سيما وأنَّ المشرّع لم يقصر دعوى البطلان على الحكم الموضوعي وإنَّما جعل منها طريقاً للطعن بأحكام التّحكيم عامة. فمتى حاز القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم هذا الوصف– أي كونه حكماً تحكيمياً– أمكن الطّعن فيه بطريق دعوى البطلان، وفقاً للقواعد والإجراءات النّاظمة لهذه الدّعوى.

– تخضع أحكام التّحكيم المستعجلة من حيث نفاذها للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين وبالتالي يشترط لتنفيذها جبراً إكسائها الصّيغة التّنفيذيّة من المحكمة المختصة، كما أنَّ رد دعوى بطلان الحكم المستعجل يقوم مقام إكسائه الصّيغة التّنفيذيّة بحسبانه يخضع لحكم الفقرة الرّابعة من المادة (51) من قانون التّحكيم، والتي تنص على أنَّه: "إذا قررت المحكمة رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إكساء حكم المحكمين صيغة التّنفيذ".

– إنَّ القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إذا ما صدر عن هيئة التّحكيم على شكل أمر على عريضة– في القوانين التي تجيز ذلك– فإنَّه يخضع للتظلم منه وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتظلم من الأوامر الواردة في قانون أصول المحاكمات، بحسبان أنَّ قواعد دعوى البطلان وحجية أحكام المحكمين وتنفيذها هي قواعد خاصة بالأحكام التّحكيميّة، ولا تشمل الأوامر على العرائض. وفي ظل غياب التّنظيم القانوني للطعن بهذه الأوامر في قانون

التّحكيم فلا سبيل إلّا الرّجوع إلى تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات بحسبانه القانون الإجرائي العام، ويعود الاختلاف في الطّعن بين القرار الولائي والحكم المستعجل أنَّ هذا الأخير ورد بشأنه تنظيماً في قانون التّحكيم وهي القواعد المتعلقة بإبطال أحكام التّحكيم، ويخضع بالتالي لهذه القواعد. أمَّا الأوامر على العرائض فقد أغفل قانون التّحكيم تماماً النّص على كيفية الطّعن فيها، وبالتالي لا مناص من الرّجوع إلى قانون أصول المحاكمات في هذا الصّدد.

بناءً عليه لا يمكن القول بتحصين الأمر الصّادر عن هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بحجة أنَّ قانون التّحكيم لم ينص على كيفية مراجعتها، وتصدر تبعاً لذلك غير قابلة للتظلم أو الطّعن فيها أو رفع دعوى ببطلانها، وإنَّما يتعين إخضاع هذه الأوامر لجهة الطّعن فيها لقواعد قانون أصول المحاكمات، فيمكن بالتالي التّظلم من الأمر أمام هيئة التّحكيم بحسبانها القاضي الذي أصدر الأمر، أمّا القرار الصّادر بنتيجة التّظلم من الأمر فيعد حكماً تحكيمياً وقتياً ويخضع بالتالي للقواعد الخاصة بالطعن في أحكام المحكمين وحجيتها ونفاذها.

– إنَّ إخضاع الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم من حيث الطّعن فيها وحجيتها ونفاذها لقانون التّحكيم هو واقع تفرضه نصوص قانون التّحكيم الحالية، إلا أنَّ ذلك لا ينفي قصور هذا القانون عن تنظيم كيفية الطّعن في أحكام التّحكيم المستعجلة بما يتماشى مع طبيعة الإجراءات المستعجلة والغاية منها لذلك لا بدَّ من تدخل تشريعي في هذا الصّدد لوضع نظام قانوني خاص بالإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة وطرق الطّعن فيها ونفاذها.

خاتمة:

تناولنا في هذه الدّراسة موضوع سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالمنازعة التّحكيميّة، فعرضنا لمدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، والمبادئ التي تحكم تحديد اختصاصها في هذا الشّأن، وموقف الأنظمة القانونيّة منها.

كما بيّنا الضّوابط المحددة لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة، من حيث القيود الواردة على سلطة هيئة التّحكيم والشروط الواجب توافرها لإمكانية اتخاذ الإجراء المستعجل المطلوب من قبلها.

وبعد أن انتهينا إلى تقرير سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ هذه الإجراءات، وبيّنا القيود التي ترد على سلطتها في هذا الصّدد، عرضنا للنظام القانوني للدعوى المستعجلة في مجال التّحكيم، والإجراءات التي يتعين اتباعها للحصول على الحماية الوقتية في معرض نظر موضوع النّزاع أمام هيئة التّحكيم.

وأخيراً تناولنا مسألة الفصل في الطّلب المستعجل والطبيعة القانونيّة للقرار الصّادر في هذا الشّأن والآثار التي تترتب عليه وكيفية الطّعن فيه.

وخلصت الدّراسة إلى مجموعة من النّتائج والتوصيات، والتي يمكن إجمالها في ما يلي:

أولاً_ النّتائج:

انتهت الدّراسة إلى مجموعة من النّتائج، يتعلق بعضها بمدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالمنازعة التّحكيميّة، وبخاصة المبادئ التي تحكم تحديد هذا الاختصاص، وموقف

المشرّع السّوري منها، والضوابط المحددة لاختصاص هيئة التّحكيم في هذا الشّأن.

ويتعلق البعض الآخر بالنظام القانوني للدعوى المستعجلة في مجال التّحكيم، من حيث إجراءات الطّلب المستعجل وكيفية الفصل فيه، ومدى جواز مراجعة القرار الصّادر في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.

1. فيما يتعلق بمدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة: إنَّ أهمَّ النّتائج التي توصلت إليها الدّراسة فيما يتعلق بمدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تتمثل بما يلي:

– إنَّ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في ظل وجود اتفاق على التّحكيم تتنازعه جهتين رئيستين هما قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم، ويحكم تحديد الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بين الجهتين السّابقتين مبدآن رئيسان، أولهما مبدأ الاختصاص الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، وثانيهما مبدأ الاختصاص المشترك.

– يقتضي تطبيق مبدأ الاختصاص الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، قصر الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات على جهة وحيدة، دون أي دور للجهة الأخرى في هذا الصّدد، وقد تباينت الآراء في تحديد هذه الجهة، فذهب البعض إلى منح الاختصاص لهيئة التّحكيم بصورة منفردة، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بالاختصاص الحصري لقضاء الدّولة باتخاذ هذه الإجراءات.

– استند أنصار مبدأ الاختصاص الحصري– سواء في ذلك اختصاص هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة– إلى عدة حجج لتبرير موقفهم، إلّا أنَّ هذا المبدأ لم يسلم بدوره من الانتقادات. فبالنسبة لاختصاص هيئة التّحكيم الحصري على الرّغم من أنَّه يضمن توحيد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة ويمنح هيئة التّحكيم سلطة الفصل في النّزاع بشقيه الموضوعي والمستعجل، كما أنَّه يتماشى مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم ويتفق مع الإرادة الحقيقية لأطراف النّزاع، إلّا أنَّ تقرير هذا المبدأ يصطدم بعدم قدرة هيئة التّحكيم على تأمين الحماية الوقتية المطلوبة لأطراف النّزاع خاصة في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد، أو في الحالات التي يكون فيها اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ إجراء ما يتعلق بالنّظام العام.

وكذلك الحال بالنسبة للاختصاص الحصري لقضاء الدّولة فعلى الرّغم من أنَّه يكفل توحيد الاختصاص باتخاذ الإجراءات المستعجلة ويمنع صدور أحكام متعارضة في الإجراء المطلوب، إلّا أنَّه يتعارض في الوقت ذاته مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم، ويسلب قدرة الأطراف على إخراج المنازعة بشقيها الموضوعي والمستعجل من سلطان قضاء الدّولة ليصار إلى حلها بواسطة التّحكيم، لا سيما وأنَّ مثل هذا الاتفاق لا يتعارض مع قواعد النّظام العام.

– نتيجة للانتقادات السّابقة التي وجهت لمبدأ الاختصاص الحصري فقد اتجه غالبية الفقه الحديث إلى القول بمبدأ الاختصاص المشترك والذي يقضي بمنح الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم لكل من قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم بصورة مشتركة.

وفي الحقيقة أنَّ مبدأ الاختصاص المشترك هو الأجدر بالإتباع من بين المبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، بحسبانه يتفق مع القواعد العامة التي تقضي باختصاص كل من قاضي الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع في آن واحد باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع، وبالتالي فإنَّ هيئة التّحكيم– بحسبانها محكمة موضوع– تختص إلى جانب قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ هذه الإجراءات. كما أنَّ تطبيق هذا المبدأ يعالج الحالات التي تعجز فيها هيئة التّحكيم عن تأمين الحماية الوقتية المطلوبة مما يحقق فاعليّة لنظام التّحكيم.

– وعلى الرّغم مما سبق فإنَّ تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك يؤدي إلى تجزئة النّزاع بين أكثر من جهة الأمر الذي قد يستتبع حصول تنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، واحتمال صدور أحكام متعارضة في ذات الإجراء المطلوب.

– لم يتضمن قانون التّحكيم الحالي كحال غالبية القوانين المقارنة حلاً لمشكلة التّنازع على الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، لذلك تعدّدت المحاولات الفقهية التي قيلت في هذا الصّدد، وتكاد تجمع هذه الآراء على أنَّ حل مشكلة التّنازع على الاختصاص يكمن في آلية توزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين كل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة. الأمر الذي يتطلب إيجاد معيار أو ضابط محدد يكفل توزيع الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بين كل من هاتين الجهتين.

– بالنسبة لموقف الأنظمة القانونيّة من مسألة تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم، فقد تباينت مواقفها في هذا الشّأن، فذهب البعض إلى تقرير مبدأ الاختصاص الحصري ومنح الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لهيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة بصورة منفردة، بينما تتجه غالبية الأنظمة القانونيّة الحديثة إلى تبني مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ هذه الإجراءات.

– إنَّ المشرّع السّوري تبنى في المادة (38) من قانون التّحكيم الحالي مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فمنح الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات لكل من هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة في آن واحد.

– لم يتضمن قانون التّحكيم الحالي– كحال غالبية القوانين المقارنة– أي نص يتضمن وضع ضوابط لتحديد اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة، ومدى قدرة الأطراف على تقييد سلطتها في هذا الصّدد، كما لم يتضمن أي إحالة إلى تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات في هذا الشّأن، ما عدا الإجراءات المستعجلة التي تتخذ من قبل قضاء الدّولة حيث أحال إلى تطبيق قواعد قانون أصول المحاكمات بالنسبة لهذه الأخيرة.

– على الرّغم من خلو قانون التّحكيم من أي نص ينظم ذلك، إلا أنَّ سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة ليست مطلقة وإنَّما تخضع لعدة قيود، يُستمد بعضها من اتفاق الأطراف ويُستمد البعض الآخر من القواعد القانونيّة.

– تتعدّد صور تدخل إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، فيمكنهم الاتفاق على تقييد سلطة هيئة التّحكيم في هذا الشّأن ويعد اتفاقهم في هذا الحالة جائزاً وواجب الاحترام، بخلاف الحال فيما لو تضمن اتفاق الأطراف توسيع سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة، فمثل هذا الاتفاق يكون مرهوناً بعدم التعدّي على قواعد النّظام العام.

– إنَّ مجرد الاتفاق على التّحكيم لا يعني– في ظل تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك الذي تبناه المشرّع السّوري– سلب اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات المستعجلة، كما أنَّ لجوء الأطراف إلى قضاء الدّولة لطلب اتخاذ إجراء مستعجل لا يعني نزولاً منهم عن اتفاق التّحكيم.

– إنَّ مبدأ الاختصاص المشترك لا يُعدّ من النّظام العام، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق على حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على جهة معينة دون الأخرى مع مراعاة قواعد النّظام العام، على أنَّه لا يوجد في القانون السّوري ما يشير إلى أنَّ اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ إجراء ما من الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يُعدَّ من النّظام العام، وبالتالي فإنَّ اتفاق الأطراف على سلب اختصاص قضاء الدّولة– أو سلب اختصاص هيئة التّحكيم– بنظر الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم لا يوجد ما يمنعه في القانون السّوري.

– إنَّ سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة تخضع للقيود التي حددها المشرّع في قانون التّحكيم وخاصة القواعد التي تتعلق بالنّظام العام، وبالتالي يتعين على هيئة التّحكيم في معرض تصديها للفصل في الطّلب

المستعجل مراعاة هذه القواعد، ومثال ذلك مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدّفاع والذي يفرض على الهيئة اتخاذ الإجراء في مواجهة الخصم وإتاحة الفرصة له في تقديم دفاعه.

– إنَّ تطبيق مبدأ المواجهة بالمعنى المتقدم قد يتعارض مع الغاية من بعض الإجراءات المستعجلة كإجراء الحجز الاحتياطي الذي يتطلب مباغتة الخصم لتحقيق الغاية منه، إلّا أنَّ هذه المباغتة تصطدم بمبدأ المواجهة الذي يقتضي إعلان الخصم بالإجراء المطلوب، وأمام هذه الغاية استقر القضاء السّوري– بالرغم من عدم وجود نص يقضي بذلك– على جواز إلقاء الحجز الاحتياطي في غياب الخصم، إلّا أنَّ هذا الحل لا يمكن تبنيّه أمام هيئة التّحكيم، بحسبان أنَّ هذه الأخيرة تخضع دائماً لمراعاة مبدأ المواجهة الذي يعد أحد أهم المبادئ المرعية في خصومة التّحكيم، فضلاً عن أنَّ أحكام هيئة التّحكيم يشترط لتنفيذها إكسائها الصّيغة التّنفيذيّة من المحكمة المختصة، وهذا الإكساء يشترط إعلان الخصم بالقرار التّحكيمي المراد إكسائه صيغة التّنفيذ.

– تستمد هيئة التّحكيم سلطتها بنظر النّزاع التّحكيمي والإجراءات المستعجلة المتعلق به من اتفاق الأطراف، وبالتالي فإنَّ سلطتها في هذا الشّأن تتقيد دائماً بالنطاق الشّخصي لاتفاق التّحكيم، فلا يجوز لها أن تتخذ إجراءً مستعجلاً في مواجهة الغير لأنَّه ليس طرفاً في اتفاق التّحكيم.

– يشترط لاختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة توافر الشّروط العامة للإجراء المستعجل، من حيث توافر حالة الاستعجال والصفة الوقتية للإجراء المطلوب والتي تقتضي عدم التعدّي على موضوع النّزاع وترجيح وجود الحق في ضوء ظاهر أوراق ومستندات الدّعوى.

– إن اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة هو اختصاص تبعي، بمعنى أنَّها تنظر في الإجراءات المستعجلة تبعا لنظرها في موضوع النّزاع، وبالتالي يشترط لانعقاد اختصاصها باتخاذ هذه الإجراءات أن تكون الهيئة قد تم تشكيلها وجرى اتصالها بالنزاع، ويفسر ذلك اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في الوقت الذي لم تتصل فيه هيئة التّحكيم بالنزاع حتّى لو اتفق الأطراف على سلب اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد، بحسبان أنَّ هيئة التّحكيم لا تملك الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات بصورة مستقلة، وإنَّما تنظر فيها تبعاً لنظرها في دعوى أصل الحق.

2. فيما يتعلق بالنظام القانوني للدعوى المستعجلة في خصومة التّحكيم: خلصت الدّراسة فيما يتعلق بإجراءات الدّعوى المستعجلة في مجال التّحكيم والفصل فيها إلى مجموعة من النّتائج أهمها:

– لم يتضمن قانون التّحكيم الحالي أي نص ينظم إجراءات الطّلب المستعجل أمام هيئة التّحكيم، لذلك يتعين الرّجوع إلى أحكام قانون أصول المحاكمات وتطبيقها في هذا الصّدد بحسبان هذا الأخير هو القانون العام النّاظم للمسائل الإجرائية، لا سيما وأنَّ المشرّع أحال إلى تطبيق أحكام هذا القانون بالنسبة لطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة المتعلقة بالنزاع التحكيمي من قبل قضاء الدّولة.

– لأطراف الخصومة التّحكيميّة دون غيرهم من أطراف اتفاق التّحكيم الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة أمام هيئة التّحكيم، على أنَّه لا يوجد ما يمنع من دخول بقية أطراف اتفاق التّحكيم أو بعضهم في

الخصومة التّحكيميّة، بحسبان أنَّ اتفاق التّحكيم ينصرف إليهم وفي هذه الحالة يمكنهم التّقدم بطلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة أو أن تتخذ بمواجهتهم هذه الإجراءات.

– خلوُ قانون التّحكيم الحاليِّ من أيِّ نصٍ يُنظِّم التّدخل والإدخال في الخصومة التّحكيميّة، أو إحالةٍ لتطبيق قواعد قانونِ أصولِ المحاكمات في هذا الشّأن. وعلى الرّغم من ذلك يمكن قبول دخول الغير في الخصومة التّحكيميّة أسوة بالخصومات القضائية العادية شريطة مراعاة الطّابع الاتفاقي لنظام التّحكيم بمعنى أنَّه يشترط لقبول دخول الغير في الخصومة التّحكيميّة موافقة جميع أطراف الخصومة، وكذلك موافقة هيئة التّحكيم، كما يشترط في حالة الإدخال موافقة الغير المُراد إدخاله في الخصومة. ومتى تم دخول الغير في الخصومة فإنَّه يصبح طرفاً فيها ويحق له ما يحق لبقية أطرافها، بما في ذلك الحق في تقديم طلب اتخاذ الإجراءات المستعجلة أو أن تتخذ بمواجهته مثل هذه الإجراءات.

– لا يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من تلقاء ذاتها، وإنَّما لابد من تقديم طلب بذلك إليها من قبل أحد أطراف الخصومة، ولا يتناقض ذلك مع سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ بعض الإجراءات المتعلقة بأدلة الاثبات من تلقاء ذاتها، كسماع شاهد أو تعيين خبير بحسبان أنَّ هذه الأخيرة لا تعدّ من الإجراءات المستعجلة.

– على الرّغم من خلو قانون التّحكيم من أي نص ينظم كيفية تقديم الطّلب المستعجل إلا أنَّ هذا الطّلب يخضع من حيث كيفية تقديمه وشكله والوقت الذي يجب أن يقدم فيه للقواعد الخاصة بالطلبات العارضة أمام هيئة

التّحكيم، بحسبان أنَّ الاختصاص التّبعي لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يقتضي تقديم الطّلب باتخاذ هذه الإجراءات بعد رفع استدعاء الدّعوى إلى هيئة التّحكيم، على أنَّه يمكن تضمين هذا الاستدعاء الطّلبات الموضوعية والمستعجلة في آن واحد، كما هو الحال في الخصومات القضائية العادية، أما إذا اتخذ الطّلب المستعجل صورة الطّلب العارض– وهو الأصل– فيجب تقديم هذا الطّلب قبل قفل باب المرافعة.

– بالنسبة لتقديم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلى قضاء الدّولة فقد أحالت الفقرة (6) من المادة (38) إلى تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات في هذا الصّدد، وبالتالي تخضع إجراءات الطّلب المستعجل أمام قضاء الدّولة للقواعد العامة المتعلقة بمثل هذه الطّلبات في الخصومات القضائية العادية.

– تباينت مواقف قوانين التّحكيم المقارنة من مسألة تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم، فمنح بعضها الاختصاص في هذا الشّأن للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النّزاع وليس لقاضي الأمور المستعجلة، كما فرق البعض– في معرض تحديد المحكمة المختصة باتخاذ هذه الإجراءات– بين منازعات التّحكيم الدّاخلي ومنازعات التّحكيم الخارجي.

أما المشرّع السّوري فقد حدد في المادة (38) من قانون التّحكيم المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، ومنح الاختصاص في هذا الشّأن لقاضي الأمور المستعجلة دون التّمييز بين منازعات التّحكيم الدّاخلية والخارجية.

وقاضي الأمور المستعجلة بحسب ما حددته المادة (79) من قانون أصول المحاكمات هو رئيس محكمة البداية وقاضي الصّلح في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية، بالإضافة إلى المحكمة الشّرعية التي ينعقد لها الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة- المتعلقة بالأمور الدّاخلة في اختصاصها- بصفة أصلية وليس بحسبانها محكمة موضوع، وذلك بمقتضى المادة (488) من قانون أصول المحاكمات.

- فيما يتعلق بالقرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة فقد تباينت آراء الفقه والقانون المقارن وكذلك القضاء من مسألة تحديد الطّبيعة القانونيّة للقرار المستعجل، وذلك بحسب الشّكل الذي يصدر فيه هذا القرار من ناحية وبحسب الجهة التي صدر عنها من ناحية أخرى.

فبالنسبة للقرار المستعجل الصّادر عن قضاء الدّولة فإنَّه يكون عملاً ولائياً في الحالات التي يصدر فيها هذا القرار على شكل أمر على عريضة، في حين يعد حكماً قضائياً إذا ما صدر بالشكل الذي تصدر فيه الأحكام القضائية. أمّا بالنسبة للقرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم فإنَّه يعد حكماً تحكيمياً، إلا أنَّه لا يوجد ما يمنع هيئة التّحكيم من أن تصدر قراراً مستعجلاً على شكل أمر على عريضة في الحالات التي يكون فيها لقضاء الدّولة إصدار مثل هذا الأمر.

أمّا في القانون السّوري فإنَّ القرار المستعجل سواء صدر عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة فإنَّه يعد دائماً حكماً- قضائياً أو تحكيمياً- بحسبان أنَّه لا يوجد في القانون السّوري ما يشير إلى جواز اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة على شكل قرار ولائي (أمر على عريضة).

– إنَّ القرار الصّادر بطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يعد دائماً قراراً وقتياً، سواء صدر على شكل حكم أو على شكل أمر على عريضة، وسواء كان صادراً عن هيئة التّحكيم أو عن قضاء الدّولة، وبمقتضى الطّبيعة الوقتية للقرار المستعجل فإنَّه يستهدف تأمين الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونيّة لأطراف النّزاع بحيث تستنفد هذه الحماية– وبالتالي القرار الصّادر بشأنها– غايتها بمجرد الفصل في الدّعوى الموضوعية. وإلى جانب الطّبيعة الوقتية للقرار المستعجل فإنَّه يعد في الوقت ذاته قراراً شرطياً، بمعنى أنَّه يصدر مرهوناً بعدم تغير الظّروف التي صدر على أساها.

– يستنفد القرار المستعجل سلطة الجهة التي أصدرته سواء كانت هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة، وبالتالي لا يجوز لها التعدّيل فيه أو العدول عنه حال ثبات الظّروف التي صدر على أساسها.

كما يحوز القرار المستعجل الحجية، فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة بشأن المسائل التي فصل فيها، وإذا ما أثير القرار المستعجل في دعوى لاحقة فعلى الجهة التي تنظر هذه الدّعوى أن تسلم بما فصل فيه القرار المستعجل ويمتنع عليها مناقشة المسائل التي فصل فيها، إذا ما تمسك صاحب المصلحة بذلك.

– يترتب على صدور القرار المستعجل التّزام الطّرف الذي صدر الإجراء في مواجهته بتنفيذه كما يلتزم من صدر الإجراء لمصلحته بالتعويض على المنفذ ضدة إذا ما ثبت لاحقاً عدم أحقية اتخاذ الإجراء، ويكون الأمر كذلك إذا ما صدر الحكم الموضوعي ضد مصلحة طالب الإجراء.

– القرار المستعجل الصّادر عن قضاء الدّولة في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم يكون دائماً مشمولاً بالنفاذ المعجل

بمقتضى المادة (292) من قانون أصول المحاكمات، ولا محل للبحث في النّفاذ المعجل بالنسبة للقرار الصّادر عن هيئة التّحكيم في هذا الشّأن، بحسبان أنَّ قانون التّحكيم الحالي ألغى طرق الطّعن بأحكام التّحكيم، وبالتالي تنتفي إمكانية البحث في النّفاذ المعجل لأنَّ هذا الأخير يفترض قابلية الحكم المطلوب تنفيذه للطعن وأن يكون لهذا الطّعن أثر موقف للتنفيذ.

– تخضع القرارات الصّادرة عن قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة للقواعد العامة المقررة للطعن في هذا القرارات، فإذا صدر القرار المستعجل على شكل أمر على عريضة– في القوانين التي تجيز ذلك– فإنَّ هذا القرار يخضع للقواعد المقررة لمراجعة الأوامر على العرائض الواردة في قانون أصول المحاكمات، وبالتالي يجوز التّظلم منها أمام القاضي الذي أصدر الأمر.

أما بالنسبة للقرارات المستعجلة الصّادرة عن قضاء الدّولة على شكل أحكام قضائية– وهي دائماً كذلك في القانون السّوري– فإنَّها تخضع للطعن فيها وفقاً للقواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات.

– ألغى المشرّع في قانون التّحكيم الحالي جميع طرق الطّعن بأحكام التّحكيم، والسبيل الوحيد للنيل من أحكام التّحكيم يتمثل في سلوك دعوى البطلان المقررة في المادة (49) من قانون التّحكيم وقد حدد المشرّع وعلى سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها إبطال أحكام التّحكيم.

– لم يتضمن قانون التّحكيم الحالي– كحال غالبية القوانين المقارنة إن لم يكن جميعها– نصوصاً خاصة تنظم كيفية الطّعن بالأحكام المستعجلة الصّادرة

عن هيئة التّحكيم، أو أي نص يقضي بتطبيق القواعد الخاصة بالطعن في أحكام التّحكيم بشكل عام، أو إحالة إلى تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات في هذا الصّدد.

– نظراً للنتيجة السّابقة– وعلى الرّغم من اتجاه بعض الفقه إلى خلاف ذلك– فإنَّ الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم تخضع من حيث نفاذها والطعن فيها للقواعد الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها، وبالتالي يُشترط لتنفيذ الحكم المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم إكسائه الصّيغة التّنفيذيّة من قبل المحكمة المختصة، كما لا يجوز الطّعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطّعن، وإنَّما يمكن رفع دعوى ببطلانه.

أمّا بالنسبة للقرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم على شكل أمر على عريضة– في القوانين التي تجيز ذلك– فأنَّه يخضع للقواعد العامة المقررة لمراجعة الأوامر على العرائض، بحسبان أنَّ قانون التّحكيم لا يتضمن تنظيماً لمراجعة الأمر على عريضة، كما أنَّ دعوى البطلان تقتصر على الأحكام التّحكيميّة ولا تشمل الأوامر على العرائض. على أنَّ القرار الصّادر بنتيجة التّظلم يعد حكماً تحكيمياً ويخضع بالتالي لدعوى البطلان المقررة للنيل من أحكام التّحكيم.

ثانياً_ التّوصيات:

بعد العرض المُتقدِّم خلصت الدّراسة إلى مجموعة من التّوصيات نأمل من المشرّع إتباعها لوضع حلٍّ جذريٍّ لمسألة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة يتماشى مع الغاية من هذه الإجراءات من جهة، ومع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم من جهة أخرى.

– وضع نص خاص يمنح هيئة التّحكيم صراحة سلطة اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالخصومة التّحكيميّة بدلاً من الاكتفاء بعبارة "أحكام وقتية" الواردة في الفقرة (5) من المادة (38) من قانون التّحكيم، وذلك أسوة بنصوص قوانين التّحكيم المقارنة التي منحت هيئة التّحكيم هذا الاختصاص.

– إيجاد آلية قانونيّة تكفل توزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة بما يضمن عدم حصول تنازع على الاختصاص والحدّ من احتمال صدور أحكام متعارضة في هذا الشّأن.

– تمشياً مع الطّبيعة الاتفاقية لنظام التّحكيم فإنَّ الضّابط المقترح لتوزيع الاختصاص بين هيئة التّحكيم وقضاء الدّولة في اتخاذ الإجراءات المستعجلة يتمثّل في اتفاق الأطراف مع مراعاة قيد النّظام العام.

– وضع نصوص قانونيّة تحدد مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة والقيود التي تحد من سلطتها في هذا الصّدد.

– بيان مدى قدرة الأطراف على تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة، سواء تضمن الاتفاق توسيع سلطة هيئة التّحكيم في هذا الشّأن على حساب سلطة قضاء الدّولة أو العكس من ذلك.

– وضع نص خاص يقرر اختصاص قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في الحالات التي تعجز فيها هيئة التّحكيم عن اتخاذ الإجراء المطلوب حتّى لو اتفق الأطراف على خلاف ذلك. أو على الأقل النّص على أنَّ اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة هو اختصاص تبعي، بما يكفل منح الاختصاص لقضاء الدّولة باتخاذ هذه

الإجراءات في الوقت الذي تكون فيه هيئة التّحكيم لم تتشكل بعد، حتّى لو تضمن اتفاق الأطراف استبعاد اختصاص قضاء الدّولة في هذا الصّدد.

– فيما يتعلق بالتوصيات السّابقة نقترح صياغة النّص القانوني المتضمن لها على الشّكل الآتي:

"1– ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، لهيئة التّحكيم سلطة الفصل في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة المتعلقة بالنزاع. على أن ذلك لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ هذه الإجراءات.

2– يحق للأطراف الاتفاق على حصر الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بهيئة التّحكيم أو بقضاء الدّولة بصورة منفردة، على أنَّ هذا الأخير يبقى مختصاً باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة قبل تشكيل هيئة التّحكيم حتّى لو اتُفق على خلاف ذلك.

3– إنَّ تقديم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة إلى أحدى هاتين الجهتين– قضاء الدّولة وهيئة التّحكيم– يمنع الجهة الأخرى من نظره".

– وضع نص خاص يبيّن الشّروط الواجب توافرها لاتخاذ الإجراءات المستعجلة من قبل هيئة التّحكيم أو الإحالة إلى تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات في هذا الصّدد.

– إيجاد نصوص خاصة تحدد القواعد الإجرائية الواجب إتباعها لطلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة من قبل هيئة التّحكيم، بحيث تتماشى هذه القواعد مع الغاية من الإجراءات المستعجلة من جهة ومع طبيعة نظام التّحكيم من جهة أخرى.

– تحديد الأطراف الذّين يحق لهم التّقدم بالطلبات المستعجلة إلى هيئة التّحكيم، بحيث يقتصر هذا التّحديد على أطراف الخصومة دون بقية أطراف التّحكيم ما لم يتم دخول هؤلاء في الخصومة التّحكيميّة.

– وضع نص قانوني ينظم التّدخل والإدخال في خصومة التّحكيم ونقترح صياغة النّص على الشّكل الآتي.

التدخل: "1– لا يجوز التّدخل في دعوى التّحكيم إلا لمن كان طرفاً في اتفاق التّحكيم. 2– يجوز تدخل– من لم يكن طرفاً في اتفاق التّحكيم– في الدّعوى إذا توافرت الشّروط الآتية:

أ– موافقة جميع أطراف اتفاق التّحكيم.

ب– موافقة هيئة التّحكيم على طلب التّدخل".

الإدخال: "1– لطرفي التّحكيم أو لأحدهما أن يطلب إدخال الغير في دعوى التّحكيم إذا كان هذا الغير طرفاً في اتفاق التّحكيم. 2– لا يجوز إدخال الغير– الذي لم يكن طرفاً في اتفاق التّحكيم– في الدّعوى إلا إذا توافرت الشّروط الآتية:

أ– موافقة جميع أطراف التّحكيم.

ب– موافقة الغير المطلوب إدخاله.

ج– موافقة هيئة التّحكيم عل طلب الإدخال".

"3– لهيئة التّحكيم– من تلقاء ذاتها– إدخال الغير في خصومة التّحكيم إذا كان طرفاً في اتفاق التّحكيم، شريطة موافقة هذا الغير على إدخاله، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

– بغية توحيد الجهة المختصة في قضاء الدّولة بمتابعة إجراءات التّحكيم نقترح أن يتم تشكيل غرفة في دائرة محكمة الاستئناف تختص بنظر الطّلبات المستعجلة المتعلقة بخصومة التّحكيم من جهة وإكساء الأحكام المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم صيغة التّنفيذ من جهة أخرى.

– إيجاد نص خاص يقرر استنفاد القرار المستعجل لسلطة الجهة التي أصدرته سواء كانت هذه الجهة هيئة التّحكيم أو قضاء الدّولة، كما يقرر في الوقت ذاته اكتساب القرار المستعجل لحجية الأمر المقضي، على أن تكون الحجية المقصودة في هذا الصّدد حجية مؤقتة لا تمنع التعدّيل في القرار المستعجل أو العدول عنه، إذا ما تغيرت الظّروف التي صدر على أساسها.

– إيجاد آلية فنية وقانونيّة تكفل تنفيذ الأحكام الصّادرة عن هيئة التّحكيم في المواد المستعجلة بما يتفق مع الغاية من هذه الإجراءات التي تتطلب التّنفيذ الفوري لمواجهة حالة الاستعجال. على أن نظام قاضي التّحكيم المستعجل الذي أشرنا إليه سابقاً يمكن أن يساهم في حل مشكلة تنفيذ أحكام التّحكيم المستعجلة إذا ما وضعت قواعد خاصة تتبع أمام هذا القاضي في معرض النّظر في طلب الإكساء، بحيث تضمن هذه القواعد السّرعة في تنفيذ أحكام التّحكيم المستعجلة بما يحقق الغاية منها.

– وأخيراً، وضع قواعد خاصة للطعن في أحكام التّحكيم المستعجلة تختلف عن دعوى البطلان المقررة للنيل من أحكام التّحكيم، لا سيما وأنَّ دعوى البطلان لا تتماشى مع طبيعة الأحكام المستعجلة والغاية منها. أو على الأقل الإحالة إلى تطبيق القواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام المستعجلة الواردة في قانون أصول المحاكمات.

المراجع

أولاً_ المراجع باللغة العربية:

1. المراجع العامة:

- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنيّة، ط4، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1989.
- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، لا د، تونس، 2011.
- أحمد السّيِّد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيَّة والتِّجاريَّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2010.
- أحمد سمير محمد ياسين، مراجعة الأحكام بغير طرق الطّعن، دون ذكر باقي البيانات.
- أمينة مصطفى النّمر، الدّعوى وإجراءاتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا ت.
- أنور السّلطان، المبادئ القانونيّة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية، ج1، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2019.
- أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية– ج 2، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2013– 2014.

- حلمي الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج1، بيروت، 1999.
- رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنيَّة والتِّجاريّة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، لا ت.
- صلاح الدّين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، حلب، 2011.
- المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصّادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النّقض السوريّة وبعض قرارات محكمة تنازع الاختصاص، ج1، إعداد الدّورة الثّانية للمعهد العالي للقضاء، 2018.
- محمد سعيد عبد الرّحمن، الحكم الشّرطي، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار البشير، لا م، 1996.
- محمد علي راتب، محمد نصر الدّين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة– المجلد الأول، عالم الكتب، القاهرة، لا ت.
- محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، ج 1، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2007.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1993.
- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2014.

- محمد وحيد الدّين سوار، شرح القانون المدنيّ- النّظرية العامّة للالتزام- مصادر الالتزام- المصادر الإراديّة، ط 11، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2006.
- مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل، دار الثّقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1982.
- معوض عبد التّواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- ياسين الدّركزلي، المجموعة القضائية لقرارات محكمة النّقض السّورية، منشورات فرع نقابة المحامين، دمشق، 1997.

2. المراجع المتخصصة:

أ. الكتب:

- إبراهيم أحمد إبراهيم، التّحكيم الدّوليّ الخاصّ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1997، ص 316.
- إبراهيم الدّسوقي، قواعد وإجراءات التّحكيم وفقاً لنظام غرفة التّجارة الدّوليّة، دون ذكر باقي البيانات.
- أبو العلا علي أبو العلا النّمر، القانون الواجب التّطبيق على المسائل الاجرائيّة في مجال التّحكيم، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2000.
- أبو العلا علي أبو العلا النّمر، النّظام القانوني للتدابير الوقتية والتّحفظيّة في مجال التّحكيم، دون ذكر باقي البيانات.

- أبو زيد رضوان، الأسس العامّة للتّحكيم التّجاري الدّولي، دار الفكر العربيّ، القاهرة، 1981.
- أحمد أبو الوفا، التّحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- أحمد السّيِّد صاوي، التّحكيم طِبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التّحكيم الدّولية، المؤسَّسة الفنيّة للطِّباعة والنّشر، لا م، 2002.
- أحمد المليجي، قواعد التّحكيم في القانون الكويتيّ، ط1، مؤسّسة دار الكتب، لا م، 1996.
- أحمد حسان الغندور، التّحكيم في العقود الدّوليّة للإنشاءات، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1998،
- أحمد شرف الدّين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التّحكيم، لا د، لا م، 1997، ص 197.
- أحمد صدقي محمود، التّدابير التّحفظيّة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2005.
- أحمد عبد التّواب، اتفاق التّحكيم والدّفوع المتعلِّقة به، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التّحكيم في المعاملات المالية الدّاخلية والدولية، ط1، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أحمد مخلوف، اتفاق التّحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التّجارة الدّولية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 83.
- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 148

- أسامة الحواري، القواعد القانونيّة التي يطبِّقها المحكَّم على موضوعات المنازعات الدّوليّة الخاصَّة، دار الثّقافة للنَّشر، عمان، 2009.
- أشرف عبد العليم الرّفاعي، النّظام العام والقانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- آمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدّولة في تحقيق فاعليّة التّحكيم، دراسةٌ مقارنةٌ، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا ت.
- أنور علي أحمد الطّشي، مبدأ الاختصاص بالاختصاص في مجال التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، لا ت.
- إياد محمود بردان، التّحكيم والنظام العام- دراسة مقارنة- ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- بليغ حمدي محمود، الدّعوى ببطلان أحكام التّحكيم الدّولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007. ص 214.
- جمال محمود الكردي، القانون الواجب التّطبيق في دعوى التّحكيم، دار النّهضة العربيَّة، القاهرة، 2000.
- الحسين السّالمي، التّحكيم وقضاء الدّولة- دراسة علمية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
- حفيظة السّيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتّحفظيّة في المنازعات الخاصة والدولية المتفق بشأنها على التّحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، لات.
- حمزة حداد، التّحكيم في القوانين العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

- خالد إبراهيم التّلاحمة، القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم التّجاريّ الدّوليّ، دار جهينة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2012.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التّحكيم التّجاري الدّولي، ط1، دار الشّروق، القاهرة، 2002.
- خالد منصور اسماعيل، تسبيب أحكام التّحكيم التّجاريّ، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرّياض، 2015.
- خليل عمر غصن، سلطة المحكم الآمرية في التّحكيم الدّاخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- سامية الرّاشد، التّحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- سحر عبد السّتار، المركز القانوني للمحكم، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 134.
- سميحة القليوبيّ، الأسس القانونيّة للتَّحكيم التّجاري وفقاً للقانون رقم/27/ لسنة 1994، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2012.
- عاشور مبروك، النّظام الإجرائي لخصومة التّحكيم، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1998.
- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضّراسي، النّظام القانوني لاتفاق التّحكيم– دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، لا م، 2008.
- عبد الحميد الأحدب، التّحكيم، ج1، مؤسّسة نوفل، بيروت، 1990.
- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التّحكيم، دون ذكر باقي البيانات.

- عبد المنعم زمزم، الإجراءات التّحفظيّة والوقتية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التّحكيم، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2007.
- عزمي عبد الفتاح قانون التّحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1990.
- علي الشّحات الحديدي، التّدابير الوقتية والتّحفظيّة في التّحكيم الاختياري، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1997.
- علي بركات، الرّقابة على دستوريّة نصوص التّحكيم، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2003.
- علي عوض حسن، التّحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 281.
- فتحي والي، قانون التّحكيم في النّظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.
- فوزي محمد سامي، التّحكيم التّجاري الدّولي، دار الثّقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- قحطان عبد الرّحمن الدّوري، عقد التّحكيم في الفقه الإسلاميِّ والقانون الوضعيِّ، ط1، دار الفرقان للنّشر والتّوزيع، عمان، 2002.
- كرم النّجار، المركز القانوني للمحكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- محسن شفيق، التّحكيم التّجاري الدّولي– دراسة مقارنة في قانون التّجارة الدّولية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1997.
- محمد ترك، التّحكيم البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

- محمد علي عويضة، حق الدّفاع كضمانة إجرائية في خصومة التّحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- محمد نور شحاته، النّشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1993،
- محمود السّيد التّحيوي، مفهوم الأثر السّلبي للاتفاق على التّحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 113.
- محمود محمد هاشم، النّظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية– اتفاق التّحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- محمود مختار أحمد بريري، التّحكيم التّجاري الدّولي، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1995.
- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التّحكيم في العلاقات الخاصّة الدّوليّة والدّاخليّة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدّولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- نبيل اسماعيل عمر، التّحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنيّة والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

ب. الرسائل العلمية:

- أشرف عبد العليم الرّفاعي، النّظام العام والتحكيم في العلاقات الدّوليّة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1996.

- حسين الشّيخ، الاختصاص في الرّقابة على اتفاق التّحكيم، رسالة ماجستير مقدَّمة إلى كليَّة الحقوق بجامعة حلب، 2012.
- خالد أحمد حسن، بطلان حكم التّحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق في جامعة عين شمس، 2005
- سامي حسين السّري، بعض الجوانب في القواعد الإجرائيّة المُنظِّمة للتَّحكيم التّجاريِّ الدّولي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى كليّة الحقوق بجامعة عين شمس، 2004م.
- سراج حسين، التّحكيم في عقود البترول، رسالة دكتوراه مقدَّمة إلى كليّة الحقوق بجامعة عين شمس، 1998.
- عبد الحميد علي عبد الله، اتفاق التّحكيم في القانون الليبي– دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الأمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت، 2003.
- علي بركات، خصومة التّحكيم في القانون المصريِّ والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1996.
- علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التّحكيم، رسالة دكتوراه– كلية الحقوق في جامعة عين شمس، 1995.
- كمال عبد الحميد فزاري، آثار حكم التّحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2000.
- هاني محمود حمزة، الجهات المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في ظل وجود اتفاق على التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، بيروت، 2011.

- هدى محمد المجدي، دور المحكم في خصومة التّحكيم، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1997.

ج. الأبحاث والمقالات ودورات التّحكيم:

- إبراهيم صبري الأرناؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني– دراسة مقارنة، مجلة الشّريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الأمارات العربية المتحدة، العدد 49، السّنة 26، 2012.
- سونا عمر عبادي وعباس أحمد الباز، سلطة هيئة التّحكيم واختصاصها في إجراءات التّحكيم في الفقه الإسلامي والقانون النّموذجي "اليونسترال"، المجلة الأردنية في الدّراسات الإسلامية، العدد 1، 2016.
- أبو زيد رضوان، الضّوابط العامّة في التّحكيم التّجاري الدّولي، مجلّة الحقوق والشَّريعة، الكويت، العدد الأول، السّنة 3، 1997.
- أحمد إبراهيم عبد التّواب، صور اتفاق التّحكيم واستقلاله، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السّنة 16. 2013.
- أحمد السّمدان، القانون الواجب التّطبيق في التّحكيم التّجاري الدّوليِّ، مجلّة الحقوق، جامعة الكويت، السّنة السّابعة عشر، العدد الأول والثّاني، 1993.
- أحمد خليفة شرقاوي أحمد، التّنظيم القانوني لبطلان حكم التّحكيم، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي السّنوي الثّاني، كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة ما بين 29– 30 إبريل 2015،

- أحمد ضاعن السّمدان، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً للقانون الكويتي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السّنة 22، 1998.
- خليل عمر غصن، مدى سريان الاتفاق التّحكيمي على الغير في سلسلة العقود، مجلة التّحكيم والقانون الخليجي، العدد 9، 2009.
- رفعت محمد عبد المجيد، إصدار الأوامر التّحفظيّة والأمر بتنفيذها في قانون التّحكيم المصري، والمقارن، مقال مقدم لمؤتمر اليونسترال، القاهرة، 12– 13 سبتمبر 2005.
- سامي بديع منصور، النّظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التّحكيميّة في لبنان، مجلة الدّراسات القانونيّة، كلية الحقوق بجامعة بيروت، العدد الأول، 2004.
- سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية، مجلة الحقوق، العدد 3، السّنة 25، 2001.
- عبد الحميد عبد المطلب وإنعام السّيّد الدّسوقيّ، تأثير فكرة النّظام العامِّ على حكم التّحكيم وتنفيذه– دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، السّنة 11، 2003.
- عبده غصوب، التّدابير الاحتياطية في التّحكيم العربي والدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 18، 2001.
- عبده غصوب، تعليق على تعدّيل قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد ونظام التّحكيم بالقانون رقم 440 لعام 2002، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 24، 2004.

- عزمي عبد الفتاح، إجراءات خصومة التّحكيم، بحث مقدم في الدّورة العامة لإعداد المحكم، مركز تحكيم حقوق عين شمس، في الفترة ما بين 30-6-2001 إلى 5-7-2001.
- علي عبد الحميد تركي، الحق في التّقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف في مجال الدّعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشّخصية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق بجامعة البحرين، العدد الأول، المجلد 8، 2011.
- علي غسان أحمد، دور التّحكيم في الطّلبات المستعجلة، دون ذكر باقي البيانات
- عمر فارس، إجراءات التّحكيم، ورقة عمل مقدمة للدورة الثّالثة لتأهيل المحكمين العرب التي نظمها المركز السّوري للتحكيم التّجاري المحلي والدولي في السّلميّة – حماة، بعنوان" التّحكيم التّجاري هو الدّعامة الأساسية للاستثمار" في الفترة من 18-3-2010 ولغاية 21-3-2010.
- غالب صبحي المحمصاني، دور القضاء في إصدار التّدابير الوقتية والتّحفظيّة في القانون اللبناني، مجلة التّحكيم العربي، العدد التّاسع، 2006.
- فريد فنري، تنفيذ أحكام المحكمين وفق قانون التّحكيم السّوري الجديد رقم 4 لعام 2008- دعوى إكساء الحكم التّحكيمي صيغة التّنفيذ، مجلة المحامون، العددان 3، 4، السّنة 74، 2009.

- كنعان معتز نابغ، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النّزاعات المعروضة على التّحكيم وفق أحكام قانون التّحكيم الأردني، دون ذكر باقي البيانات.
- محمد عبد الرّؤوف علي، دراسة تحليلية للقضاء المصري في دعاوى بطلان أحكام المحكمين، مجلة التّحكيم العربي، العدد 6، 2003.
- محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية المحكمين في قوانين المرافعات، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصادية– العدد الثّاني، السّنة 26، 1984.
- ميسم النّويري، دور القاضي ودور المحكم في الدّعوى– تكامل أم تعارض، مجلة العدل، بيروت، العدد 4، السّنة 43، 2009.
- يوسف أبو زيد، سلطة المحكم في إصدار الأحكام المستعجلة والأوامر، الدّورة المتعمقة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم، 31– 3– 2009.

ثانياً_ المراجع باللغة الإنكليزية:

- Alan Redfern and Martin Hunter, Law and practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, 2004.
- Alan Scott Rau, The Arbitrator and Rules of Law, 2008.
- Ali Yesilimark, provisional measures in International Commercial Arbitration, Kluwer Law international, 2005.
- Andrew Barraclough and Jeff Waincymer, Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration, Melbourne Journal of International Law, [vol 6, 2005, pp 900- 940.
- Christoph Schreuer, The ICSID Convention, Cambridge University Press 2001.
- Edward Brunet, Arbitration law in America, Cambridge University Press 2006.
- Edward Helgeson, Elihu Lauter Patch, ICSID Reports, Cambridge Universsity Press 2003.
- Fouchard, Gaillard and Goldman, International Commercial Arbitration, Edited by Emmonuel

Gaillard, John Sevage, Kluwer Law International, 1999.

- Georcios Petrochilos, Procedural Law in International Arbitration, Oxford private International law series, 2004.
- Helena Carlquist, Party Autonomy and the choice of Substantive Law in International Commercial Arbitration, Master Thesis, Department of Law, School of Business, Economics and Law, Gotebord University, 2006.
- John J.Barcelo, Who decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective, Vanderbilt Journal of Transnational Law, [vol. 36: 1115, 2003.
- Lucy Rerd, ICSID Arbitration, Kluwer Law International, 2004.
- Mauro Rubino- Sammartano, International arbitration law and practice, Kluwer law international, 2001.
- Mustill and Boyd, Commercial Arbitration, Second Edition, Companion, London, 2001.

- Yves Derains, Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC rules of arbitration Kluwer law international, 2005.

ثالثاً_ المراجع باللغة الفرنسية:

- A. Hory, mesures d'instruction in futurum et arbitrage , rev, arb 1996.
- Alexis Mourre et Alexander Vagenheim, Les Mesures provisoires et conservatoires- A propos de quelques qoestions recurreentes dans l'arbitrage en matiere d'investissements, Paris, 2015.
- Bertrand Ancel, L'arbitrage Commercial International au Pays des Lumieres,2009.
- Cecile Chainais, Les mesures provisoires dans le nouveau droit Francais de l'arbitrage, bruylant, 2014,
- Eric Loquin, L'arbitrage du commerce international, 2015.
- Fady Nammour, Droit et Pratique de L'arbitrage Interne et International, Troisieme edition, 2009.
- Frederic Bachand, L'intervention du juge canadien avant et Durant un arbitrage commercial

international, preface de Charles jarrosson, L.G.D.J, Paris, 2005.

- Gaston Kenfack Douajni, Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage OHADA, Revue Camerounaise de l'Arbitrage n 8- Janvier-Fevrier- Mars 2000.
- Gerand Couches, Procedure civile, Siery, 1992.
- Guy Robin, Mesures conservatoires et provisoires en matiere d,arbitrage international, le role du juge d'appui, n 3 de 2008
- Hadi Slim, Les mesures provisoires et l'arbitrage en droit libanaise, Rev.L.Arb, 2005.
- Henry Solus Perrot, Droit Judiciaire prive, Sirey, 1991.
- Issa Said Mmadi Issa, La place des mesures provisoires et conservatoires en droit arbitrage ohada, 2013
- Jean Francois Poudret et Sebastien Besson, Droit compares de l'arbitrage international, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J, Paris, 2002.

- Jose Carlos Fernandez Rozas, Le role des Juridictions Etatiques Devant L'arbitrage, Commercial International, 2002.
- M. Samer Alkattan, L,execuation des sentences arbitrales dans les pays arabes du Machrek, Paris X, 2005.
- Mohammad Ali Bahmaei, L'intervention du juge etatique des mesure provisoires et conservatoires en presence d'une convention d'arbitrage droits Francais, Anglais et Suisse, preface de Jacques beguin, L.G.D.J, Paris, 2002.
- Nabil Rachdi, Les mesures provisoires et conservatoires, en matiere d'arbitrage, paris, 2014.
- Philippe Hoonakker, Le Juge de l'execution, proviso ire des sentences rendues en matiere international en depit d'un recours en annulation, Gaz Pal, 2004
- S. Bond, La nature des mesures conservatoires et provisoires en matiere d'arbitrage international, publication CCI, 2006.
- Thomas Clay, Les mesures provisoires demandees a l'arbitre actes du colloque sur les mesures

provisoires dans l'arbitrage commercial international, Litec, 2007.

رابعاً_ المواقع الإلكترونية:

- http://journal.nahrainlaw.org/pdf/2013/1/308.pdf
- https://www.bibliotdroit.com/2016/05/blog-post_98.html
- https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19980210-952158#
- https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=103272
- https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045417
- https://www.bibliotdroit.com/2016/05/blog-post_98.html
- https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/428/63/PDF/N1542863.pdf?OpenElement
- https://www.bibliotdroit.com/2016/05/blog-post_98.html

فهرس الموضوعات

مقدمة 1

أهمية الدّراسة 4

إشكاليّة الدّراسة 6

أهداف الدّراسة.....8

منهج الدّراسة.....8

خطة الدّراسة.....9

الباب الأول: مدى اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 11

الفصل الأول: المبادئ التي تحكم تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة في مجال التّحكيم.....13

المبحث الأول: الاختصاص الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.....14

المطلب الأول: اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 14

الفقرة الأولى_ عرض الاتجاه 15

الفقرة الثّانية– تقييم الاتجاه 20

المطلب الثّاني: اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 25

الفقرة الأولى_ مضمون الاتجاه 26
الفقرة الثّانية_ تقييم الاتجاه 31
المبحث الثّاني: الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 33
المطلب الأول: مبدأ الاختصاص المشترك باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 34
الفقرة الأولى_ تقييم مبدأ الاختصاص المشترك 36
أولاً_ مبررات تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك 36
ثانياً_ الانتقادات التي وُجهت لمبدأ الاختصاص المشترك 41
الفقرة الثّانية_ الصّعوبات التي يثيرها تطبيق مبدأ الاختصاص المشترك.....50
أولاً_ التّنازع على الاختصاص- عرض المشكلة 51
ثانياً_ الحلول المقترحة لفض مشكلة التّنازع على الاختصاص.....52
المطلب الثّاني: موقف الأنظمة القانونيّة من مسألة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 71
الفقرة الأولى_ موقف الاتفاقيات الدّوليّة وقواعد التّحكيم 71
أولاً_ موقف الاتفاقيات الدّوليّة 71
1_ اتفاقية نيويورك 72
2_ اتفاقية واشنطن 78

3_ اتفاقية جنيف 89

4_ اتفاقية عمان للتحكيم التّجاري 93

ثانياً_ موقف قواعد التّحكيم 94

1_ موقف لائحة غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس 95

2_ موقف القانون النّموذجي للتحكيم التّجاري الدّولي(اليونسترال).....108

الفقرة الثّانية_ موقف القوانين الدّاخلية 111

أولاً_ القانون الليبي 111

ثانياً_ القانون الفرنسي 114

ثالثاً_ القانون المصري 123

رابعاً_ القانون اللبناني 131

خامساً_ القانون السّوري 136

الفصل الثّاني: ضوابط اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 145

المبحث الأول: القيود الواردة على سلطة هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 145

المطلـــب الأول: دور إرادة الأطـــراف فـــي تحديـــد اختصـــاص هيئـــة التّحكيم.....146
الفقـــرة الأولـــى_ صـــور تـــدخل الإرادة فـــي تحديـــد اختصـــاص هيئـــة التّحكيم.....147
أولاً_ اتفاق الأطراف على التّحكيم لدى مؤسسة تحكيمية أو الإشارة إلى نظام تحكيمي معمول به في لائحة تحكيم 147

ثانياً_ اتفاق الأطراف على التّحكيم دون التّعرض لمسالة الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 149
ثالثاً_ الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 152

رابعاً_ الاتفاق على اختصاص قضاء الدّولة الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 155
خامساً_ الاتفاق على اختصاص هيئة التّحكيم الحصري باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 157
الفقرة الثّانية_ القيود التي تحد من سلطة الأطراف في تحديد الاختصاص باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 162

أولاً– النّظام العام 163

ثانياً_ الفاعليّة والنفاذ 167

المطلب الثّاني: دور القواعد القانونيّة في تقييد سلطة هيئة التّحكيم.....171
الفقرة الأولى_ تقييد سلطة هيئة التّحكيم بقواعد النّظام العام 171
الفقرة الثّانية_ تقييد سلطة هيئة التّحكيم بالنّطاق الشّخصي لاتفاق التّحكيم.....177
المبحث الثّاني: شروط اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة بواسطة هيئة التّحكيم 179
المطلب الأول: الشّروط العامة لاتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.....179
الفقرة الأولى_ الاستعجال 180
أولاً_ التّكييف القانوني للاستعجال 181
ثانياً_ الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه صفة الاستعجال 184
الفقرة الثّانية_ الصّفة الوقتية للإجراء 185
أولاً_ عدم التعدّي على موضوع النّزاع أو أصل الحق 186
ثانياً_ ترجيح وجود الحق 187
المطلب الثّاني: الشّروط الخاصة لاتخاذ هيئة التّحكيم الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 189
الفقرة الأولى_ الاختصاص التّبعي لهيئة التّحكيم باتخاذ الإجراءات المستعجلة.....189

أولاً_ انعقاد الاختصاص لهيئة التّحكيم بنظر موضوع النّزاع.....190
ثانياً_ وضع هيئة التّحكيم يدها على النّزاع 192
الفقـرة الثّانيـة_ إن يكـون الإجـراء الـوقتي المطلـوب متعلقـاً بموضـوع النّزاع.....195
الباب الثّاني: النّظام القانوني للطلب المستعجل في خصومة التّحكيم 199
الفصل الأول: إجراءات الطلب المستعجل في مجال التّحكيم.....201
المبحث الأول: القواعد الإجرائية لاتخاذ الإجراءات المستعجلة أمام هيئة التّحكيم.....201
المطلب الأول: صاحب الحق في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.....202
الفقرة الأولى_ التّدخل والإدخال في الخصومة التّحكيميّة 204
الفقرة الثّانية_ سلطة هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات المستعجلة من تلقاء ذاتها 210
المطلب الثّاني: كيفية تقديم طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.....215
الفقرة الأولى_ طرق تقديم الطّلب المستعجل 215
الفقرة الثّانية_ شكل الطّلب المستعجل وميعاد تقديمه 217

أولاً_ شكل الطّلب 217
ثانياً_ الوقت الذي يجب فيه تقديم الطّلبات المستعجلة 220
المبحث الثّاني: القواعد الإجرائية لاتخاذ الإجراءات المستعجلة المتعلقة بخصومة التحكيم بواسطة قضاء الدّولة 222
المطلب الأول: المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.....223
الفقرة الأولى_ المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة في القانون المقارن 223
أولاً_ القانون المصري 224
ثانياً_ القانون الفرنسي 234
الفقرة الثّانية_ المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات المستعجلة في القانون السّوري 236
المطلب الثّاني: كيفية اتخاذ الإجراءات المستعجلة بواسطة المحكمة.....240
الفقرة الأولى_ التّقدم بطلب من أحد طرفي التّحكيم 240
الفقرة الثّانية_ أن يكون موضوع الطّلب المُقدَّم هو الأمر باتخاذ إجراء مستعجل.....242
الفصل الثّاني: الفصل في طلب اتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 247

المبحث الأول: الحكم في طلب اتخاذ الإجراء المستعجل 247
المطلب الأول: طبيعة القرار الصّادر باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة.....248
الفقرة الأولى_ القرار المستعجل حكما قضائيا وليس عملا ولائياً 249
أولاً– في القانون المقارن 250
ثانياً_ في القانون السّوري 263
الفقرة الثّانية_ الحكم المستعجل هو حكم وقتي وشرطي 265
أولاً_ الحكم المستعجل حكم وقتي 266
ثانياً_ الحكم المستعجل هو حكم شرطي 271
المطلب الثّاني: آثار الحكم المستعجل 275
الفقرة الأولى_ آثار الحكم المستعجل بالنّسبة للجهة التي أصدرته 275
أولاً_ الاستنفاد 276
ثانياً_ حجية الأمر المقضي به 288
الفقرة الثّانية_ آثار الحكم المستعجل بالنّسبة لطرفي النّزاع 304
أولاً– الآثار العامة للأحكام المستعجلة بالنّسبة لأطراف النّزاع 304
ثانياً– النّفاذ المعجل للأحكام المستعجلة 309
المبحث الثّاني: مراجعة القرار الصّادر في الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 313

المطلب الأول: مراجعة القرار المستعجل الصّادر عن قضاء الدّولة في مجال التّحكيم 313
الفقرة الأولى_ مراجعة الأحكام المستعجلة الصّادرة عن قضاء الدّولة في مجال التّحكيم 314
أولاً_ القواعد العامة للطعن في الأحكام المستعجلة 318
ثانياً– القواعد الخاصة بالطعن في قرارات الحجز الاحتياطي 321
الفقرة الثّانية_ مراجعة الأمر الصّادر عن قضاء الدّولة باتخاذ الإجراءات التّحفظيّة والمستعجلة 325
المطلب الثّاني: مراجعة القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم.....327
الفقرة الأولى_ الطّعن بأحكام التّحكيم بشكل عام.....327
الفقرة الثّانية_ القانون الذي يحكم مراجعة القرارات المستعجلة الصّادرة عن هيئة التّحكيم 335
أولاً– خضوع الطّعن في القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم لقانون التّحكيم 336
ثانياً_ إخضاع الطّعن في القرار المستعجل الصّادر عن هيئة التّحكيم لقانون اصول المحاكمات 339
خاتمة 349
أولاً_ النّتائج 349
ثانياً_ التّوصيات 362

المراجع 367

الفهرس.....387