التحكيم

فى المسائل المستعجلة

فى ضوء القانون المقارن والاماراتى

تأليف

ا.د/ سيد احمد محمود احمد

استاذ الاجراءات المدنية و التحكيم

بكلية القانون جامعة الشارقة

و المعار من كلية الحقوق جامعة عين شمس

مقدمة

أولاً : صور الحماية القضائية [١] للحقوق والمراكز الموضوعية عند الاعتداء عليها أو التهديد بالاعتداء :

تتنوع صور الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية تبعاً لصور الاعتداء عليها ؛ وبالتالي تنقسم إلى :

أ – **حماية موضوعية** (لتواجه ظاهرة التجهيل بالقانون وبالتالي التجهيل بالحقوق أو بالمراكز القانونية) ويتولى القضاء الموضوعي في الدولة تحقيقها (محاكم أول درجة "جزئية أو كلية" وفقاً لقواعد الاختصاص القيمي والنوعي ، علاوة على محاكم ثاني درجة لامكانية الطعن بالاستئناف في أحكام محاكم أول درجة ، وتراقب محكمة النقض أو التمييز قانونية الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف كأصل عام) . ويصدر القضاء الموضوعي قراراته كأصل في صورة أحكام بناء على صحف دعاوى واستثناء في صورة أوامر بناء على عرائض أو في صورة أوامر فاصلة في أصل الحق (أوامر الأداء في حالة الديون الثابتة بالكتابة والمعينة المقدار والحالة الأداء وبعد تكليف المدين بالوفاء قبل تقديم العريضة بخمسة أيام على الأقل ، وكذلك في شكل أوامر التقدير) وذلك استجابة لظروف خاصة حينما يكون الحق ظاهراً لا يحتاج إثباته إلى واقعة [٢].

ب – **حماية وقتية أو مستعجلة** وهي حماية لمواجهة خطر التأخير في توفير الحماية الموضوعية للحقوق أو المراكز القانونية وذلك عن طريق اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية ويختص بذلك القضاء المستعجل (يتولاه قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع إذا قدم لها الطلب المستعجل كطلب تبعي للطلب الأصلي) الذي يصدر قراراته كأصل في شكل أحكام (م ١١٦ مرافعات كويتي ، م ١٧٨ مرافعات مصري ، م ١٣٠ قانون الأجراءات المدنية الاماراتى) بناء على

---

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

[٢] – انظر وجدي راغب وسيد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٤.

صحف دعاوى (كاثبات الحالة أو سماع الشاهد أو النفقة الوقتية أو الحراسة) [٣] وقد يصدر القضاء الوقتي قراراته في صورة أوامر على العرائض كما هو الحال في الحجز التحفظي (م ٢٢٤ مرافعات كويتي ، م ٣١٦ : ٣٢٠ ، ٣٢٧ مرافعات مصري ، م ٢٥٢ : ٢٧٠ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتى) حيث يكون الغرض منه منع المدين من تهريب أمواله مما يتطلب مفاجأته ويستبعد اتخاذ الاجراءات في مواجهته مقدماً للحصول على اذن بالحجز التحفظي [٤].

ج – **<u>حماية ولائية</u>** وهي حماية تعالج القصور القانوني في إرادة الأفراد لمصلحتهم أو لحماية مصلحة الغير حينما تعجز الإرادة بمفردها عن إنشاء العمل أو ترتيب آثاره القانونية لأن تحقيق هذه الحماية يكون من خلال اللجوء للقاضي (قاضي الأمور الوقتية أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى أو مدير إدارة التنفيذ) الذي سيكمل إرادة الأفراد في هذا الأمر ؛ أي يعالج القصور من خلال اتمام العمل أو ترتيب آثاره أو لمراقبة مدى توافر شروطه الموضوعية والشكلية والأصل أن تصدر قرارات الحماية الولائية في صورة الأوامر على العرائض كالاذن والاجازة والتوثيق والتصديق والتعيين ، واستثناء تصدر في صورة أحكام كالحكم بالحجر على المجنون أو المعتوه

---

[٣] – وهي أعمال قضائية بالمعنى الصحيح تفصل في دعوى قضائية وقتية وتمنح حماية قضائية وتصدر في شكل الأحكام القضائية وتحوز حجية الأمر المقضى ، إذا لم تتغير الظروف التي صدرت فيها ، فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية وفقاً لقانون التحكيم المصري ، الدورة التدريبية الدولية ، بيروت – لبنان ، من ٤ إلى ٧ أغسطس ١٩٩٧ ، ص ١ ، وتتحقق الحماية الوقتية أو المستعجلة في حالة وجود خشية من فوات الوقت (كاثبات الحالة) أو الخطر المحدق (كسماع الشاهد أو التعويض المؤقت أو النفقة الوقتية) أي الخشية من التأخير في اعمال القانون أو تنفيذه حيث يكون المطلوب فيها اتخاذ تدابير وقتية لوقاية الحقوق من خطر ضياعها بسبب التأخير في حمايتها الموضوعية .

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

أو الحكم بشهر افلاس التاجر وذلك نظراً لخطورة القرار على مركز التاجر[٥].

د – **حماية تنفيذية** للحقوق أو المراكز القانونية تكون عند مخالفة القانون أي عدم مطابقة أحكام القانون مع الواقع مما يستلزم وجود حماية تنفيذية تعمل الجزاء القانوني عند مخالفة قواعده من خلال اللجوء إلى إدارة التنفيذ (بالكويت) أو قاضي التنفيذ (في مصر) والأصل أن قرارات الحماية التنفيذية تكون في شكل أوامر على العرائض (كالأمر بايقاع الحجز التنفيذي) واستثناء يكون في شكل حكم (كحكم رسو المزاد العلني عند بيع المال المحجوز في التنفيذ على العقار م ٢٧٦ مرافعات كويتي، م ٤٤٦ مرافعات مصري وذلك لأهمية العقار ، م ٣٠٦ : ٣٠٨ ق. الإجراءات الاماراتى) [٦]

وهكذا يقرر القانون – كقاعدة – شكل الحكم لقرارات القضاء الموضوعي والقضاء المستعجل بينما يقرر – كقاعدة – شكل الأوامر لقرارات القضاء الولائي والتنفيذي ولكن توجد استثناءات على هذه القواعد استجابة لمقتضيات الظروف [٧] .

ونظراً لأن تحقيق القضية الموضوعية والفصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضى يتطلب وقتاً طويلاً منذ المطالبة وحتى الحكم مما قد يضر بمصالح الخصوم ضرراً بليغاً لا يفلح الحكم لهم بعد ذلك في إصلاحه ، وللتوفيق بين الأناة في تحقيق القضية والفصل فيها – وهي من مقتضيات حسن سير العدالة – وبين ما قد يلحق الخصوم من ضرر بسبب هذه الأناة وما تستلزمه من تأخير الفصل في القضية، أنشأ المشرع – بجانب القضاء العادي الموضوعي – القضاء المستعجل أو الوقتي لإسعاف الخصوم بإجراءات وقتية عاجلة ، قليلة التكاليف ، في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أياً كانت قيمتها على أن يترك للقضاء العادي الفصل في أصل الحقوق والمراكز المتنازع عليها غير متقيد بما يصدر من القضاء المستعجل من أحكام [٨] تحمي الحق حماية عاجلة إلى أن يفصل في أصله من

---

٥ – انظر وجدي راغب وسيد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٥.

٦ – انظر وجدي راغب وسيد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٤.

٧ – انظر وجدي راغب وسيد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٥.

٨ – رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٧٢.

محكمة الموضوع[٩]

وهكذا فإن القضاء المستعجل يعمل على التوفيق بين إعتبارين أولهما الأناة اللازمة لحسن سير العدالة – حتى يأتي حكم القاضي ، بتأني وتمهل طال الوقت أم قصر ، أقرب ما يكون إلى الحقيقة ، إحقاقاً للحق وإزهاقاً للباطل – وثانيهما هو وجود أحوال يتعين فيها الإستعجال – حيث سير القضاء الموضوعي بطيء مما يرتب التأخير في الفصل فيها أضراراً للخصوم يصعب تلافيها أو إصلاحها ، بل قد يؤدي التأخير في إصدار حكم القضاء الموضوعي أن تضيع الحقوق أو المراكز أو أن تتردى وتخور أوصاله وتختلط بالباطل أركانه فيستعصى الإصلاح أو لا تكون له أدنى فائدة حينذاك – فتغتال العدالة في صرح القضاء على مرأى ومسمع من القائمين عليه دون أن يكون لهم أن يتقدموا لإنقاذها وإنعدام النص القانوني الذي يسمح لهم بذلك – لذلك كانت الحاجة ضرورية للقضاء المستعجل الذي يمنح حماية قضائية سريعة وبإجراءات مبسطة – فيكون القاضي المستعجل مثل طبيب الإسعافات الأولية لإنقاذ مريضة التي لا تحتاج لإتخاذها سوى مظهر خارجي يقضي ضرورة إثباتها حتى ولو ثبت بعد ذلك انها لم تُجدِ في الإنقاذ أو أنها لن تؤدي إلى الشفاء الأكيد – طالما أنها مجرد إجراءات أولية ووقتية للإسعاف والوقاية وليس للعلاج الدائم وتأكيد الشفاء ، وبالتالي أصبح القضاء المستعجل – حماية للحق وليس فصلاً فيه وتمهيداً للحكم الموضوعي وليس بديلاً عنه ويكون مضمونه مجرد التحفظ على الحق والمحافظة عليه لحين الفصل فيه – موضوعياً – لمن يستحقه[١٠].

٢– إن حق التقاضي و الدفاع مكفول دستورياً للجميع – لجميع الأشخاص الطبيعية والاعتبارية – وذلك عند الإعتداء على الحقوق أو المراكز القانونية أو التهديد بالإعتداء عليها فيلجأ إلى قضاء الدولة لكي تحميها – قانوناً – وذلك بتقرير الحماية النهائية لها من خلال القضاء الموضوعي عند التجهيل بالقانون وذلك لإزالة

٩ – معوض عبدالتواب ، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة الأولى ، ط ١٩٨٤ ، ص ٩ .

١٠ – هاني عبداللطيف عبد الدايم ، بحث في حقيقة مفهوم الإستعجال كشرط لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢ – جامعة عين شمس – ص ٦ وما يليها.

الشك حول الحقوق والمراكز وتحقيق اليقين القانوني لها بواسطة قضية موضوعية أو عند الضرورة أو الإستعجال أي في حالة الخطر من التأخير في تنفيذ القانون [١١] بتقرير الحماية الوقتية لها التي تتسم بأنها تتم بإجراءات بسيطة وسهلة وسريعة وذلك من خلال القضية المستعجلة على عكس القضية الموضوعية

ثانياً :- المقصود من المسائل المستعجلة :-

القضية المستعجلة [١٢] هي مجموعة إجراءات ينظمها القانون – خصوصاً قانون المرافعات – مضمونها إتخاذ تدابير عملية تحفظية أو معجلة – لا تمس أصل الحق أو تؤثر فيه – تنصب على شيء أو على مال بقصد الوقاية من خطر التأخير في حماية حق – ظاهر – يرجح وجوده للمدعي فيها ؛ وهي منازعة يخشى عليها من فوات الوقت – وفقاً للتحديد التشريعي (م ٤٥ مرافعات مصري ، م ٣١ مرافعات كويتي ، م ٢٨ ، ٢٩ ق. الاجراءات المدنية الاماراتى) [١٣] – بقصد المحافظة

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

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

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

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

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

على الأوضاع القائمة أو لإحترام الحقوق الظاهرة أو لصيانة مصالح الطرفين المتنازعين ، وتنتهي خصومتها بزوال الخطر تلقائياً أو بواسطة تحقيق الحماية الموضوعية(١٤)

ولقد ثار خلاف فقهي حول المقصود بإصطلاح " الاستعجال " على النحو التالي:-

يوجد إتجاهان – في فرنسا منذ سنة ١٨٠٦ – أولهما عَّرفَ الإستعجال بأنه لا يكون إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح وثانيهما عرفه بأنه الضرورة التي لا تحتمل تأخيراً أي الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق العادي ولو مع تقصير المواعيد (١٥). وعدل المشرع الفرنسي من نصوصه وما ورد بها من بيان للأحوال المستعجلة لأنه بيان عديم الجدوى وفضّل أن يطلق التقدير للقاضي في أمر يستحيل فيه الحصر (١٦) (م ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٨٠٨ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسي الحالي) (١٧).

وفي الفقه المصري الإستعجال هو " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده (١٨) "

---

١٤ – أحمد ماهر زغلول ، الموجز في أصول وقواعد المرافعات ، ط ٩١ ، ١٩٩٢ ، ص ٥٦٥ إلى ٥٦٦ .

١٥ – محمد علي رشدي ، مرجع سابق ، ص ٤٨ وما يليها .

١٦ – حيث عدل المشرع الفرنسي عن لائحة سنة ١٦٨٥ ، هاني عبداللطيف عبدالدايم ، مرجع سابق ، ص ١٨ ، وانظر المادة ٤٨٥ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسي

١٧ - *J. VINCENT et S. GUINCHARD, procédure civile, 21e èd., 1987, Dalloz, Nos* ١٣٤ *et s., pp.* ١٧٥ *ere* ١*ets., H. CROZE, ch. MOREL, procédure civile, PUF,* ٣٠٩ *ets., Nos* ٢٩٠ *p. ,*١٩٨٨ *ed., BRU, -ZAR*٣ *et s., C* ٣١١ *et s., Nos* ٢٩٣ *et s., p.* ٤٨ *H*٣ *et s., Nos* ٢٩٣ *et s., p.* ٣٠٩ *ets., Nos* ٢٩٠ *p. ,*١٩٨٨ *ed., BRAUD, et SEIGNOLLE, la juridiction du président du tribuna*٥ *et s., Nos* ٢٩٣ *et s., p.* ٣٠٩ *ets., Nos* ٢٩٠ *p. ,*١٩٨٨ *ed., **1, t. 1, Des référés**, BRAUD, et SEIGNOLLE, la juridiction du président du tribunal: **5 èd. 1978, litec, par ODOUL, ESTOUP, la pratique des procédures rapides, litec, 1990, MARTIN, le référé théâtre d'apparence: D. 1979, chron. 158, PERROT, l'évolution du référé: Melanges HEBRAUD, 1981, p. 645, BLAISSE, Quo vadis référé ?: jcp 82, 1, 3083.***

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

ويُقصّد بشرط الإستعجال وفقاً لرأي البعض هو " وجود خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الإنتقاص منه نهائياً إذا لم يتخذ تدبير وقتي لدرء هذا الخطر". ويتمثل هذا الخطر الحال في إحتمال وشيك الوقوع لضرر نهائي لا يمكن إزالته بعد وقوعه وهو ما يعني خطر التأخير في حماية الحق بحيث تكون حمايته الموضوعية غير مجدية نظراً لبطء هذه الحماية " [١٩] أو هو يتحقق – وفقاً للبعض الآخر " كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي " [٢٠] أو " هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه " [٢١].

فالإستعجال هو الخطر من التأخير بمعنى الخشية من الإنتظار لوقت قد يطول إلى حين الحصول على الحماية الموضوعية ، فالإستعجال يوجد في الأحوال التي لا تتحمل الإنتظار إلى حين الحصول على حكم يؤكد الحق الموضوعي .. والإستعجال يوجد من جهة أخرى في الأحوال التي تلح فيها الحاجة للحصول على حماية وقتية سريعة لحين الحصول على الحماية الموضوعية لأصل الحق [٢٢]. فالإستعجال هو " بمثابة إجراء لضرورة ملجئه لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعي " [٢٣].

وعلى أية حال فالإستعجال هو " الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الإستعجال إذا إستبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه إتخاذه محافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الإنتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع [٢٤].

---

١٩ – وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

٢٠ – أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية ، ط ١٣ ، ص ٣٣١ .

٢١ – أمينة النمر ، قوانين المرافعات ، الكتاب الأول ، ط ١٩٨٢ ، ص ٣١٢ وما يليها .

٢٢ – نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط أولى ، ١٩٨٨ ، ص ٤٢٧ .

٢٣ – صلاح الدين بيومي وإسكندر سعد زغلول ، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة ، ط ١٩٧١ ، ص ٢٢.

٢٤ – مصطفى مجدي هرجه ، القضاء المستعجل ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢ ، ص ٧٤ .

ولقد قُضي – في مصر – بأنه " ولما كان الإستعجال مبدأ مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة ؛ فالإستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الإجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة [٢٥] ، ولما كان ذلك وكان الإستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتقائهم[٢٦].. ويتحقق الإستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي [٢٧] وهو الخطر المحدق بالحق والمطلوب دفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية[٢٨].

فالإستعجال ينبع من صفة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الإستعجال حتى تصل أمام القضاء المستعجل ، إذ أن الإستعجال ليس وصفاً وإنما هو حالة ينظرها قاضي الأمور المستعجلة وتختلف بإختلاف ظرف كل دعوى [٢٩]. يستخلص من ذلك أن الإستعجال هو الذي يخشى عليه من فوات الوقت وفقاً للضابط التشريعي (م ٤٥ مرافعات مصري ، م ٣١ مرافعات كويتي) ، م ١/٢٨ اجراءات مدنية اماراتى . فهو وصف قانوني لحالة معينة – تكون الحماية المرجوة لها سريعة غير بطيئة – أي توقف نزيف الحق وإن لم تعالجه بصورة نهائية [٣٠]. فالإستعجال – وصف لحالة لا تصلح إجراءات التقاضي العادية لنجدة الحق من الضياع والذي يتولى تقدير مدى هذه الصلاحية هو قاضي الأمور المستعجلة ولا تثريب عليه حينئذ أن يختار السبيل المناسب لتحديد هذه الصلاحية وفق طبيعة كل دعوى ومما يمليه عليه ضميره بمعنى أن القاضي المستعجل يعمل سلطته التقديرية

---

٢٥ – مُحَمَّد علي رشدي ، قاضي الأمور المستعجلة ، ط ١٩٣٩ ، ص ٥١ ، ١٥٩ .

٢٦ – الدعوى رقم ٧٨٥٠ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة ، مشار إليه في هاني عبداللطيف ، مرجع سابق ، ص ٢٢.

٢٧ – الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة ، مشار إليه في هاني عبداللطيف ، ص ٢٢ .

٢٨ – الدعوى رقم ١٩٨١/١٤١٠٥ مستعجل جزئي القاهرة ، مشار إليه في هاني عبداللطيف ، ص ٢٢.

٢٩ – نقض مصري ١٩٧٧/٦/٢٢ ، الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق ، مشار إليه في هاني عبداللطيف ، مرجع سابق ص ٢٢.

٣٠ – هاني عبداللطيف ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

لإستخلاص الإستعجال على محوري الحق الموضوعي والظروف المحيطة به ، فتقدير الإستعجال يعتبر مسألة واقعية موضوعية ذات إنعكاس إجرائي يتمثل في ثبوت الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة [٣١].

لكن هناك دعاوى مستعجلة افترض فيها المشرع أن الإستعجال متوافر – بقوة القانون – وبالتالي فلا مجال للبحث فيه من قاضي الأمور المستعجلة كدعاوى إثبات الحالة وسماع الشهود والحراسة القضائية والحيازة وغيرها [٣٢] والنفاذ المعجل القانونى والأشكال فى التنفيذ .

ثالثاً :- الاشكاليات التى تثيرها الحماية المستعجلة للحقوق أو المراكز بواسطة المحكم :-

٣١ – نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات ، مرجع سابق ، ط ١٩٨٨ ، ص ٤٢٧ .

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

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

تثير الحماية المستعجلة للحقوق أو المراكز الموضوعيه بواسطة المحكم أو هيئة التحكيم المسائل الاتية :-

١-ما هى نوعية هذه الحماية ؟ وما هو موقف القانون والقضاء والفقه من سلطة المحكم فى التمتع بها ؟

٢-وهل يملك المحكم تحقيقها من تلقاء نفسه أم لا بد من الاتفاق على ذلك صراحة فى اتفاق التحكيم ؟ وما هو الاثر المترتب على هذا الاتفاق بالنسبة للحماية المستعجلة فهل يستبعد دور القضاء (المحاكم) فى هذا الصدد ؟

٣-ما هى الإجراءات الواجبة الاتباع لتحقيقها إن جاز ذلك فى التحكيم ؟ ما هو النطاق الزمنى الذى يملك المحكم القيام بتحقيق الحماية المستعجلة خلاله ؟ هل يملكة قبل بداية المهمة أم اثنائها أم بعد نهايتها ؟

٤-ما هى طبيعة القرارات الصادرة فى هذا الصدد ؟ هل تعد احكاماً ام اوامراً ؟

٥-ما هو السبيل للطعن فيها ؟ وكيفية تنفيذها ؟

رابعاً :- خطة البحث :-

تتكون خطة الدراسة – حيث يتبع المنهج التحليلى المقارن من ثلاثة مباحث كالتالى:-

المبحث الاول :- تحديد مفهوم المسائل المستعجلة وطرق حمايتها .

المطلب الاول :- مفهوم المسائل المستعجلة .

المطلب الثانى :- طرق حماية المسائل المستعجلة .

المبحث الثانى :- مدى سلطة المحكم فى اصدار القرارات المستعجلة .

المطلب الاول :- موقف الفقه والقضاء .

فرع أول : موقف الفقه .

فرع ثانى : موقف القضاء .

المطلب الثانى :- موقف القانون .

فرع أول : المقارن .

فرع ثاني : الاماراتى .

المبحث الثالث :- النطاق الزمنى للحماية المستعجلة امام المحكم .

المطلب الاول :– موقف القانون المقارن

الفرع الاول :– الاختصاص الاستئثارى او المشترك لهيئة التحكيم فى اصدار القرارات المستعجلة

اغصن الاول :– قبل تشكيل الهيئة

الغصن الثانى :– بعد تشكيل الهيئة

الغصن الثالث :– بعد انفضاض الهيئة

الفرع الثانى :– مدى جواز اتفاق الخصوم على استبعاد اختصاص القضاء المستعجل

المطلب الثانى :– موقف القانون الاماراتى

الفرع الاول :– الموقف التشريعى

الفرع الثانى :– الموقف القضائى

الفرع الثالث :– الموقف الفقهى

المبحث الاول
تحديد مفهوم المسائل المستعجلة وطرق حمايتها

إن تحديد مفهوم المسائل المستعجلة يتطلب تحديد ماهيتها وطبيعتها وخصائصها (المطلب الاول) ثم توضيح طرق حمايتها (المطلب الثانى) كالتالى :-

المطلب الاول
مفهوم المسائل المستعجلة

نتناول مفهوم المسائل المستعجلة من خلال توضيح ماهيتها (فرع أول) ثم بيان طبيعة الحماية المستعجلة للحقوق أو المراكز الموضوعيه وخصائصها (فرع ثان) على النحو التالى :-

الفرع الاول
ماهية المسائل المستعجلة

المسائل المستعجلة هى تلك المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٥ ق مرافعات مصري ، م ٣١ مرافعات كويتي ، م ٢٨ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتى). فالإستعجال هو الخطر المحدق بالحقوق أو بالمصالح التي يُراد المحافظة عليها وهو يتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه [٣٣]، وعلى ذلك :-

---

٣٣ – عبدالباسط جميعي ، مباديء المرافعات ، ص ١٢٩ وما يليها.

هل يخضع القاضي المستعجل في تقديره لحالة الإستعجال – في غير الحالات المفترض فيها قانوناً الإستعجال – لرقابة محكمة النقض المصرية؟ يوجد خلاف فقهي على النحو التالي :-

١- ذهب رأي إلى رقابة محكمة النقض على القاضي المستعجل في تقديره لحالة الإستعجال حيث ان كل وصف ينتج من الوحدة التي يراها القاضي (وقائع الدعوى ومبدأ الإستعجال القانوني) يستتبع بطريق غير مباشر تعريفاً للإستعجال – حقاً إنه وصف لظروف معينة في وقائع الدعوى إلا انه مع ذلك تعريف قانوني – وهذا الرأي يرمي إلى توحيد الأحكام

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

ب – انه إذا زال الإستعجال أثناء نظر الدعوى فالراجح أن ذلك يزيل إختصاص القاضي أو المحكم المستعجل ويعتبر هذا الشرط في إعتقادنا شرطاً للإختصاص ولقبول الدعوى المستعجلة امام القاضى أو المحكم المستعجل .

الفرع الثانى
طبيعة الحماية المستعجلة وخصائصها

يتطلب تحديد مفهوم المسائل المستعجلة بيان طبيعة هذه الحماية (غصن أول) ثم خصائصها (غصن ثان) كالتالى :-

الغصن الاول
طبيعة الحماية المستعجلة

يُعتبر القضاء او التحكيم المستعجل[٣٤] صورة من صور الحماية القضائية [٣٥] او التحكيمية وذلك لأنه يواجه عارضاً قانونياً هو خطر التأخير أو الإستعجال وهو عبارة عن إحتمال فوات فرصة الإستقرار الذي ينشده فهو يرمي إلى تحقيق غاية قانونية بحتة هي حماية القانون أو الحقوق من خطر التأخير ، وإنه ليس نشاطاً

وإستقرار المبادي القانونية وتعرف ما إذا كان تعريف الإستعجال الناتج من وصف وقائع الدعوى به صحيحاً لا يتناقض مع مبدأه القانوني.

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

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

٣٤ – وجدي راغب ، مباديء القضاء المدني ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ ، ص ٦٣ .

٣٥ – فتحي والي ، الوسيط ، ط ٩٣ ، بند ٧٨ ، ص ١٢٦ وما يليها ، بند ٨١ ، ص ١٣١ وما يليها .

عادياً أصيلاً في تنفيذ القانون بل هو نشاط إستثنائي لا يتخذ إلا عند طروء خطر التأخير وهو ما يميزه عن أعمال البوليس أو الضبط التي تُعد وسيلة إدارية لوقاية النظام العام من الأخطار التي تهدد الأمن أو الصحة أو السكينة العامة ، حيث انه يعتبر عملاً قضائياً او تحكيمياً ولكنه يكون متميزاً في دوره القانوني عن التحكيم أو القضاء الموضوعي والتنفيذ القضائي .

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

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

ومع ذلك " انه في حالة الإستعجال إذا تدخل القضاء (او التحكيم) بوسيلة حماية سريعة لنجدة الحق ... ينبغي ألا تأتي السرعة على حساب – العدل – وإلا كانت سرعة في إغتيال الحق لا في نجدته . والعدل يقتضي وقتاً لإمهال الخصوم في الدفاع وروية القضاة (أو المحكمين) في تحقيق الدعوى والحكم فيها " [٣٦].

٣٦ – وجدي راغب ، مباديء ، ط ٨٦ ، ص ٦٥ .

الغصن الثاني

خصائص الحماية المستعجلة [٣٧]

١- القضاء أو التحكيم المستعجل ليس نشاطاً إدارياً أو ولائياً بل يعتبر عملاً قضائياً بالمعنى الفني لأنه من ناحية يتعلق برابطة قانونية يحتمل وجودها ويرمي إلى ضمان حمايتها حماية وقتية ، ومن ناحية أخرى فهو يطرح نزاعاً أمام القاضي بالأوضاع القانونية ويصدر فيه أحكاماً يجب تسبيبها وتكون ملزمة للخصوم ومقيدة للقاضي المستعجل نفسه ، فلا يجوز له تعديلها كلياً أو جزئياً أو العدول عنها طالما لم تتغير الظروف والأحوال ، أي إلا إذا حدث تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز الخصوم القانوني ، لذلك فهي أحكام وقتية ويمكن الطعن فيها بالإستئناف دائماً مالم ينص القانون على غير ذلك.

٢- كما أن للقضاء أو للتحكيم المستعجل وظيفة مساعدة – أي أن الحماية

---

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

ليست هدفاً في ذاتها بل وسيلة أو ضمانة لتحقيق الحماية النهائية الموضوعية – تمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل (سواء رفعت عنه الدعوى أو ينتظر رفعها) فهو يرمي إلى ضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها أو وظيفتها وبالتالي فإذا فصل في القضية الموضوعية ينتهي دور القضية المستعجلة وتصبح غير ذي موضوع وتنعدم المصلحة فيها ويحكم بعدم قبولها. وبالتالي فإن القضاء المستعجل ذو أثر مؤقت فهو يرتب أثره إلى حين الفصل في القضية الموضوعية ، فالحراسة مثلاً تنتهي بحكم الملكية لأحد الخصوم ، والحكم بالنفقة العادية ينهي الحكم الوقتي بالنفقة. فمصير القضية المستجلة يتوقف على الفصل في القضية الموضوعية.

ولكن أحياناً عملاً فإن القضاء المستعجل يؤدي إلى الإستغناء عن الدعوى الموضوعية فمثلاً الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر قد تغني الأخير عن رفع الدعوى الموضوعية.

٣– كذلك فإن القضاء أو التحكيم المستعجل هو قضاء مجرد أي مجرد وسيلة للتحفظ أو الإحتياط ، فهي تمنح بصرف النظر عن وجود الحق أو المركز الموضوعي ولذلك فإن القضية المستعجلة تستقل في شروطها وإجراءاتها ومواعيدها – التي تكون بسيطة ومختصرة – عن القضية الموضوعية.

٤– القضية المستعجلة تنتهي بحكم وقتي لا يمس أصل الحق ولا توجد له حجية أمام قاضي أو محكم الموضوع وان كان له حجية أمام القاضي أو المحكم المستعجل نفسه طالما أن الظروف لم تتغير ، فهي حجية مؤقتة وقاصرة عليه .

كما أن الحكم المستعجل القضائى يقبل الإستئناف دائماً وميعاده خمسة عشر يوماً فى القانون المصرى أمام المحكمة الكلية بهيئة إستئنافية أو محكمة الإستئناف العليا بحسب الأحوال.

كما أن الحكم المستعجل القضائى ينفذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون بغير كفالة ما لم ينص في الحكم على تقديمها ، وقد ينفذ بمجرد مسودة الحكم وبدون إعلانه وبدون صيغة تنفيذية حيث يقوم قلم الكتاب بتسليمه إلى المحضر الذي عليه بمجرد الإنتهاء

من التنفيذ أن يردها لإدارة كتاب المحكمة.

المطلب الثانى

طرق الحماية المستعجلة

١-الحماية المستعجلة عن طريق الصحيفة كأصل عام :-

قد يكون اللجوء إلى الحماية المستعجلة من خلال الصحيفة أو الطلب المستعجل الذى يقدم من المدعى إلى المحكم أو هيئة التحكيم ويكون معلناً إلى الطرف الآخر (المدعى عليه) (م ٤٢ من قانون التحكيم المصرى ، م ٣٩ من قانون التحكيم الاماراتى) حيث يكلف بالحضور امامه (أو امامها) وبعد الاستماع لاقوال الخصوم – من خلال جلسات أو اجتماعات – يصدر المحكم (أو هيئة التحكيم) الحكم فيه ، ويتسم هذا الحكم المستعجل بحجيته أمام المحكم طالما لم تتغير أو تتبدل ظروف الطلب المستعجل ، ولكنه لا يحوز حجية الامر المقضى بالنسبة لموضوع النزاع حينما يفصل فيه المحكم أو هيئة التحكيم حيث لا يمس أصل الحق أو المركز المدعى به – ظاهرياً – طالباً حمايته حماية مؤقته لحين الحصول على الحماية الموضوعية (القاطعة أو الحاسمة) للحق أو للمركز الموضوعى .

٢-قد تكون الحماية المستعجلة عن طريق العريضة كأستثناء :-

قد تتحقق الحماية المستعجلة للحقوق أو للمراكز الموضوعية عن طريق العريضة كأستثناء (كتعيين حارس على العقار أو تغييره أو إنهاء الحراسة أو استدعاء خبير أو تسليم عين بصفة مؤقتة) ، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلى أن هيئة التحكيم (أو المحكم) تملك سلطة إتخاذ الإجراءات والتدابير الاحتياطية والتحفظية لانه " ليس هناك ما يمنع فى ظل الانظمة العربية ، من الاعتراف للمحكم بسلطة إتخاذ الاجراءات الاحتياطية ، وذلك لانه الأقدر بحسبان اختصاصه بالفصل فى الموضوع ، على تقدير ملائمة إتخاذ مثل هذه الإجراءات خاصة وإن المحكم يملك الفصل نهائياً فى الموضوع ، فيكون من باب أولى له الأمر بإتخاذ إجراءات لا تمس هذا الموضوع . ولما يحققه ذلك من اقتصاد فى النفقات وتوفير فى الوقت وتوحيد جهة

الفصل فى النزاع " [٣٨] ولذا نص قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ طرحة على انه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب أحدهما ، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب ضمان كاف لتغيطة نفقات التدابير الذي تأمر به." (م ٢٤ / ١ ق. التحكيم ، تقابلها المادة ٢١ من قانون التحكيم الاماراتى) [٣٩] .

– وتتسم الإجراءات الوقتية والتحفظية بالخصائص الاتية [٤٠] :–

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

٢– إجراءات تتسم بالطابع الوقتي وبالتالي فهي ليست حاسمة أو قاطعة حيث ان بقاءها متوقف على بقاء الخصومة الأصلية ولا تتمتع بأي حجية أمام قاضي الموضوع.

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

المبحث الثاني

مدى سلطة المحكم في إصدار القرارات المستعجلة

(الاحكام أو الاوامر الوقتية)

٣٨ – محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، جزء أول ، اتفاق التحكيم ، ط ١٩٩٠ ، دار الفكر العربي ، ص ١٥٩ .

٣٩ – انظر بحثنا عن مفهوم التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصرى والمرافعات الكويتى ، ط ٢٠٠٩ ، دار النهضة العربية ، ص ٨١ وما يليها .

٤٠ – على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، ط ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٠٥ ، بند ٤١٢ .

لتوضيح مدى سلطة المحكم فى إصدار القرارات المستعجلة يكون من خلال استعراض موقف القضاء و الفقه أولاً (المطلب الاول) ثم بيان موقف القانون فى هذا الصدد (المطلب الثانى) على النحو التالى :-

المطلب الاول

موقف القضاء و الفقه

قبل صدور التشريعات التحكيمية فى البلاد العربية كان للقضاء(غصن اول) و الفقه (غصن ثانى) دوراً أساسياً فى الاعتراف بسلطة المحكم فى اصدار القرارات المستعجلة .

الغصن الاول

موقف القضاء المقارن

ترددت احكام القضاء المقارن فى هذا الصدد[٤١] حيث اتجهت :-

١- احكام القضاء الامريكى بداية إلى عدم الاعتراف للقضاء بالفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية على اثر وجود اتفاق التحكيم حيث ان اتفاقية نيويورك لتنفيذ الاحكام أغفلت تنظيم هذه المسألة ، وأن اتفاق التحكيم يكون شاملاً لكل ما يتعلق بالمسائل الواردة به موضوعيه أو مستعجلة وبالتالى يكون لهيئة التحكيم ولاية شاملة فى جميع المنازعات المتعلقة بإتفاق التحكيم سواء أكانت موضوعيه أو مستعجلة وفى مرحلة لاحقه ميزا القضاء الامريكى بين المنازعات المستعجلة البحرية وغيرها حيث كان يجوز الالتجاء الى القضاء بالنسبة للمنازعات المستعجلة البحرية دون غيرها ، وفى مرحلة اكثر تقدماً ، اعترف القضاء الامريكى لنفسه بالولاية العامة للفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية وهو ما جده حكم المحكمة العليا بولاية نيويورك فى ٢٦ يناير ١٩٨٢ حيث رفضت المحكمة التمييز بين المسائل البحرية وغيرها مقررة أن تفسير نص المادة ٢/٣ من اتفاقية نيويورك يجب أن يكون وحداً بغض النظر عن موضوع اتفاق التحكيم مسائل بحرية أو غيرها وبالتالى يختص بالمسائل المستعجلة والوقتية[٤٢] .

---

[٤١] – انظر تفصيلاً ، احمد ابراهيم عبد التواب ، طبيعة التحكيم ، ط اولى ، ٢٠١٤ ، ص ٩٢٠ وما يليها .

[٤٢] – سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، بند ٢٢٧ ، ص ٤٥٣ ، مشار اليه فى احمد ابراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص٩٢ ، هامش ٢ .

٢- على العكس تماماً فإن القضاء الانجليزى جاء معترف بحقه فى إصدار اوامر تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم ، كما استقر قضاء محكمة النقض الايطالية بدوائرها المجتمعة منذ حكمها فى ١٥ سبتمبر ١٩٧٧ على حق قضاء الدولة فى جواز توقيع الحجز التحفظى على حصيلة براءات الاختراع حتى يتم الفصل فى موضوع استمرار استقلالها عن طريق التحكيم .

٣- وفى القضاء الفرنسي اتجهت محكمة النقض الفرنسية منذ ١٧ يونية ١٩٥٧ على أن اتفاق التحكيم لا يمنع القضاء المستعجل من أن يأمر بأي إجراء وقتى طالما وجدت حالة الاستعجال [٤٣] وقضت كذلك بأن إتفاق التحكيم لا يمثل عقبه امام قاضى الامور المستعجلة فى أن يأمر تحفظى أو وقتى [٤٤]، وأن الالتجاء الى القضاء بشأن مسألة وقتية أو مستعجلة لايعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم [٤٥] وفى عام ١٤ مارس ١٩٨٤ قضت بعدم جواز إلتجاء الدائن للقضاء المستعجل فى حالة اتفاق الاطراف على التحكيم بعد تشكيل الهيئة بمناسبة طلب أحد اطراف التحكيم تقرير نفقة وقتية [٤٦] وجرت العديد من احكامها على إختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة فى حالة الاتفاق على التحكيم بعد تشكيل الهيئة [٤٧] ، (وهذا يعد ايضاً تطبيقاً للمادة ٥/ ٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة ٣ من لائحة الجمعية الامريكية للتحكيم والمادة ١٤ من لائحة محكمة لندن للتحكيم التجاري) . وأصبح المبدأ فى القانون الفرنسي هو اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية التى يوجد بشانها اتفاق التحكيم عند توافر حالة الاستعجال وإنتفاء اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى المسائل المستعجلة

---

[٤٣] – سامية راشد ، مرجع سابق ، بند ٢٩٩ ، ص ٤٥٧ ، مشار اليه فى احمد ابراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٣ ، هامش ١ .

[٤٤] – Cass .civ ,20 Decembre ,1982 , Bull , civ , 3 , no 260 , p354 .

[45]– cass . civ , 3 juill 1951 , GAz . pal 1951 . 2 . p . 316 .

مشار اليه فى احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٣ ، هامش ٤ .

[46]– cass . civ . 14 mars 1984 , rev . Arb . 1984 . p . 69 , cass . civ . 6 mars 1990. rev , arb , 1990 . p . 633 .

مشار اليه فى احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٣ ، هامش ٥ .

[٤٧] – انظر احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٤٤ ، هامش ١ ، ٢ من ذات الصحيفه (احكام فرنسية) .

والوقتية [٤٨] ، وبتاريخ ١٣ يناير ٢٠١١ حسم المشرع الفرنسى فى قانون المرافعات الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٢٠١١ – ٤٨ فى المادة ١٤٦٨ مسألة الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل الهيئة بنصه " إنه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الطرفين – وفقاً للشروط التى تحددها وعند الحاجة تحت الغرامة التهديدية بإتخاذ كافة التدابير الاحترازية أو المؤقتة التى تعتبرها ملائمة ، إلا أن محاكم الدولة هى المختصة وحدها لإصدار أو أمر الحجوز التحفظية والتأمينات القضائية ، وتستطيع محكمة التحكيم أن تعدل أو تكمل التدابير (أو الاجراء) الوقتى أو التحفظى الذى أمرت به .

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

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

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

٤- وقضت محكمة العدل الاوربية أن المادة ٢٤ من اتفاق بروكسل نصت على اختصاص القاضى المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية بشرط عدم تعلقها بموضوع الاتفاق ، كما يكون له نفس الاختصاص فى حالة إنهاء إجراءات التحكيم[٤٩] .

٥- اما القضاء المصرى فلقد استقر منذ زمن بعيد على اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية رغم وجود مشارطة أو اتفاق التحكيم

---

[٤٨] – انظر منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم التجارى الدولى والداخلى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢١٥ ، مشار إليه فى احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٦ ، هامش ٢ .

[49]– c . j . c . E , 17 nov . 1998 , rev . arb . 1999 . p. 143 , note H . Gaudemet – tallon , jean vin cent ets .

Guinchard , procedure civile , no 1644 , p. 1106 .

مشار إليهما فى احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٧ ، هامش ١ .

[٥٠] . حيث قضت محكمة بنى سويف الجزئية بتاريخ ٨ يناير ١٩٣٠ على أن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضى المستعجل من النظر والفصل فى كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بضرورة وسرعه الفصل فيه [٥١] .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ أبريل ١٩٣٦ " أن شرط التحكيم الوارد فى العقد لا يمنع الطرفين من الالتجاء الى طلب إثبات الحالة وللقاضى المستعجل أن يقرر أسباب الاستعجال من حيث قيامها من عدمه " [٥٢] .

كما قضت محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى ٥ ديسمبر ١٩٥١ بانه " وحيث إنه وإن كان من المستقر عليه أصلاً أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة مستمد أصلاً من اختصاص المحكمة المدنية التى يعتبر هو فرع منها وأن ولايته محدودة بالقدر الذى يدخل فى صميم اختصاص المحكمة التى هو تابع لها إلا إنه قام خلاف بين رجال الفقه فى فرنسا فى مدى اختصاص القضاء المستعجل فى الفصل فى الاجراءات التحفظية عند اتفاق الطرفين على التحكيم فى النزاع ضمن قائل ان الاتفاق على التحكيم يمنع القضاء العادى والمستعجل من نظر أى دعوى متعلقة به ، وسواء عن موضوع أو بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظى إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنياً على العدول عن التحكيم ، ومن قائل بأن اتفاق التحكيم لا ينتج أثراً قانونياً إلا فيما يختص بموضوع الحقوق المتنازع عليها والمتفق على طرحها امام المحكمين فجعلها وحدها من اختصاص هيئة التحكيم دون المحاكم العادية اما المسائل المستعجلة فتظل خاضعه لاختصاص القضاء المستعجل وله ولاية الفصل فيها رغم مشارطة التحكيم ، وحيث ان هذه المحكمة ترى الاخذ بالنظر الثانى لانه اكثر تمشياً مع العدالة كما انه يساير منطق القانون إذ ليس من العدالة فى شئ ان يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين امام خطر داهم يستوجب إتخاذ إجراء تحفظى وقتى حتى يفصل فى موضوع الحق لا لشئ إلا لان طرفى الخصومة قد عهد الفصل فى النزاع الى هيئة تحكيم ، وقد يستغرق الفصل فى هذا النزاع أمداً طويلاً امام هذه الهيئة ، تستهدف خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع ، ومن ثم

---

٥٠ – على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة جامعة القاهرة ، ١٩٩٦ ، بند ٤١٤ ، ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، محمود مصطفى يونس ، قوة احكام المحكمين وقيمتها امام قضاء الدولة ، دار النهضة العربية ، ط ١ ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٠ ، ٧١ ، هامش ١٦٥ ، احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٧ .

٥١ – حكم محكمة بنى سويف الجزئية فى ٨ يناير ١٩٣٠ ، مجلة المحاماة ، المبدأ ١١١ ، ص ١٨٣ ، مشار اليه فى احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٧ ، هامش ٣ .

٥٢ – محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ ابريل ١٩٣٦ ، واستئناف ٧ فبراير ١٩٢٨ ، المحاماة ، المبدأ رقم ٦١٨ ، ص ١٢٤٨

كان حقاً على القضاء المستعجل أن يتخذ إجراء وقتياً حافظاً لحقوق المتخاصمين ، حتى ولو كان النزاع مطروح فعلاً امام هيئة التحكيم ، لان فى ذلك صوناً للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ إن إجراءات الحفظ هى إجراءات وقتية لا تمس صميم او موضوع الحق أو تتعرض لاصل النزاع بين الخصوم ، وهى بذاتها لا تحوز قوة الشئ المقضى ، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك ، فإن مناط اختصاص القضاء يقوم بصفة عامة على توافر ركن الخطر والنزاع فإذا ما استوى فى الدعوى هذا الركنان كان لزاماً على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حافظاً للحقوق على الوجه الذى يستظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها وهو فى ذلك يكفل لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتهما بعد دراسة وتمحيض.."[٥٣]

الغصن الثانى

موقف الفقه المقارن

اختلف الفقه المصرى والفرنسي فى تحديد أثر اتفاق التحكيم على اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم الى ثلاثة اتجاهات :-

الاتجاه الاول :- قصر ذلك على هيئة التحكيم فقط لان قد تشكلت اما قبل التشكيل فيتم اللجوء الى القضاء وبالتالى بعد التشكيل انتفت الحكمه وأن هيئة التحكيم باعتبارها المختصة فى الموضوع اقدر من غيرها فى الفصل فى المسائل المتفرعه عنه وهى المسائل المستعجلة ، علاوة على أن فلسفة التحكيم تسمح بهذا الحل إذا الخصوم قد اختاروا التحكيم وارتضو به بديلاً عن القضاء [٥٤] ، وقد اشترط البعض لاختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية فى حالة الاتفاق على التحكيم . ألا تكون إجراءات التحكيم قد افتتحت أو بدأت بعد ، إذ يصير المحكم بعد افتتاحها هو المختص [٥٥] .

ولقد أبدت بعض التشريعات منح هيئة التحكيم الحق فى الالتجاء الى القضاء للامر بتنفيذ قراراتها فى المسائل المستعجلة والوقتية مثال المادة ٢٤ / ٢ من قانون التحكيم

---

٥٣ – محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة الحكم الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٥١ ، مشار إليه فى احمد ابراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ٩٨ هامش ١ .

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

٥٥ – محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، بند ١٣٣ ، ص ٢٠١ .

المصرى والعمانى بنصهما " وإذا تخلف من صدر إليه الامر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الاخر ، أن تأذن لهذا الطرف فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ " ونصت المادة ٢٣ / ب من قانون التحكيم الاردنى على انه " واذا تخلف من صدر اليه الامر عن تنفيذه ، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الاخر ان تاذن لهذه الطرف في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة اصدار امرها في التنفيذ. " وتعرض هذا الاتجاه للانتقاد حيث ان اختصاص هيئة التحكيم بذلك لا يسلب القضاء ولايته العامة فى هذا الصدد وأن ذلك أيضاً لا يمنع الاطراف من الاتفاق على اختصاص الهيئة بذلك [٥٦] وأن ذلك الاتفاق لا يحول من الالتجاء الى القضاء باعتباره صاحب الولاية العامة كما هو الحال فى المسائل الموضوعية وان هذا الاتفاق على التحكيم لا يعنى تنازلاً عن حق الالتجاء الى القضاء [٥٧] ولا يترتب على هذا الاتفاق سوى حق الطرف الاخر – إذا ما إلتجاء احد الاطراف للقضاء – فى الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام فى موضوع النزاع

الاتجاة الثانى : اجماع الفقه على اختصاص القضاء المستعجل قبل تشكيل الهيئة أما بعد هذا التشكيل فتختص وحدها بذلك سواء اتفق على ذلك ام لم يتم الاتفاق ويستثنى من ذلك حالتين أولهما حالة إنطواء الاجراء المطلوب على سلطة الجبر مع رفض الخصم الذى اتخذ ضده الاجراء تنفيذه طواعية وثانيهما حالة اختلاف مكان التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة عن مكان تنفيذ الامر التحفظى أو الوقتى ، حتى لو لم ينطوى الاجراء على سلطة الجبر ، ففى هاتين الحالتين يختص بهما القضاء المستعجل فقط دون هيئة التحكيم[٥٨] ولكن وفقاً لوجهه نظر البعض [٥٩] فإن هذا الاتجاه محل نظر من ناحية تقريره للولاية العامة لهيئة التحكيم بعد تشكيلها

---

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

٥٧ – رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٦١ ، بند ٠٢ ، ص ١٢٥ .

٥٨ – على بركات ، خصومة التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٤٢١ ، ص ٤١٥ وما يليها .

٥٩ – احمد ابراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٢ .

بالمسائل المستعجلة والوقتية حتى فى حالة عدم اتفاق الاطراف على اختصاص هيئة التحكيم على ذلك واعتبار اتفاق التحكيم شاملاً للمسائل الوقتية أو المستعجلة لان هذا الاستنتاج السابق يخالف الاصل العام فى قانون المرافعات باختصاص القضاء العادى أو المستعجل بالمسائل المستعجلة والوقتية وأن الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء ولاية الفصل فيها كما هو الحال فى أن إجازه المشرع للافراد فى الاتفاق على التحكيم فى المسائل المدنية لا تسلب القضاء ولاية الفصل فيها بل كل ما فى الامر انه يكون للخصم فى هذه الحالة الدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام فى موضوع النزاع ومن ناحية ثانية فإن اشتراط أمر التنفيذ من القضاء فى حالة اعتراض الخصم الآخر فى الحالات التى يجوز فيها لهيئة التحكيم الفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية هو تحصيل حاصل للتنفيذ الجبرى ، إذ لا يحتاج الآمر فى التنفيذ الاختيارى للامر بالتنفيذ للحكم الصادر فى تلك المسائل .

لذا ذهب الاتجاه الثالث : الى اختصاص القضاء بنظر المسائل المستعجلة والوقتية حتى ولو اتفق الخصوم على اختصاص هيئة التحكيم [٦٠] بها (إختصاص مشترك) ، وأن الاتفاق على اختصاص الهيئة بها لا يسلب القضاء ولايته بشأنها[٦١] بما فى ذلك الامر بالحجز التحفظى ، دون أن يعد مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً من اطرافه عن هذا الاتفاق .

إن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة والوقتية هو اختصاص نوعى يتعلق بطبيعة الاجراء الوقتى أو المستعجل ومدى إحتياج سلطة الجبر والامر فى تنفيذه فهو المختص دون الهيئة بإعتباره صاحب الولاية العامة فلا يجوز للهيئة أن تامر بالحجز التحفظى مثلاً وان الاتفاق على التحكيم لا يسلب القضاء ولايته فى نظر المسائل المستعجلة حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك لانها متعلقة بالنظام العام

---

٦٠ – احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط ٥ ، ١٩٨٨ ، بند ٤٨ ، ص ١٣٤ ، فتحى والى قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٧ ، بند ٩٨ ، ص ١٨٧ وما يليها ، سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الكتاب الاول ، ١٩٨٤ ، بند ٢٢٦ ، ص ٤٥٣ .

٦١ – احمد السيد صاوى ، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمه التحكيم الدولية ، ط ٢ ، ٢٠٠٤ ، بند ٤٩٠ ، ص ٦٦ .

وانها من الاختصاص الاصيل للقضاء ولا يجوز التحكيم بشأنها على استقلال . كما انها لا تكون من الاختصاص الاصيل للهيئة لانها ليست مختصة اصلاً كذلك بموضوع النزاع ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم طالما انها تعلقت بموضوع النزاع وان التحكيم يكون بديلاً عن القضاء وان قضاء الدولة هو صاحب الاختصاص الاصيل بالفصل فى جميع المنازعات المدنية والتجارية غير ان المشرع اجاز للافراد اللجوء الى التحكيم – استثناء – دون القضاء وأن الاستثناء لا يمنع من العودة الى الاصيل ويتعين اعمالة فى اضيق الحدود ومن ثم يجوز اختصاص الهيئة بنظر المسائل المستعجلة والوقتية المتعلقة بموضوع اتفاق التحكيم إذا اتفق الخصوم على ذلك وان هذا الاتفاق لا يسلب فيه القضاء ولايتها العامة بنظر تلك المسائل [٦٢] إذ المقرر فى قضاء تمييز دبى أن " الاتفاق على التحكيم لا يحول دون الخصوم وحقهم فى اللجوء الى القضاء لاتخاذ الاجراءات الوقتية والمستعجلة " [٦٣] ولا يغير من ذلك ان يتوقف الآمر فى الالتجاء للقضاء المستعجل للفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية على مسألة أولية متفق على حسمها عن طريق التحكيم مثال ان يتعلق بالاجراء الوقتى أو المستعجل بالامر بالحجز التحفظى على أموال المدين [٦٤] وكان توقيع هذا الحجز يقتضى رفع دعوى صحة الحجز وفقاً للحالات الوارد النص عليها فى المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات المصرى ، إذ يتوقف الامر فى هذه الحالة على سلوك الصادر فى مواجهتة الامر بالحجز التحفظى ، فإذا تمسك بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام فى موضوع النزاع المطروح على المحكمة ، كان على المحكمة الاستجابة بهذا الطلب وفقاً لنص المادة ١٣ / ١ من قانون التحكيم المصرى ، اما إذا لم يتمسك الخصم بهذا الدفع قبل

---

[٦٢] – احمد ابراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ وما يليها .

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

[٦٤] – احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ ، عكس ذلك على سالم ابراهيم ، ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٨ ، محمد نور شحاته ، تنفيذ احكام المحكمين ، مرجع سابق ، بند ٨٨ ، ص ٢٩ وما يليها ، مشار اليهما فى احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ ، هامش ٢ .

الكلام فى الموضوع اعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم[٦٥] . وأن المستقر عليه أن الاستثناء يفسر فى أضيق الحدود ولا يجوز التوسع فيه ، إذ لا يجوز التوسع فى تفسير اتفاق التحكيم ويتعين تفسيره تفسيراً ضيقاً[٦٦] ولا يجوز الاستناد هنا على قاعدة ان قاضى الاصيل هو قاضى الفرع[٦٧] لان القضاء هو المختص اصلاً بالنزاع وليس هيئة التحكيم ، وان القضاء هو صاحب الولاية العامة بنظر النزاع [٦٨] ، وإن إخراج بعض اجزاء النزاع من ولاية القضاء للتحكيم لا يسلبه الحق فى الفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية ولو اتفق الخصوم على ذلك [٦٩] ، إذ الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية من المسائل التى تتعلق بالنظام العام لانها من القواعد التى تتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم [٧٠] حيث يستفاد من نصوص المادتين ٩ ، ١٤من قانون التحكيم المصرى ان اختصاص المحكمة المختصة وفقاً للمادة ٩ بالفصل فى المسائل الوقتية والمستعجلة مسألة جوازية فلها ان تقبل الفصل فى تلك المسائل أو لا تقبل ، وان وجود اتفاق التحكيم لا يمنع قضاء الدولة من ولاية الفصل فى المنازعات المستعجلة أو الوقتية باعتباره صاحب الاختصاص الاصيل بكل المنازعات [٧١]غير أن ذلك لا يمنع الخصوم من الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم

---

[٦٥] – فتحى والى ، التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، بند ١٧٨ مكرر ، ص ٣٦٣ ، ولنفس المؤلف قانون التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٩٣ ، ص ١٧٩ ، محمود مصطفى يونس ، قوة احكام المحكمين وقيمتها امام قضاء الدولة ، مرجع سابق ، ص ٨٠ ، ٨١ ، واحمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ .

[٦٦] – احمد ابو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٦١ ، ص ١٤٥ .

[٦٧] – احمد السيد صاوى ، التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٣٥ ، ص ٤٨ .

[٦٨] – احمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، بند ١٩٨ ، ص ٣٨١ .

[٦٩] – احمد ابو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٤٨ ، ص ١٣٤ وما يليها ، فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٤٨ ، ص ١٨٩ ، محمود مصطفى يونس ، مرجع سابق ، ص ٦٦ وما يليها . عكس ذلك مختار بريرى ، التحكيم التجارى الدولى ، ط ٢ ، ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية ، بند ٨٩ ، ص ١٥٦ وما يليها حيث ذهب الى أن الاتفاق على اختصاص الهيئة بالمسائل المستعجلة يسلب القضاء ولاية الفصل فيها .

[٧٠] – انظر المواد ١٤ ، ٩ ، ٢٤ / أ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

[٧١] – فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ، ص ١٨٧ وما يليها ، بند ٩٨ ، احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٧.

بناء على طلب أحدهما من أن تأمر أياً منهما بإتخاذ تدابير مؤقته أو تحفظية [٧٢] ويرى البعض [٧٣] إن الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر المسائل المستعجلة (فى اتفاق التحكيم وليس فى اتفاق مستقل على التحكيم فى تلك المسائل) والوقتية يكون شأن اتفاق التحكيم بالالتزام بالالتجاء للتحكيم أو الاستمرار فيه دون قضاء الدولة غير أن ذلك لا يمنع اطرافه من الالتجاء للقضاء للفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية ولا يعتبر ذلك تنازلاً عن اتفاق التحكيم بالنسبة للمسائل الموضوعيه ، ولا يسلب القضاء ولايته العامة فى نظر تلك المسائل[٧٤] ، إذ لا يعتبر ذلك تنازلاً عن حق الالتجاء الى القضاء المستعجل فيكون لكل طرف اللجوء إليه ما لم يتمسك الطرف الاخر بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام فى الموضوع ولا يعتبر تنازلاً عن اتفاق التحكيم بالنسبة للمسائل الوقتية أو المستعجلة إلا إذا لم يتمسك الخصم الآخر بالدفع بوجود اتفاق التحكيم قبل الكلام فى الموضوع فى القانون المصرى أو قبل الجلسة الاولى فى القانون الاماراتى [٧٥]. كما تجدر الاشارة إلى ان اختصاص الهيئة ليس قاصراً على المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت (كاثبات الحالة وسماع الشاهد) بل قد يتضمن المسائل المستعجلة التى قد تحتاج فى تنفيذها الى قاضى التنفيذ أو المسائل التى قد تتعلق فى تطبيقها باشخاص من الغير ، كما لو تعلق الامر بحجز ما للمدين لدى الغير ففى هذه الحالة لا يكون هناك تعارض مع حسم طبيعة التحكيم لتلك المسائل مع امكانية وجود دعاوى مقابلة من الطرف الآخر ، كما لو رغب المحجوز لديه من الايداع والتخصيص أو قصر الحجز أو رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز أو استرداد المحجوزات عن طريق هيئة التحكيم ، إذ يكون للطرف الاخر أو الغير الالتجاء للمحكمة المختصة أو قاضى

---

[٧٢] – فتحى والى ، قانون التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٩٨ ، ص ١٨٧ وما يليها ، احمد السيد صاوى ، التحكيم ، مرجع سابق ، بند ١٢٠ ، ص ١٤٣ وما يليها ، احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ .

[٧٣] – احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٧ وما يليها .

[74] – J.VINCENT ets . Guimchard , pro cedure civile , op. cit . ro 1644 , p.1106 – .

[٧٥] – احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

التنفيذ لطلب الايداع والتخصيص أو قصر الحجز أو رفع دعوى استرداد المنقولات وفقاً للقواعد العامة [٧٦] .

المطلب الثانى

موقف القانون

من مدى سلطة المحكم فى إصدار القرارات المستعجلة

لبيان الموقف القانونى من مدى سلطة المحكم فى إصدار القرارات والاحكام المستعجلة لابد من التطرق لموقف القانون المقارن أولاً (الفرع الاول) ثم معرفة القانون الاماراتى (الفرع الثانى).

الفرع الاول

موقف القانون المقارن

اولاً :- التشريعات المقارنة :-

١- الاتفاقيات الدولية :-

خلت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الموقعه فى ١٠ يونيو ١٩٥٨ من النص على حكم هذه المسألة واكتفت بالنص على وجوب إحالة الخصوم للتحكيم بناء على طرف الآخر فى حالة وجود اتفاق التحكيم ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطلاً أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق (م ٢ / ٣ من الاتفاقية) [٧٧] .

ونصت المادة ٩ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى (الاونسيترال) الصادر عن لجنه الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ على انه " لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو اثناءها من احدى المحاكم ان تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً ، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب " . ونصت المادة ١٧ من نفس القانون بعد تعديلة عام ٢٠٠٦ على إنه " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب

---

[٧٦] – احمد عبد التواب ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

[٧٧] – سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الكتاب الاول ، ١٩٨٤ ، بند ٢٢٦ ، ص ٤٥٣ .

أحدهما بإتخاذ أى تدبير وقائى مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير " .

ونصت المادة ٢٦ / ٢ / ٣ من قواعد التحكيم التجارى الدولى (الاونيسترال) المعتمدة بقرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٣١ / ٩٨ الصادر فى ١٥ كانون الاول / ديسمبر ١٩٧٦ على انه " ١- لهيئة التحكيم ان تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقته بشأن الموضوع محل النزاع ، بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها ، كالأمر بايداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف ٢- ويجوز ان تتخذ التدابير المؤقته فى صورة قرار تحكيم مؤقت ولهيئةالتحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت " .

ونصت المادة ٢٦ من قواعد التحكيم مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى على نفس المعنى السابق . كذلك نصت المادة ٢٣ / ١ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس على انه " يجوز لمحكمة التحكيم لدى إرسال الملف إليها ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك أن تأمر بناء على طلب أحد الاطراف بإتخاذ أى تدبير تحفظى أو وقتى تراه مناسباً ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير ان يقدم طالبه تأميناً مناسباً ويصدر هذا التدبير بأمر مسبب عند الضرورة ... " [٧٨] .

٢- التشريعات العربية :-

- اخذت بعض التشريعات العربية بما نص عليه فى القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى عام ١٩٨٥ وتعديلاته وبقواعد التحكيم النموذجى لعام ١٩٧٦ السابق الاشارة إليهما حيث نصت المادة ١٤ من القانونين المصرى والعمانى على إنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن

[٧٨] – احمد السيد صاوى ، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وانظمه التحكيم الدولية ، ط ٢ ، ٢٠٠٤ ، ص ٤١٥ ، احمد ابراهيم عبد التواب ، طبيعة التحكيم ، دار القضاء بأبوظبى ، ٢٠١٤ ، ص ٨٩ وما يليها ، ص ٩٥ الذى اشار فيه الى الاختصاص المشترك بين القضاء والتحكيم بعد تشكيل الهيئة فى ظل احكام القانون والقضاء الفرنسيين ، وان المادة ٥ / ٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس تؤكد على حق الهيئة فى نظر المسائل المستعجلة والوقتيه قبل بدء الخصومة أو اثناء سيرها ما لم يتفق على غير ذلك .

تأمر بناء علي طلب طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

" كما نصت المادة ٢٤ منهما على إنه "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم بناء علي طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب ضمان كاف لتغيطة نفقات التدابير الذي تأمر به .

وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب الطرف الأخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك إخلال دون بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ . " وتنص كذلك المادة ١٣ من قانون التحكيم الاردنى رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ على انه " لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الامور المستعجلة سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم او اثناء سيرها ، اتخاذ أي اجراء وقتي او تحفظي وفقا للاحكام المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الاجراءات بالطريقة ذاتها .

" وتنص المادة ٢٣ / أ من ذات القانون على إنه " مع مراعاة احكام المادة (١٣) من هذا القانون ، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على ان يكون لهيئة التحكيم ، سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب أي من طرفي التحكيم ، ان تأمر ايا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير .

ب. واذا تخلف من صدر اليه الامر عن تنفيذه ، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الاخر ان تاذن لهذه الطرف في

اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة اصدار امرها في التنفيذ.

٣ – موقف التشريعات بصدد الاختصاص بالمسائل المستعجلة فى حالة وجود اتفاق على التحكيم :-

تتباين التشريعات والانظمة القانونية بشأن الاختصاص بالمسائل المستعجلة والوقتية فى حالة وجود اتفاق على التحكيم كالتالى :-

أ – تتجه بعض التشريعات على قصر هذا الحق على القضاء وحده وبالتالى لا يكون لهيئة التحكيم الفصل فى المسائل المستعجلة والوقتية مثال المادة ٨٨٩ / ١ من قانون المرافعات اليونانى ومنها ما حظر على هيئة التحكيم نظر المسائل المستعجلة او الوقتية مثال المادة ٨١٨ من قانون التحكيم الايطالى ، والمادة ٧٥٨ من قانون المرافعات الليبى .

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

ج– وتتجه بعض التشريعات الى اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى المسائل المستعجلة أو الوقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصر عليها وحدها مثال المادة ١٨٣ من قانون التحكيم السويسرى التى نصت على الاختصاص الاصيل لهيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة أو الوقتية ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك [٧٩] . ونصت على نفس المعنى المادة ٥ / ٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة الثالثة من لائحة الجمعية الامريكية للتحكيم ، والمادة ١٤ من لائحة محكمة لندن للتحكيم [٨٠] .

---

[٧٩] – نصت المادة ١٨٣ من القانون الفيدرالى السويسرى المتعلق بالقانون الدولى الخاص الصادر فى ١٨ / ١٢ / ١٩٧٨ على انه " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الاطراف تدابير وقتية أو تحفظية ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ٢– وإذا لم يمثل الطرف المعنى من تلقاء نفسه ، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب مساعدة القاضى المختص ويطبق القاضى القواعد القانونية الواجبة فى هذا الحقوق ٣– يجوز لهيئة التحكيم أو القاضى أن يربطوا الحكم بالاجراءات الوقتية التحفظية بتوفير الضمانات الضرورية " .

[٨٠] – على بركات ، خصومة التحكيم فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، بند ٤١٧ ، ص ٤١٠ ، احمد ابراهيم عبد التواب ، طبيعة التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

ثانيا :- التشريع الاماراتى

تنص المادة ١٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم فى دولة الامارات العربية المتحدة (تقابلها المادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى) على أن ١- ينعقد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف فى القضاء الاتحادى والمحلى) وفقاً للقوانين الإجرائية المعمول بها فى الدولة وتكون دون غيرها صاحبه الاختصاص حتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم . ٢- لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب أحد الأطراف أو بناء على طلب هيئة التحكيم – بإتخاذ تدابير مؤقته أو تحفظيه – وفقاً لما يراه ضرورياً – لاجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة ، سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو اثناء سير تلك الإجراءات . ٣- لا يترتب على إتخاذ التدابير المشار إليها فى البند السابق من هذه المادة وقف إجراءات التحكيم ، ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التحكيم . ٤- إذا أصدر رئيس المحكمة أمراً وفقاً لما نص عليه البند (٢) من هذه المادة فإن أثر هذا الامر لا ينتهى كلياً أو جزئياً إلا بقرار يصدر من رئيس المحكمة "

كما تنص المادة ٢١ من ذات القانون (تقابلها المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى) على إنه "١- مع مراعاة احكام المادة ١٨ من هذا القانون ، ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أى من الاطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أيا منهم بإتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته أو تحفظيه تقتضيها طبيعة النزاع ، وبوجه خاص :..... ٢- لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الآمر بالتدابير المؤقته أو التحفظية تقديم ضمان كافى لتغطية نفقات هذه التدابير ، ولها أيضاً إلزامه بتحمل كافة الاضرار الناجمه عن تنفيذ هذه الاوامر إذا قررت هيئة التحكيم فى وقت لاحق عدم أحقيته فى استصدرها . ٣- يجوز لهيئة التحكيم ان تعدل أو تعلق أو تلغى تدبيراً مؤقتاً أمرت به بناء على طلب يقدمه أى طرف أو بمبادرة منها فى حالات استثنائية وبمؤجب إعلان مسبق توجهه إلى الطرف الاخر . ٤- يجوز للطرف الذى صدر آمر بتدبير مؤقت لصالحه ، بعد حصوله على إذن خطى من هيئة التحكيم ، ان يطلب من المحكمة الآمر بتنفيذ الآمر الصادر عن

هيئة التحكيم أو أى جزء منه ، وذلك خلال (١٥) خمسه عشر يوماً من تاريخ تسلمها للطلب ، وترسل نسخ عن أى طلب للحصول على الأذن أو للتنفيذ بمؤجب هذه المادة الى جميع الاطراف فى نفس الوقت " كما تنص المادة ٣٩ من ذات القانون على إنه " ١- يجوز ان تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو احكاماً فى جزء من الطلبات ، وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها . ٢- الاحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ امام المحاكم ويكون تنفيذها بمؤجب أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة أو من يفوضه بذلك ".

وتنص المادة ١/٣٩ من قانون التحكيم الاماراتى على انه " ١ – يجوز ان تصدر هيئة التحكيم احكاماً وقتية او احكاماً فى جزء من الطلبات ، وذلك قبل اصدار الحكم الصادر فى الخصومة كلها " و كما تنص المادة ٢/٣٩ من ذات القانون (تقابلها المادة ٤٢ من قانون التحكيم المصرى) على ان " الاحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ امام المحاكم و يكون تنفيذها بموجب امر على عريضة صادر من رئيس المحكمة او من يفوض بذلك "

المبحث الثالث

النطاق الزمنى

لسلطة المحكم فى اصدار القرارات المستعجلة

لبيان النطاق الزمنى لسلطة المحكم فى إصدار القرارات والاحكام المستعجلة لابد من التطرق الى القانون المقارن أولا (المطلب الاول) ثم معرفة موقف القانون الاماراتى (المطلب الثانى) كالتالى :-

المطلب الاول

موقف القانون المقارن

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

الاجابة عن هذا التساؤل تكون محوراً للفرع الاول ، وهل يجوز اتفاق الخصوم على إستبعاد اختصاص القضاء المستعجل سواء بالنص الصريح على ذلك فى اتفاق

التحكيم أو ضمناً بالاحالة إلى لائحة غرفة تحكيم تنظم إجراءات خاصة بالمسائل المستعجلة ؟ الاجابة عن هذا التساؤل ستكون محوراً للفرع الثانى كالتالى:-

الفرع الاول

الأختصاص الاستئثارى أو المشترك

لهيئة التحكيم فى إصدار القرارات المستعجلة

للاجابة على هذا السؤال ينبغي التفرقة بين ثلاثة اغصان [٨١]:

الأول قبل تشكيل الهيئة ، والثاني بعد تشكيل الهيئة والثالث بعد انتهاء مهمة الهيئة.

الغصن الأول : قبل تشكيل الهيئة

- تنص المادة التاسعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (بصيغته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران / يونيه ١٩٨٥) على انه "لايعتبر مناقضاً لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها ، من احدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقتياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب" [٨٢] . ويوجد اجماع فقهي – مصري وفرنسي[٨٣] – وقضائي [٨٤] على أن مجرد الاتفاق على التحكيم (في

---

[٨١] – انظر بالتفصيل في هذا الصدد ، علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ : ٤١٦ ، بنود ٤١٣ : ٤٢١.

[٨٢] – انظر عاشور مبروك ، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، الطبعة الثانية ١٩٩٨ ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ص ٤٥٢. وكانت تقابل هذه المادة المادة ٣/٢٦ من قواعد التحكيم للأمم المتحدة لسنة ١٩٧٦ ، وانظر م ١٠ من المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ٩٣ بإنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي التي أحالت إلى تطبيق قواعد التحكيم للأمم المتحدة لسنة ١٩٧٦ ، وبالتالي تطبق المادة ٢٦ من القواعد المذكورة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك وتكاد تكون هذه المادة متطابقة مع المادتين ٩ (تقابلها م ٣/٢٦ من القواعد المذكورة لسنة ١٩٧٦) و ١٧ (تقابلها المادة ١/٢٦ و ٢ من القواعد المذكورة لسنة ١٩٧٦) من القانون النموذجي للأمم المتحدة لسنة ١٩٨٥. انظر الجريدة الرسمية لدولة البحرين ملحق العدد ٢٠٦٠، الخميس ٢٩ ذو القعدة ١٤١٣ هـ – الموافق ٢٠ مايو ١٩٩٣.

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

= استقر القضاء الفرنسي على أن قيام شرط التحكيم لا يتعارض مع امكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة (**Cass. civ. 7 Juin et 9 Juillet 1972, Rev. arb. 1980, p. 78, note courtearoult**).

شكل مشارطة أو شرط تحكيم) لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلباً لاتخاذ أي اجراء تحفظي أو وقتي أو للفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك لأن الاتفاق على التحكيم ينصب فيه على القضاء الموضوعي دون الوقتي ؛ كما ان اختصاص المحاكم بالموضوع لا يمنع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمسائل المستعجلة ، واختصاص القاضي المستعجل بذلك تبرره حالة الاستعجال واتخاذ الاجراءات السريعة والفعالة، وتدخل القاضي المستعجل لا يمس موضوع النزاع ولا يحوز حجية الأمر المقضى أمام هيئة التحكيم. ويتجه بعض الفقهاء إلى أن يختص القضاء المستعجل وحده – قبل تشكيل الهيئة – بالبت في الطلبات الوقتية والتحفظية بنفس الشروط التي يتدخل بها طبقاً للقواعد العامة على أن يضاف إلى هذه الشروط شرط آخر وهو ألا يكون في امكان الخصم طالب الاجراء الحصول على نفس الحماية بعد تشكيل الهيئة [٨٥].

- وقضي في الكويت بانه "لا يجدي الطاعنة في هذا المجال ما تذرعت به من ان الشركة المطعون ضدها الأولى لم تتمسك بشرط التحكيم في دعوى

سواء من جانب الخصوم أو المحكمين ؛ في حالات الاستعجال وبشرط عدم المساس بالموضوع – وذلك في شأن الإجراءات التحفظية ، ويجوز ذلك سواء قبل رفع النزاع أمام المحكم أو في خلال إجراءات التحكيم (منير عبدالمجيد ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ، بند ١٢١) على أن يتوافر شرطان: الاستعجال وانتفاء اختصاص هيئة التحكيم بالإجراء الوقتي أو التحفظي
(**J. ROBERT**, **Arbitrage civil et Commercial**, **No 139**,

مشار إليه في منير عبدالمجيد ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ ، بند ١٢١ ، هامش ٢).
وإستناداً لنص المادة ١/٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي – يجوز رغم شرط التحكيم – اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو خلال إجراءات التحكيم للأمر بالمسائل الآتية : استرداد البضاعة ، الغاء اعلان كاذب ، ضبط الأشياء المزورة ، الوقف الفوري للأعمال أو بعض الأنشطة المهنية ، طرد واضع اليد بدون سبب ، رفع الحجز الموقع دون سند
ph. BERTIN: "l'intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale "Rev. arb. 1982, 331, spe. p. 338 et 341.

وانظر المراجع العربية والأجنبية المشار إليها في علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٦ ، بند ٤١٤ ، هامش ١ ، ٢.
[٨٤] – **Cass. civ. 17 Juill. 1957. Bull. civ., 2 no 546, p. 354.**

Cass. civ. 20 Déc. 1982, Bull. civ., 3 no 260, p. 195.
Cass. civ. 20 Mars 1989, RTDC. 1989, 624.
مستعجل مصر ١٩٥١/١٢/٥ المحاماة ، السنة ٣٤ ، ص ٨٥٣. انظر أحكام القضاء الفرنسي والمصري المشار إليها في علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٧ ، بند ٤١٥ ، هوامش ١ : ٤.
[٨٥] – علي بركات ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ ، بند ٤٢١.

مستعجلة قامت بينهما ذلك انه من المقرر طبقاً لما تقضي به المادة ١٧٣ من قانون المرافعات أن التحكيم لا يشمل المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك بمعنى الاتفاق على التحكيم انما ينصرف إلى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل ولا يمتد إلى المسائل المستعجلة إلا إذا نص صراحة على امتداده إليها"[٨٦].

نستخلص من هذا القضاء ان اللجوء للقضاء المستعجل هو الأصل طالما لم تنعقد هيئة التحكيم بعد ، ولم يوجد بعد انعقادها اتفاق صريح على تخويلها هذا الأمر ، وهذا أيضاً يستفاد بمفهوم المخالفة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي حيث ان اختصاص القضاء هو اختصاص أصيل مستمد من القانون. ويترتب على اختيار التحكيم عدم جواز لجوء الخصوم إلى القضاء للفصل في الموضوع المتفق عليه في التحكيم ما دام الاتفاق صحيحاً وهذا المنع الموضوعي لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات الإجراءات الوقتية والتحفظية المتعلقة بالموضوع ، لأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود اتفاق تحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي [٨٧].

- وقضي في مصر "بأن مشارطة التحكيم لا تمنع القاضي المستعجل من الحكم في الاجراءات الوقتية والتحفظية لأنه ليس من العدالة في شيء أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ اجراء وقتي حتى يفصل في موضوع الحق لا لشيء إلا لأن طرفي الخصومة قد عهدا بالفصل في هذا النزاع إلى هيئة تحكيم ، وقد يستغرق الفصل في هذا النزاع أمداً طويلاً أمام هذه الهيئة تتعرض خلالها مصالح أحد الطرفين للضياع ومن ثم كان حقاً على القضاء المستعجل أن يتخذ اجراءً وقتياً حفظاً لحقوق المتخاصمين حتى ولو كان النزاع مطروحاً أمام هيئة التحكيم لأن في ذلك صوناً للحقوق وعلى الأخص إذا ما لوحظ أن الإجراءات التحفظية هي

---

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

[٨٧] – انظر عبدالعزيز طاهر مله جمعة المحامى ، الاجرائات الوقتية و التحفظية فى التحكيم و العلاقة بين التحكيم و القضاء فى دولة الكويت ، مجلة المحامى س٢٣ ، يوليو– سبتمبر ١٩٩٩ ص٢٩١–٣١٩ ، ص ٣٠٥.

إجراءات وقتية لا تمس صميم الحق ولا تتعرض لأصل النزاع وهي بذاتها لا تحوز قوة الأمر المقضى فيه ، كما أن منطق القانون لا يمنع من ذلك لأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر ركني الخطر وعدم المساس بأصل الحق ، فإذا ما استوى في الدعوى هذا الركنان كان لزاماً على القضاء المستعجل أن يأمر بما يراه حفاظاً للحقوق على الوجه الذي يستظهره من أوراق الدعوى ومستنداتها وهو في ذلك يكفي لهما حقوقهما ويصونها من كل عبث حتى تقول هيئة التحكيم كلمتها" [٨٨]. كما قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية "بأن الاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء المستعجل في شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق على عرضها على التحكيم" [٨٩]. ويستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ٤٢ من قانون التحكيم الموحد جواز اللجوء إلى القاضي المستعجل قبل انعقاد الهيئة لاصدار الأحكام الوقتية وللخصوم الحق قبل اللجوء إلى التحكيم في طلب اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية أو الوقتية (كتوقيع الحجز التحفظي أو المحافظة على الأدلة التي يخشى عليها). كما انه وفقاً للمادة ٥/٨ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية للأطراف المعنية أن تطلب ، قبل تسليم ملف التحكيم للمحكم أو بعد تسليمه ، ولكن بصفة استثنائية إلى أية سلطة قضائية اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية دون أن يشكل طلبها مخالفة لاتفاق التحكيم الذي يربطها ، ودون المساس بالسلطة المقررة للمحكم في هذا الصدد (وعندئذ يجب دون ابطاء ابلاغ هيئة التحكيم هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها الهيئة القضائية ، وتقوم الأمانة بعد ذلك باعلام المحكم بها، م ٥/٨) ولقد أعدت غرفة التجارة الدولية ، علاوة على ذلك ، نظاماً قبل سلوك التحكيم بمقتضاه يجوز للأطراف اللجوء إلى شخص يصدر تعليمات – تؤدي إلى حل وقتي أو مؤقت للمشكلة الطارئة السريعة التي تظهر أثناء تنفيذ العقد

---

[٨٨] – استئناف مختلط في ١٩٣٦/٤/٢٢ ، المحاماة ، السنة ١٧ ، رقم ٦١٨ ، ص ١٢٤٨ ، بني سويف الجزئية في ١٩٣٠/١/٨، المحاماة ، السنة ١١ ، ص ١٨٣ ، مستعجل مصر في مصر ١٩٥١/١٢/٥ ، المحاماة ، السنة ٣٤ ، ص ٨٥٣.

[٨٩] – مستعجل جنوب القاهرة ، في ١٩٨٧/٢/٢٨ ، مشار إليه في علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨ ، بند ٤١٥ ، هامش١.

الأصلي محل النزاع انتظاراً للتحكيم – بصدد بعض الإجراءات التحفظية أو تسجيل بعض الأدلة[٩٠].

وهكذا يذهب الاجماع الفقهي إلى أن صاحب المصلحة يستطيع الاستعانة بقضاء الدولة المختص أصلاً بتوفير تلك الحماية لتذليل الصعوبات التي تواجهه رغم وجود اتفاق على التحكيم أو بعد فض هيئة التحكيم خاصة وان ما يصدره من أحكام وأوامر لا تكون له حجية أمام هيئة التحكيم [٩١] وإلى هذا ذهب القضاء[٩٢].

الغصن الثاني: بعد تشكيل الهيئة

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

الاتجاه الأول : يرى أن اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يكون قاصراً عليه ولا يشاركه في ذلك المحكم [٩٣] ، وذلك لاعتبارات عملية منها:

(أ) وجود ضمانات خاصة في القضاة لدرايتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه.

(ب) كما ان استبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الولائي أو الوقتي.

(جـ) ولا يملك المحكم سلطة الاجبار **imperium** بوصفه قاض خاص لا

---

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

٩١ – أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٣ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، بند ٤٨ ، ص ١٣٠ وما يليها ، فتحي والي ، الوسيط ، ط ١٩٩٣ ، ص ٩٢٢ ، مُحَمَّد نور شحاته ، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٣ ، ص ١٨٠ وما يليها ، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ، دار المعارف ، ١٩٨٦ ، ص ١٩.

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

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

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

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

في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير

(د) وان هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة وانما قد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة وبالتالي قد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ اجراء تحفظي أو وقتي في غير أوقات انعقادها ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية لاتخاذ الاجراء المطلوب.

(هـ) وان نظام التحكيم يتطلب احترام المواجهة في حين ان اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية يستوجب علاوة على السرعة عنصر المفاجأة ، فاحترام مبدأ المواجهة فيها يضيع الغرض من هذا الاجراء ويعطي الخصم سيء النية الفرصة لتعطيل اتخاذه.

(و) كما ان الأصل الاتفاقي للتحكيم لا يجعل للمحكم سلطة تجاه الغير الذي يمسه الاجراء وبالتالي تكون سلطة المحكم عديمة الأثر من الناحية العملية

(ز) كما ان المحكم لا يملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه سواء أكانت موضوعية أو وقتية مما سيضطر الخصوم اللجوء للقضاء للحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فيكون من الأفضل اللجوء للقضاء من البداية.

(حـ) كما انه لا يمكن الاستناد إلى أحكام النقض الفرنسية التي منعت القضاء المستعجل من النظر في منح الدائن نفقة وقتية بعد تشكيل الهيئة لأنها أسست قضاءها على أن النفقة لا يمكن اعتبارها اجراءً تحفظياً أو وقتياً بدليل أن المشرع لم يشترط لمنحها شرط الاستعجال وانما عدم وجود منازعة جدية حول أصل الدين (م ٢/٨٠٩ من قانون المرافعات) ولم يشترط حداً أقصى للنفقة مما دفع الخصوم إلى المبالغة في تقدير ذلك بشكل يمس موضوع النزاع وهو المجال المحجوز للمحكمين ، علاوة على أن بعض الإجراءات التحفظية لا يملك فيها المحكم سلطة الجبر وبالتالي تطلب من قاضي الدولة كطلب توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين أو على حقوقه ومستحقاته لدى الغير [٩٤].

---

[٩٤] – محمود محمد هاشم ، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية ، دراسة مقارنة ، ط ١٩٨٥ م – ١٤٠٥ هـ ، دار الفكر العربي ، بند ٤/٨١ ، ص ٢٤٥ وما يليها.

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

وينص الوفاق السويسري للتحكيم (م ١/٢٦ منه) على أن "السلطات الوطنية هي التي تختص وحدها باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية" [٩٥] ويأخذ بذلك القانون اليوناني حيث تنص المادة ٦٨٥ من قانون المرافعات على أن "القضاء المستعجل هو الذي يختص وحده باتخاذ الإجراءات الوقتية" وتنص المادة ١/٨٨٩ من نفس القانون على انه "لا يجوز للخصوم باتفاقهم على التحكيم الخروج على هذه القاعدة ، كما لا يملك المحكمون تعديل أو الغاء أي اجراء وقتي سبق للقضاء أن اتخذه" [٩٦].

وتقرر المادة ٧٥٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي انه ليس للمحكمين أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية وإذا أذن أي قاضي مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية ، وعلى هذا القاضي أن يصدر قراراً بالغاء الحجز حينما يقرر المحكون ذلك وهذا ما تقرره أيضاً صراحة المادة ٨١٨ من قانون المرافعات الايطالي التي تعالج امكانية الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية [٩٧].

<u>الاتجاه الثاني</u> : خضوع الإجراءات التحفظية أو الوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التحكيم لاختصاص المحكم وحده ويستند هذا الخضوع إلى إرادة الأطراف ذاتها على أساس وجود شخص (المحكم) يتولى الفصل في ذلك بعد تشكيل الهيئة وبالتالي لا حاجة للجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، وان هذه الهيئة هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات ، كما انها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع ومن باب أولى تستطيع اتخاذ إجراءات وقتية

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

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

[٩٦] – انظر المرجع الذي أشار إليه علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩ ، بند ٤١٧ ، هامش ٢.

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

أو تحفظية لا تمس هذا الموضوع بالاضافة إلى ما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وسهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذه من إجراءات وقتية أو تحفظية وتوحيد جهة الفصل في النزاع ، وان فلسفة نظام التحكيم تسمح بهذا الحل ، فالخصوم قد اختاروا طريق التحكيم بإرادتهم وارتضوا به بديلاً عن اللجوء إلى القضاء وبالتالي فانهم لن يمتنعوا عن تنفيذ ما يتخذه المحكم من إجراءات وقتية أو تحفظية[٩٨].

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في بعض أحكامها وقضت بأنه لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية ، وانما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب [٩٩].

---

[٩٨] – اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المسائل المستعجلة إذا كان النزاع الموضوعي مطروحاً بالفعل على المحكمين. **A. BERNARD, l'arbitrage volontaire, 1937, p. 66.**

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

[٩٩] – **Cass. civ. 14 Mars, 1984, Rev. arb. 1985, 69, cass. civ. 6 Mars 1990, Rev. arb. 1990, 633.**

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

ولقد أشار الفقه الفرنسي **J. VINCENT et S. GUINCHARD, Procédure civile, vingt et unième édition, Dalloz, 1987, No 1357 bis, p. 1079.**

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

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

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

ويذهب رأي [١٠٠] إلى أن تختص هيئة التحكيم وحدها بالبت في الطلبات الوقتية والتحفظية بعد تشكيلها إلا في حالتين ؛ الأولى أن ينطوي الاجراء المطلوب على سلطة الجبر ويرفض الخصم أو الغير الذي اتخذ ضده الاجراء تنفيذه طواعية ؛ والثانية أن يكون الاجراء المطلوب سيتم اتخاذه في دولة غير الدولة التي يجلس فيها المحكمون حتى ولو لم ينطوي الاجراء المطلوب على سلطة الجبر. وفي الحالات التي يجوز فيها لهيئة التحكيم اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية يجب الحصول على أمر تنفيذ الحكم الصادر بالإجراء المطلوب في حالة اعتراض أحد الخصوم كما يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الخصم طالب الاجراء بتقديم أي ضمانات كالكفالة قبل الأمر باتخاذ الإجراء الوقتي. وأن تأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في هذا

Civ. 3e, 20 Déc. 1982, Gaz. pal. 1983 pan. 134, obs. GUINCHARD, Rev. trim.dr.com.1983.552,obs.Dubarryet Bénabent

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

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

أما في المشارطة يوجد تحفظ عندما تكون محكمة التحكيم منعقدة.

La 3e chambre admet cette saisine,mais en exigeant l'urgence alors qu'elle n'est pas une condition du référé – provision: civ. 3e, p Juill. 1979, J.C.P. 1980. 11. 19389, note Couchez; Rev. arbit 1980. 78, note courteault; colmar, 7 Oct. 1981, Rev. trim. dr. com. 1981. 731, obs. Dubarry et Bénabent; Paris 10 Juin 1982, Rev. arb. 1983. 181, note Morea. Cette possibilite est repoussée par la 2e chambre en arbitrage interne (civ. 2e, 18 Juin 1986, G. p. 13 Janv. 1987. somm. annotés, obs. Guinchard et Moussa, Rev. arbit. 1986. 565, note Couchez) et par la première en arbitrage international (civ. 1re, 14 Mars, 1984, D. 1984. 629, Rapp. Fabre et note Robert, J.C.P. 1984. 11. 20205, concl. GULPHE et note SYNVET, Rev. trim. 1985. 208, obs. Normand, Rev. arbit 1985. 69, note Couchez), V. COUCHEZ, référé et arbitrage, Rev. arb.1986.2.155.

[١٠٠] – علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ ، بند ٤٢١.

الشأن نفاذاً معجلاً طبقاً للقواعد العامة [١٠١]. ولكن يبقى التنفيذ من سلطة جهات الدولة المختصة.

وهكذا إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت ولا يتطلب الأمر استخدام القوة الجبرية فينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم فقط ، وكذلك الحال لو كانت هيئة التحكيم لم تشكل بعد ولكن لا يوجد عنصر الاستعجال والضرورة التي تحتم اتخاذه فوراً حيث ينتظر تشكيل الهيئة لتباشره بنفسها علماً بأن تحديد الوقت الذي تكون فيه الهيئة قد تشكلت يخضع لقواعد الإجراءات المطبقة [١٠٢].

أما إذا كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها متعلقة بالغير أو ذات طبيعة قمعية فان الاختصاص يظل منعقداً لقضاء الدولة في تلك الحالات بجانب هيئة التحكيم رغم تشكيلها وذلك من أجل ضمان فعالية الإجراءات التحكيمية ، ومن باب أولى إذا كانت هيئة التحكيم لم تتشكل بعد [١٠٣].

ولكن الفقرة أ من المادة الحادية عشرة من نظام جمعية التحكيم الفرنسية تحظر اللجوء إلى قضاء الدولة بعد تشكيل هيئة التحكيم حيث تنص على أن أطراف التحكيم لا يمكنهم بعد تشكيل محكمة التحكيم تقديم مثل تلك الطلبات إلا أمام محكمة التحكيم أو رئيسها بحسب الأحوال [١٠٤].

---

[١٠١] – علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ ، بند ٤٢١.

[١٠٢] – **MATTHIEU de BOISSESON, le droit français de l'arbitrage éd. 1990, p. 761.**

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

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

[١٠٤] – **MOREAU et BERNARD, droit interne et droit international de l'arbitrage, 2e éd. Paris, 1985, op. cit., p. 149.** مشار إليه في عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ ، بند ١٥٨ ، هامش ٤.

الاتجاه الثالث : الاختصاص المشترك بالإجراءات التحفظية أو الوقتية لقضاء الدولة والمحكمين[١٠٥]:

أ – بعض التشريعات تعطي للمحاكم سلطة إتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية دون أن يكون الاختصاص قاصراً عليها لذلك وزع القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المواد ١٤، ١/٢٤ ، ٢/٢٤ الاختصاص باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بين القاضي والمحكم فأعطى للقضاء – من حيث الأصل – سلطة اتخاذ هذه الإجراءات (م ١٤ ق التحكيم الموحد)– والذي يتقيد في اعتقادنا بحالات اصدار الأوامر على العرائض المحددة قانوناً وفقاً للمادة ١٩٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – ولكنه أجاز في نفس الوقت للخصوم الاتفاق على اعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم (م ٢٤ ق التحكيم المصري الموحد)[١٠٦].

وعلى ذلك تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم الموحد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على انه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها"[١٠٧] وتنص المادة ٢٤ من نفس القانون على انه"

---

١٠٥ – بصدد عرض هذا الاتجاه وتقديره ، انظر حفيظة السيد ، مرجع سابق ، ص ٢٨ وما يليها.

١٠٦ – علي بركات، مرجع سابق،ص ٤١٣ وما يليها، بند ٤٢٠، فالمشرع المصري في المادة ١٤ من قانون التحكيم الموحد أجاز اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على الحماية العاجلة والسريعة إذا ما تطلبت الظروف ذلك حيث ان المحكم لا يملك سلطة التنفيذ مما يبطل فعالية الإجراءات التي يتخذها من الناحية العملية حيث انها محصورة في السلطة العامة ممثلة في قضاء الدولة (فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، ص ٢٩٤، عبدالحميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٢، مشار إليهما في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٨، بند ١٦٣، هامش ١٨)، إلا إذا كان قانون الإجراءات الواجب التطبيق يعطي للمحكم الحق في اصدار مثل تلك الأوامر (عبدالفتاح مراد، شرح قوانين التحكيم، ص ١١٢، مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٨، بند ١٦٣، هامش ١٩) لذلك نص المشرع المصري في مادته ٢٤ من قانون التحكيم الموحد على جواز اتفاق طرفي التحكيم على اعطاء المحكم حق اصدار قرارات لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية كانت أم وقائية ولكن هذا الاتفاق لا يصادر اختصاص المحاكم القضائية بل يظل قائماً أيضاً بدليل اللجوء إليها للحصول على الأمر بالتنفيذ (فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي ، ط ٢، عمان ١٩٩٢، ص ٢٩٧، مشار إليه في عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٢٧٩، بند ١٦٣) انظر ما سيلي ص ٥٥ وما يليها.

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

(١) يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به.

(٢) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون اخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الآمر بالتنفيذ".

وتضيف المادة ٤٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ انه "يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها"[١٠٨].

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

[١٠٨] – رأى غالبية الفقه قبل صدور قانون التحكيم الجديد أن الأحكام المستعجلة من سلطة محاكم الدولة قاصرة عليها بينما رأى الأقلية وجود الاختصاص المشترك بين هيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم صراحة على تخويلها هذه السلطة ومحاكم الدولة تختص بذلك أيضاً (م ٤٥ مرافعات) ، مشار إلى ذلك في فتحي والي ، سلطة المحكمين ... ، مرجع سابق ، ص ٢. أما في ظل قانون التحكيم الجديد وفقاً للمادة ٤٢ منه فيعقد الاختصاص للهيئة بالمسائل المستعجلة (كالحراسة والنفقة الوقتية أو اثبات الحالة) سواء اتفق الأطراف على ذلك أم لم يتفقوا ، ولكن إذا اتفق طرفي التحكيم على عدم اختصاص الهيئة بذلك فيجب احترام هذا الاتفاق ، فتحي والي ، سلطة المحكمين ، مرجع سابق ، ص ٣. ويشترط لكي يصدر المحكمون حكماً وقتياً متعلقاً بالنزاع توافر الشروط (أنظر فتحي والي ، سلطة المحكمين ..، مرجع سابق ، ص ٣ وما يليها) الآتية:–

= أ – تقديم أحد الخصوم طلباً مستعجلاً بنفس طريقة تقديم الطلب الموضوعي وفي أية مرحلة كانت عليها الاجراءات حتى الفصل في النزاع.

ب– احتراماً لمبدأ المواجهة يجب إرسال صورة من الطلب للخصم الآخر (م ٣١ ق التحكيم).

جـ– يجب توافر شروط الدعوى المستعجلة الواردة في المادة ٤٥ مرافعات من استعجال وصفة واحتمالية وجود الحق.

د– أن تكون اجراءات التحكيم قد بدأت فلا تبدأ دعوى مستعجلة مستقلة أمام هيئة التحكيم بل ينعقد اختصاص الأخيرة بها بصفة تبعية لدعوى موضوعية مطروحة عليها (وفي اعتقادنا ليس هناك ما يمنع من ذكر الشق المستعجل مع الشق الموضوعي في صحيفة واحدة أو في طلب واحد متى كان متصلاً بالموضوع).

وتأخذ هيئة التحكيم نفس سلطات وقيود قضاء الدولة الذي ينظر الطلب المستعجل وبالتالي يصدر الحكم وفقاً للمادة ٤٣ من قانون التحكيم وتسلم صورة منه للطرفين (م ٤٤ ق التحكيم) ، ويودع الأصل أو الصورة بنفس طريقة المادة ٤٥ من

ونظـراً لأن المشـرع الكـويتي نظـم اختصـاص قضـاء الدولـة المسـتعجل واختصاص هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة التي تثور أثناء التحكيم العادي في المادة ١/١٧٣ من قانون المرافعات حيث نصت على انه "لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك" وبالتالي يكون اختصاص هيئة التحكـيم المسـائل المسـتعجلة اسـتثنائياً وبالاتفـاق الصـريح علـى ذلـك وإلا ينعقـد الاختصاص بحسب الأصل لقضاء الدولة بالمسائل المستعجلة ، ويكون الاختصاص بينهما بالتالي مشتركاً خصوصاً في الحالات التي تتطلب بطبيعتها وجود هذا الاختصاص المشترك إذا أثيرت مسألة مستعجلة قبل أن تباشر هيئة التحكيم عملها أو بسبب تعذر عقدها وظروف الاستعجال لا تحتمل التأخير أو بسبب قصور سلطة هيئة التحكيم عن الزام الغير بالأمر الصادر منها بخصوص المسائل المستعجلة ، وحينما تباشر هيئة التحكيم سلطتها المستعجلة بالاتفاق الصريح على ذلك يجب أن تتأكد من شروط الطلب المستعجل من توافر ركن الاستعجال وأن يكون المطلوب اجراءً وقتياً وعدم المساس بأصل الحق.

وإذا اتفق الخصوم صراحة على تخويل المحكم العادي سلطة اتخاذ التدابير الوقتية كايداع البضائع المتنازع عليها تحت الحراسة للحفاظ عليها أو الأمر ببيع البضاعة سريعة التلف فيجب أن تتخذ هذه التدابير خلال سير إجراءات التحكيم وقبل صدور الحكم النهائي وإذا اتفق صراحة على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة فيجب احترام هذا الاتفاق لما يحققه من مصلحة خاصة بأطراف النزاع ويحفظ سريته ولكن المحكم قد يواجه صعوبات – كالمتعلقة بتشكيل الهيئة أو الادعاء ببطلان اتفاق التحكيم – تحول دون قيامه بنظر المسائل المستعجلة خاصة

قانون التحكيم ، ويجوز رفع دعوى ببطلان الحكم وينطبق عليه المادتان ٥٣ ، ٥٤ من قانون التحكيم ، وتنفذ الأحكام بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ وفقاً للمادة ٥٥ وما بعدها من قانون التحكيم ، أنظر فتحي والي ، سلطة المحكمين .. ، مرجع سابق ، ص ٤.

هل يقبل الحكم الوقتي الاستئناف وفقاً للقواعد العامة الواردة في المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات أم وفقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات أم لا يقبل الاستئناف وفقاً للمادة ١/٥٢ من قانون التحكيم الموحد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي تتضمن أن أحكام التحكيم لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية؟ يذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم المستعجل الصادر من هيئة التحكيم بالإجراء الوقتي لا يقبل الطعن أو التظلم منه ، فتحي والي ، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية ، مرجع سابق ، ص ٤.

وان المحكم العادي يفتقر إلى سلطة الاجبار وإلى القوة التنفيذية لتنفيذ أحكامه وأوامره ، حينئذ يسترد قضاء الدولة المستعجل سلطته الأصلية في نظرها [١٠٩].

ويجيز القانون البلجيكي (م ٢/١٦٧٩) [١١٠] للخصوم اللجوء للقضاء الوطني طلباً لاتخاذ إجراءات وقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصراً عليه وحده ، وعلى ذلك يختص القضاء أصلاً بالفصل في المسائل الوقتية ولكن يجوز اسناد الفصل في هذه المسائل لهيئة التحكيم إذا اتفق الخصوم صراحة على ذلك[١١١].

ب – والبعض الآخر من التشريعات يعطي للمحكمين سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون أن يكون الاختصاص قاصراً عليهم ، ومثال ذلك ما جاء بالمادة ١/١٨٣ من القانون الدولي الخاص السويسري والنظام الايرلندي والنظام الانجليزي [١١٢]. فالقانون السويسري للتحكيم الدولي الذي ينص في مادته ١/١٨٣ على انه "ما لم يوجد اتفاق مخالف ، فان هيئة التحكيم تستطيع اتخاذ أي إجراءات تحفظية أو وقتية بناء على طلب أحد الخصوم ، فإذا لم يتمثل أحد الخصوم للإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم جاز لها أن تلجأ للقضاء لاجبار هذا الخصم على تنفيذ الإجراء المتخذ (م ٢/١٨٣) وللقاضي والمحكم أن يأمر الخصم طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي أن يقدم ضماناً كافياً قبل اتخاذ الإجراء المطلوب (م

---

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

١١٠ – انظر المرجع الأجنبي المشار إليه في علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩ ، بند ٤١٧ ، هامش ٣.

١١١ – عزمي عبدالفتاح ، التحكيم في القانون الكويتي ، ط جامعة الكويت ١٩٩٠ ، ص ١٦٩ ، أحمد أبو الوفا ، التحكيم في البلاد العربية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الأولى ، ص ٢٤ ، بند ١٢.

١١٢ – انظر في هذا الصدد عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ ، بند ١٥٩ ، هوامش ٥ : ١٠.

٣/١٨٣ من نفس القانون) [١١٣].

وتنص المادة ١٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأمم المتحدة في سنة ١٩٨٥ على انه يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناء على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير [١١٤].

وقرار المحكمين في هذه الحالة لا يلزم سوى أطراف التحكيم المفترض فيهم قيامهم بتنفيذه طواعية واختياراً. فان لم يتم التنفيذ الرضائي فلا مناص من الاستعانة بقضاء الدولة للتنفيذ جبراً مع الزام المتسبب في التأخير بالتعويض. والواقع أن نسبة التنفيذ الرضائي لا تتجاوز ٢٠% من مجموع القرارات الصادرة في هذا الشأن [١١٥].

وتنص المادة ٢٦ من لائحة التحكيم التي وضعتها لجنة القانون الدولي

---

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

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

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

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

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

والتابعة للأمم المتحدة[١١٦] على انه يجوز لهيئة التحكيم أن تتخذ – بناء على طلب أحد الطرفين – ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بايداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف (م ١/٢٦) ، ويجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت (م ٢/٢٦) ولا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة مناقضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به (م ٣/٢٦).

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

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

---

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

ابطاء ابلاغ أمانة هيئة التحكيم هذا الطلب والإجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية وتقوم الأمانة باعلام المحكم بها [١١٧].

وفي هذا المعنى تنص المادة الخامسة عشرة من لائحة الجمعية الايطالية للتحكيم والتي تستلزم ابلاغ سكرتارية الجمعية بما تم اتخاذه من إجراءات وقتية أو تحفظية بواسطة السلطة القضائية لتقوم بابلاغه إلى كل من هيئة التحكيم والطرف الآخر إذا ما استدعى الأمر ابلاغه[١١٨]. وهو نفس الحل الذي تأخذ به لوائح أخرى مثل لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم (م/٣) ولائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي (م/١٤) [١١٩] ، والمادة الخامسة / فقرة أخيرة من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ التي تنص على انه "كما تفصل هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك" [١٢٠]. ويؤكد على ذلك النظام التونسي الذي يسند إلى محكمة التحكيم فقط الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية طالما بدأت إجراءات التحكيم إلا ان هذا لا يحول واستعانتها بقضاء الدولة لتذليل الصعوبات التي قد تواجهها (م ٣/١٩ ، ٤ من قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣) [١٢١].

الفصن الثالث

بعد انفضاض الهيئة

(انتهاء مهمة الهيئة بصدور الحكم أو لانهاء الاجراءات)

يكاد يجمع الفقه على حق صاحب المصلحة في اللجوء إلى قضاء الدولة باعتباره

---

[١١٧] – عبدالحميد الأحدب، التحكيم، مؤسسة نوفل بيروت ، ١٩٩٠ ، الجزء الرابع ، ص ٥٦٧ ، فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي، ص ٢٧٤ ، عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ ، بند ١٦١ ، هامش ١٣.

MOREAU et BERNARD, **op**. **cit**., **p**. 152.

[١١٨] – انظر المراجع المشار إليها في عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ ، بند ١٦١ ، هامش ١٤.

[١١٩] – علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤١٠ ، بند ٤١٧ ، وهامش ٢ من نفس الصحيفة.

[١٢٠] – يرجع الاختلاف بين نص المادة ٦/١٧٣ مرافعات والمادة الخامسة من قانون التحكيم القضائي إلى أن هيئة التحكيم القضائي يغلب على تشكيلها الطابع القضائي ، وتدخل في إطار التحكيم الاجباري بسبب فرض القانون هذا التحكيم على بعض الجهات ، عبدالعزيز طاهر، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ ، وانظر ما سيلي ص ٤٣ ، ٤٦ ، ٥١.

[١٢١] – مشار إليه في عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص ٢٧٤ ، بند ١٦١ ، هامش ١٢.

صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الصدد وذلك لتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انفضاض هيئة التحكيم كضرورة اللجوء إلى قضاء الدولة لاصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين [١٢٢] أو حتى بالنسبة لاصدار الأوامر المتعلقة بمنع المدين من السفر أو بحبسه وفقاً للقانون الكويتي.

الفرع الثاني

مدى جواز اتفاق الخصوم على استبعاد اختصاص القضاء المستعجل سواء بالنص الصريح على ذلك في اتفاق التحكيم أو ضمناً بالاحالة إلى لائحة غرفة تحكيم تنظم إجراءات تحكيم خاصة بالمسائل المستعجلة [١٢٣]:

اولاً :- موقف الفقه المقارن :-

- يرى بعض الفقهاء أن اتفاق الخصوم على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والوقتي على المحكمين يعني اختصاص هؤلاء المحكمين بنظر النزاع في جميع جوانبه ولا يحق لأحد الخصوم اللجوء بعد ذلك إلى القضاء المستعجل ، وإلا وجب على هذا القضاء الدفع بعدم اختصاصه[١٢٤].

---

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

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

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

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

- ويتجه البعض الآخر تسنده بعض أحكام القضاء [١٢٦] إلى أن اختصاص

---

١٢٥ – T.G.I Paris 20 Juin 1982, Rev., arb. 1983, p. 181.

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

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

يذهب البعض إل أن امتداد الاتفاق على التحكيم إلى الأمور المستعجلة لا ينفي سلطة القضاء في الفصل فيها فهذه الأمور لا تحتمل بطبيعتها التأخير ، مما جعل المشرع يخرج بشأنها عن القواعد العامة للتقاضي ، على نحو يبرر الخروج بشأنها عن القواعد العامة الضابطة لأثر اتفاق التحكيم ذاته (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال، مرجع سابق ، بند ١٣٣، ص٢٠٣، بند٣٦٠ ،ص ٥٢٦ وما يليها) ومن ثم فقد استقر القضاء الفرنسي على ان شرط التحكيم لا يحول دون بقاء الولاية منعقدة للقضاء في الأمور المستعجلة (نقض مدني فرنسي ١٩٧٩/٦/٧ و ١٩٧٩/٧/٩ ، مجلة التحكيم ، ١٩٨٠ ، ص ٧٨ وما بعدها تعليق ب كورتولت ، مشار إليهما في مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال ، مرجع سابق ، بند ١٣٣ ، ص ٢٠٣ ، هامش ٣) حتى ولو كانت خصومة التحكيم قد افتتحت بالفعل (نقض مدني فرنسي ١٩٧٩/٧/٩ ، مشار إليه سابقاً في مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال ، مرجع سابق ، بند ١٣٣، ص ٢٠٣ ، هامش ٤). وقد قنن المشرع المصري اتجاه القضاء الفرنسي السابق في المادة ١٤ من قانون التحكيم التجاري الجديد فقد نصت هذه المادة على انه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في اجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

وثبوت الولاية للقضاء في الأمور المستعجلة رغم الاتفاق على التحكيم على هذا النحو يفترض توافر الشروط العامة لاختصاص القضاء المستعجل (استعجال – اجراء وقتي) وإذا تعلق الأمر بتحكيم يجري في الخارج ، وجب فوق ذلك أن يكون الاجراء المطلوب واجب التنفيذ في اقليم دولة القاضي (حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ وما بعدها ، مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال ، مرجع سابق ، بند ١٣٤ ، ص ٢٠٤) أما إذا نص الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم وحدها بالمسائل المستعجلة فيترتب على ذلك انحسار ولاية القضاء عن نظر المسائل المستعجلة (باريس الكلية ١٩٨٢/٦/١٠ ، مجلة التحكيم ١٩٨٣ ، ملاحظات MAYEAU ، مشار إليه في مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال ، مرجع سابق ، بند ١٣٤ ، ص ٢٠٥) وإذا كانت هيئة التحكيم لم يتم تكوينها بعد وكان الإجراء المطلوب مما لا يحتمل التأخير – أو يكن الإجراء المطلوب اتخاذه لايدخل أصلاً في نطاق ولاية المحكم في النظر في الأمور المستعجلة (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال ، مرجع سابق ،

القضاء المستعجل يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للخصوم التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها هذا القضاء الذي يظل مختصاً بالفصل في المسائل المستعجلة كلما كانت هيئة التحكيم عاجزة عن اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع حالة الاستعجال [١٢٧]. ولذا يذهب البعض

بند ١٣٣ ، بند ١٣٤ ، ص ٢٠٥ وحفيظة السيد، مرجع سابق ، ص ٥١) أو يكن هذا الإجراء متعلقاً بالنظام العام ، كما لو تعلق الأمر بطلب تقديم كفالة لضمان تنفيذ حكم التحكيم عند صدوره وكان في تقديم الكفالة اخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين لكون المطلوب تقديم الكفالة منه خاضعاً لاجراء التصفية الجماعية (مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال ، مرجع سابق ، بند ١٣٤ ، ص ٢٠٥ ، حفيظة السيد، مرجع سابق ، ص ٢١٨ وما بعدها).

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

وبطبيعة الحال لا يعتبر الطلب الذي يقدمه أحد الخصوم من تدابير مستعجلة إلى سلطة قضائية مخالفاً لاتفاق التحكيم ولا نزولاً عنه ، فهذا الطلب لا يمس أصل الحق المتنازع عليه الذي يبقى دائماً من اختصاص هيئة التحكيم ، واستبعاد قضاء الدولة لوجود التحكيم سببه موضوع النزاع وليس إجراءاته الوقتية والحال انه من الواجب احترام الاتفاق الوارد صراحة في اتفاقية التحكيم على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة ، لما يحققه من مصلحة خاصة بأطراف النزاع ويحفظ سريته. ولكن المحكم قد يواجه معوقات قد تحول دون قيامه بنظر المسائل المستعجلة مثل المعوقات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم أو النزاع على صحة عقد التحكيم ، خاصة وأن المحكم العادي ليست له سلطة ولائية ويفتقر إلى القوة التنفيذية لتنفيذ أحكامه أو أوامره ، وفي هذه الحالة يستعيد القضاء المستعجل اختصاصه فور قيام تلك المعوقات" (انظر عبدالعزيز طاهر ، مرجع سابق ، ص ٣٠٨ وما يليها).

١٢٧- **B. LEURENT, l'intervention du juge Rev. arb. 1992, 2, 303.**

DERAINS, Expertise technique et référé arbitral, Rev. arb 1982, 239.

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

إلى أن يقع باطلاً أي اتفاق بين الخصوم يقصد به التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها القضاء المستعجل [١٢٨].

ثانياً :- موقف القانون المقارن :-

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

وهذان النصان يؤكدان على أن المسائل المستعجلة ليست متعلقة بالنظام العام وبالتالي فإذا وجد اتفاق الخصوم صراحة على اختصاص المحكم العادي باصدار الأحكام المستعجلة يترتب على ذلك وفقاً لتصور بعض الفقهاء عدم اختصاص نوعي للدعوى المستعجلة أمام قضاء الدولة وبالتالي تلزم بالاحالة للتحكيم العادي وفقاً للمادة ٢/٧٨ مرافعات ، أو وفقاً لتصور البعض الآخر يؤدي ذلك إلى عدم الاختصاص الوظيفي أو انتفاء الولاية دون إحالة وفقاً للمادة ١/٧٨ مرافعات ، أو وفقاً للبعض الثالث يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم باعتباره من الشروط السلبية لقبول الدعوى أمام القضاء. ولقد نصت المادة ٥/١٧٣ مرافعات

كما يتم بنفس الأوضاع المقررة في المادة ١٤٥٧ مرافعات اللجوء لرئيس المحكمة الكلية في باريس بالنسبة للتحكيم الدولي إذا أجرى التحكيم في فرنسا أو وافق الخصوم على تطبيق قانون المرافعات الفرنسي وذلك عند وجود مشكلة في تعيين محكمة التحكيم (م ٢/١٤٩٣ مرافعات فرنسي).

FOUCHARD, la coopération du président du T G I à l'arbitrage Rev. arb. 1985. 5. spéc. p. 34 à 42, les instiurions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique Rev. arb. 1987, 225, rpéc. 263 à 274.

E. GAILLARD, les manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1990. 759. sur le texte du règlement d'arbitrage de la CCI en vigueur au 1er Janvier 1988: Rev. arb. 1988, 172 ets. – sur son Règlement de référé pré–arbitral, en vigueur au 1er Janv. 1990: Rev. arb. 1990, 835, par J–J. ARNALDEZ et E. SCHAFFER (et le texte p. 937).

[١٢٨] – علي بركات ، مرجع سابق ، ص ٤١٦ ، بند ٤٢١.

على الدفع بعدم الاختصاص في هذه الحالة. وإذا وجد اتفاق صريح بين الخصوم على استبعاد سلطة هيئة التحكيم القضائي من اصدار الأحكام المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع (م ٥/ فقرة أخيرة ق تحكيم قضائي) فقد يكون الدفع أو الحكم – وفقاً لتصور بعض الفقهاء – هو عدم اختصاص نوعي مع الاحالة تطبيقاً للمادة ٢/٧٨ مرافعات – أو قد يكون هو عدم قبول الطلب وفقاً لتصور البعض الآخر. ونرجح انه عدم اختصاص وفقاً للمادة ٥/١٧٣ مرافعات ولاحالة المادة ١٢ من قانون التحكيم القضائي لقواعد قانون المرافعات فيما لا يرد بشأنه نص وفيما لا يتعارض مع أحكام قانون التحكيم القضائي.

- **ووفقاً للقانون المصري** فإن المحكم يملك سلطة اصدار الأحكام الوقتية (م ٤٢ ق. التحكيم) ، فإذا وجد اتفاق صريح على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة ، فهل هذا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى المستعجلة المطروحة على قضاء الدولة؟ قد يذهب البعض إلى ذلك على اعتبار أن الدفع بوجود التحكيم أمام القضاء هو دفع بعدم قبول الدعوى وفقاً للمادة ٢٢ من قانون التحكيم ، بينما يرى البعض الآخر أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من اللجوء لقضاء الدولة سواء بدأت خصومة التحكيم أو لم تبدأ ، وبالتالي ينعقد الاختصاص لمحكمة الأمور المستعجلة في داخل المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أو للقاضي الجزئي خارج هذه المدينة (م ٤٥ مرافعات) ، ولا يؤثر ذلك على اجراءات التحكيم ولا يعتبر تنازلاً ضمنياً عن الاتفاق على التحكيم أو عن خصومة التحكيم حيث ان الجمع بين اختصاص المحكمين بالدعوى الوقتية المستعجلة واختصاص القضاء المستعجل يتفق مع القواعد العامة في الاختصاص بالدعاوى المستعجلة لأن اختصاص المحكم بها يكون اختصاصاً تبعياً في حين ان اختصاص القضاء بها هو اختصاص أصلي بدعوى أصلية وبالتالي لا يجوز رفعها في نفس الوقت أمام الجهتين ؛ فرفع الدعوى أمام أحدهما يحول اختصاص الأخرى بها [١٢٩] ، كما أن المحكمة المحددة في المادة ٩ من قانون التحكيم لا تختص بنظر المسائل المستعجلة

[١٢٩] – فتحي والي ، سلطة المحكمين .. ، ص ٥ وما يليها.

المتعلقة بموضوع النزاع المطروح على التحكيم لأنها تختص بمسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم وبالتالي ينعقد الاختصاص بها للقضاء وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المرافعات [١٣٠].

المطلب الثاني

موقف القانون الاماراتى

نستعرض الموقف التشريعى الاماراتى من ناحية ثم الموقف القضائى من ناحية اخرى والموقف الفقهي من ناحية ثالثة كالتالي

الفرع الاول

الموقف التشريعى الاماراتى

لم ينص قانون الإجراءات المدنية الاماراتى رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ وتعديلاته [١٣١] على منح المحكم سلطة إصدار الاحكام المستعجلة إلى حين إلغاء نصوص التحكيم الواردة به (من المواد ٢٠٣ : ٢١٨) بمقتضى القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ لذلك كان يوجد آنذاك الخلاف الفقهى بين رأيين منهما رأى منح المحكم سلطة إصدار الحكم المستعجل طالما منح سلطة الفصل فى موضوع النزاع لان من يملك الاكثر يملك الاقل ، ومنهما رأى ذهب الى عدم منحه سلطة إصدار الحكم المستعجل وأن الامر قاصر على القضاء .

ولكن جاء القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ مانحاً المحكم سلطة إصدار الاحكام المستعجلة وذلك فى مادته ٣٩ [١٣٢] وحاسماً بذلك الخلاف الفقهى الذى كان سائداً

---

١٣٠ – فتحي والي ، سلطة المحكمين ... ، ص ٦.

١٣١ – لم ينص كذلك قانون السلطة القضائية الاماراتى على ذلك بل ان قانون الإجراءات المدنية الاماراتى جعل ذلك قاصراً على ولاية القضاء (م ٢٨ ، ٢٩) ، انظر احمد ابراهيم عبد التواب ، طبيعة التحكيم فى المنازعات الناشئة عن تداول الاوراق المالية أو السلع واثرة القضاء ، ط ٢٠١٤ ، ص ٨٨ .

١٣٢ – نص المشرع فى القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ فى مادته ٢١ على انه " ١– مع مراعاة احكام المادة (١٨) من هذا القانون (الاختصاص القضائي بأتخاذ التدابير الوقتية او التحفظية) , مالم يتفق الاطراف علي خلاف ذلك , يجوز لهيئة التحكيم بناء

فى ظل نصوص التحكيم التى وردت فى قانون الإجراءات المدنية حيث تنص هذه المادة على انه " ١- يجوز أن تصدر هيئة التحكيم احكاماً وقتية أو احكاماً فى جزء من الطلبات ، وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها .

٢- الاحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ امام المحاكم ويكون تنفيذها بمؤجب آمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة أم من يفوضه بذلك " وبالتالى ووفقاً لهذه المادة يجوز أن تصدر هيئة التحكيم احكاماً وقتية أو مستعجلة بحسب الأصل وهذا يعتبر إختصاصاً نوعياً مشتركاً مع القضاء سواء أكان قاضى الامور المستعجلة أو محكمة الموضوع . ولكن يثار التساؤل هل يجوز استبعاد هذا الاختصاص من هيئة التحكيم بواسطة أتفاق الطرفين على ذلك ؟

الاجابة بالايجاب لان مصدر التحكيم كله هو اتفاق الطرفين ولكن هل يشترط أن يكون اتفاق الطرفين على ذلك صراحة أم يجوز أن يكون ضمنياً ؟ نعتقد انه يجب أن يكون الاتفاق على استبعاد اختصاص هيئة التحكيم بأصدار الاحكام المستعجلة صريحاً وليس ضمنياً لان ذلك يعتبر إستثناء جاء بنص حيث من يملك الاصل هو القضاء (المستعجل أو قضاء الموضوع) لذا يجب أن يكون الاستبعاد صريحاً

علي طلب أي من الأطراف او من تلقاء نفسها أن تأمر أيا منهم بأتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته أو تحفظية تقضيها طبيعة النزاع , وبوجه خاص :

أ–الامر بالمحافظة علي الأدلة التي قد تكون جوهرية في حل النزاع .

ب– إتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ علي البضائع التي تشكل جزءا من موضوع النزاع , مثل الأمر بإيداعها لدي شخص ثالث او بيع البضائع المعرضة للتلف .

ج– المحافظة علي الموجودات والأموال التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق .

د– إبقاء الحال او إعادته إلي ما كان عليه إلي حين الفصل في النزاع .

هـ– الامر بالقيام باجراء لمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم , أو الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن أن يسبب الضرر أو المساس بالتحكيم .

٢– لهيئة التحكيم أن تلزم طالب الامر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير , ولها أيضا إلزامه بتحمل كافة الاضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الاوامر إذا قررت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم احقيته في استصدارها .

٣– يجوز لهيئة التحكيم ان تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيرا مؤقتا أمرت به بناء علي طلب يقدمه أي طرف أو بمبادرة منها في حالات استثنائية وبموجب إعلان مسبق توجهه إلي الاطراف .

٤– يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لصالحه , بعد حصوله علي إذن خطي من هيئة التحكيم او اي جزء منه وذلك خلال (١٥) خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها للطلب , وترسل نسخ عن أي طلب للحصول علي الإذن او للتنفيذ بموجب هذه المادة إلي جميع الاطراف الاخرين في نفس الوقت .

وليس ضمنياً والدليل على ذلك أن المشرع الاتحادى منح هيئة التحكيم – وبناء على طلب أحد الخصوم – أن تأمر بإتخاذ تدابير وقائية مؤقته تعتبرها ضرورية فيما يتعلق بأى تحكيم ، وهذا ما لم يتفق الاطراف صراحة وخطياً على انه ليس لها إصدار قرار بفرض تدابير وقائية مؤقتة [١٣٣] .

الفرع الثانى

موقف القضاء الاماراتى

قضت محكمة تمييز دبى " انه إذا لم يتفق المتعاقدان – صراحة – على اختصاص المحكم أو المحكمين بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد الاساسي لا يخول المحكمين السلطة أو الاختصاص بالفصل فى تلك الإجراءات أو هذه المسائل ، ولا يحول بين الخصوم وبين اللجوء بشأنها إلى المحاكم للآمر بها .

ولما كانت الحراسة القضائية وفق ما تشير إليه المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية – من المسائل المستعجلة – فانه ما لم يتفق طرفا العقد فيه صراحة أو فى مشارطة التحكيم اللاحقة – على اختصاص المحكمين بالفصل فى الحراسة القضائية فإن النزاع بشأنها لا يدخل ضمن نطاق التحكيم ولا يخرج عن اختصاص المحاكم " [١٣٤] .

وسبق لمحكمة التمييز فى دبي أن قررت بأن الذى يختص بالمسائل المستعجلة والتحفظية هو المحاكم الامارتية حتى ولو لم تكن مختصه بنظر النزاع الاصلى ، غير انها أفادت بإمكانية اتفاق الاطراف على منح المحكمين صلاحية التعامل فى هذه المسائل حيث قضت انه " ... لما كانت المادة (٢٢) من قانون الإجراءات

---

١٣٣ – عبد الحميد الاحدب ، الموسوعه ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ ، مصطفى قنديل ، مرجع سابق ، ص ٢٨٤ .

١٣٤ – مشار إليه فى مصطفى المتولى قنديل ، محمد الصاوى ابراهيم ، التحكيم فى القانون الاماراتى ، ط اولى ، ٢٠١٥ ، ص ٢٨٣ وما يليها ، وانظر المادة ١٧ من القانون النموذجى للتحكيم التجاري الدولى التى اعتمدها المشرع فى المشروع الاتحادى ، انظر عبد الحميد الاحدب ، موسوعه التحكيم ، التحكيم فى البلاد العربية ، الجزء الاول ، دار المعارف ، ١٩٩٨ ، ص ٢٧٣ وما يليها .

المدنية تنص على أن المحاكم تختص بالامر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التى تنفذ فى الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية ، وكان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه " لا يجوز التحكيم بصدد إجراءات الحجز والتنفيذ ولا الدعاوى اللازمة لصحتها – إلا إذا اتفق على اختصاص جهة التحكيم بها ، فإذا تطلب القانون بصدد إجراءات الحجز رفع دعوى معينه فلا يجوز أن ترفع إلا إلى المحكمة المختصة دون جهة التحكيم ما لم يتفق على خلاف ذلك – وإذا كان النزاع الموضوعى – فى الدعوى المعروضة – قد اتفق على التحكيم بشأنه – وخلا عقد ايجار السفينة – من الاتفاق على اختصاص تلك الجهة بالاجراءات التحفظية وما يستتبع ذلك من دعاوى لصحتها ، فإن طلب توقيع الحجز التحفظى على اموال المطعون ضدهم فى دبي وطلب صحته وتثبيته يكون من اختصاص محاكمها ، فأن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر دعوى صحة الحجز ونفاذه على اساس أن محاكم دبي غير مختصة بنظر دعوى الحق فتكون غير مختصة بدعوى صحة وتثبيت الحجز التحفظى واستمرار الدعوى امام المحكمة لحين صدور حكم المحكمين في أصل الحق . وإذ كانت المادة (٢٥٥) من قانون الإجراءات المدنية توجب على الحاجز خلال ثمانية أيام على الاكثر من توقيع الحجز أن يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحه الحجز وذلك فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى الامور المستعجلة وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعه من قبل وقدمت دعوى صحة الحجز الى ذات المحكمة لنظرها معاً – فأن هذه المادة تتناول حالة ما إذا كانت المحاكم مختصة بنظر الموضوع فأنها تختص بنظر دعوى صحة الحجز وتثبيته ، اما إذا لم تكن مختصة بنظر الموضوع فاللمدعى الحق فى اقامة دعواه بصحة الحجز وتثبيته مستقلة عن دعوى الموضوع فالأصل هو الاباحة الى أن يوجد القيد ، والقيد الوارد فى تلك المادة استثناء لا يجوز القياس عليه – وحتى لا تكون هناك بالتالى تبلط لجهة التحكيم على ما تتخذه المحاكم من إجراءات تحفظيه أو مستعجلة فى حدود اختصاصها ، ومن ثم فإن

الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه مع الاحالة [١٣٥] وقضت المحكمة الاتحادية العليا فى ابو ظبى بانه " من المقرر اختصاص المحاكم بالامر بالاجراءات المستعجلة والتحفظية التى تنفذ فى الدولة ولو كانت غير مختصه بالدعوى الأصلية عملاً بنص المادة ٢٢ من قانون الإجراءات المدنية ، وإنه اذا لم يتفق المتعاقدان فى العقد الاساسي أو فى مشارطة التحكيم على اختصاص المحكم أو المحكمين بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة ، فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين لا يخول هيئة التحكيم السلطة أو الاختصاص بالفصل فى تلك الإجراءات أو هذه المسائل ولا يحول دون التجاء الخصوم بشأنها إلى المحاكم للأمر بها او الفصل باعتبارها صاحبة الولاية والاختصاص الأصيل منها ، ومن ثم فلا يستفاد من اللجوء إلى المحاكم فى هذه الحالة التنازل عن التمسك بشرط التحكيم الذى اقتصر نطاقه على الجانب الموضوعى من النزاع " [١٣٦] .

وقضت محكمة النقض فى ابو ظبى بانه " لما كان المقرر قضاء انه إذا لم يتفق المتعاقدان فى العقد أو فى مشارطة التحكيم على اختصاص المحكم أو المحكمين بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه لا يخول هيئة التحكيم السلطة أو الاختصاص بالفصل فى تلك الإجراءات أو هذه المسائل ويكون للجهة القضائية المختصة نظر المسائل الوقتية والمستعجلة باعتبارها صاحبة الولاية العامة والأختصاص الأصيل فيها ولا يستفاد من اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة فى

---

[١٣٥] – الطعن رقم (٢٠٤) لسنة ٢٠٠٥ (طعن تجارى) جلسة السبت ٢ يوليو ٢٠٠٥ / منشور على شبكة " ص " مون ومشار إليه فى بكر عبد الفتاح السرحان ، قانون التحكيم الاماراتى ، ط ٢٠١٢، مكتبة الجامعه (الشارقة) ، ط ٢٠١٢ ، ص ٢٦٦ ، هامش ٢ .

[١٣٦] – طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٤ القضائية ، صادر بتاريخ ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٢ (مدنى) موجود على موقع وزارة العدل (م. س) مشار إليه فى بكر عبد الفتاح السرحان ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ ، هامش ٢ .

هذه الحالة – بنظر المسائل المستعجلة أو الامور الوقتيه – التنازل عن شرط التحكيم الذى اقتصر نطاقة طبقاً للاتفاق على الجانب الموضوعى من النزاع " [١٣٧].

الفرع الثالث

موقف الفقه فى ظل القانون الاماراتى

لم يتطرق القانون الاتحادى للاجراءات المدنية رقم ١١ لسنة١٩٩٢ فى نصوصه المتعلقة بالتحكيم (م ٢٠٣ : ٢١٨) قبل إلغائها بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ إلى سلطة هيئة التحكيم فى الآمر بإتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية وبالتالى لا يجوز لها ذلك الا إذا اتفقت إرادة الاطراف على ذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فى التحكيم لان هذه المسائل تدخل فى الولاية العامة والاختصاص الأصيل للمحاكم [١٣٨] .

وينعقد الاختصاص بالمسائل المستعجلة والتحفظية لمحاكم الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية واللجوء إليها فى هذه المسائل لا يعتبر تنازلاً عن شرط التحكيم الذى يقتصر نطاقه على الجانب الموضوعى [١٣٩] .

يفرق الفقه بين حالتين أولهما قبل بداية الخصومة ولم يتم تشكيل الهيئة فليس امام اطراف التحكيم فى المسائل المستعجلة إلا اللجوء الى قضاء الدولة سواء بشكل مستقل بطلب أصلى امام قاضى الامور المستعجلة أو بطريق تبعى امام محكمة الموضوع وهذا لا يعتبر تنازلاً عن التحكيم لان الطرف يريد حماية وقتية لحقه [١٤٠] ، وثانيهما إذا كانت هيئة التحكيم قد شكلت فيجب التفرقة هنا فى الإجراء الوقتى أو المستعجل بين ما إذا كان يتضمن أمراً للسلطة العامة يتنفيذ الاجراء المستعجل أو الوقتى المراد إتخاذه من مثل المنع من السفر أو الحجز على المال حيث لا يملك المحكم إتخاذ مثل هذا الاجراء نظراً لان السلطة العامة لا تأتمر إلا بأمر المحكمة

---

١٣٧ – نقض ابو ظبى جلسة ٣١ / ٣ / ٢٠٠٩ (مدنى) ، طعن رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٩ س ٣ ق .أ ، سلسلة مبادئ النقض ، دائرة القضاء امارة ابو ظبي ، التحكيم فى ضوء احكام محكمة النقض ، الطبعة الاولى ٢٠١٢ ، ص ١٤٤ وما يليها .

١٣٨ – مصطفى المتولى قنديل ، مُحَمَّد الصاوى ابراهيم ، التحكيم فى القانون الاماراتى ، مطبعة الافاق المشرقة ناشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٥ ، ص ٢٨٣ .

١٣٩ – الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٤ ق . جلسة ٢٦ / ١١ / ٢٠٠٢ ، المحكمة الاتحادية العليا .

١٤٠ – احمد ابو الوفا ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف ، ط ٥ ، ص ١٤٧ وما يليها ، احمد عبد التواب ، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به ، دار الجامعه الجديدة ، ص ٩٦ وما يليها ، بكر السرحانى ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ .

(سلطة عامة) كأصل عام ، وإما إذا كان الإجراء المستعجل أو الوقتى لا يتضمن أمراً للسلطة العامة بتنفيذه مثل وضع المال المتنازع عليه تحت يد حارس فهنا ذهب الفقه إلى عدة إتجاهات منها:

١- عقد الاختصاص بها للقضاء مالم يضع الاطراف اتفاقاً خاصاً يمنح المحكمين حق إتخاذ مثل هذه الاجراءات [١٤١] .

٢- بينما يذهب الإتجاة الإخر إلى عقد الاختصاص بها للمحكمين مطلقاً .

٣- ويذهب الاتجاه الراجح نظراً لتعلق المسألة المستعجلة بالموضوع المحال على التحكيم ودخولها فى صلبه ، فضلاً عن أن صاحب الولاية العامة لحسم النزاع من خلال التحكيم هو هيئة التحكيم التى تملك إتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالتحكيم ما لم يقرر القانون أو تستلزم طبيعة الاجراء المراد إتخاذه غير ذلك [١٤٢] .

ويثار التساؤل اخيراً عن مدى جواز رفع دعوى بطلان الاحكام الوقتية (أو المستعجلة) والقرارات التحفظية قبل صدور الحكم المنهى للخصومة؟ [١٤٣]

الأصل هو عدم جواز الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها تطبيقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات المصرى ، والمادة ١٥١ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتى وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والاحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك الاحكام الصادرة بالاختصاص إذا لم يكن للمحكمة (ولاية الحكم فى الدعوى).

ونظراً لان المادة ٢١٢ مرافعات مصرى ، والمادة ١٥١ إإجراءات مدنية اماراتى استثنت الاحكام الوقتية أو المستعجلة من ذلك وبألتالى يجوز أن يكون الطعن فيها على إستقلال رغم إنها احكام غير منهية للخصومة كلها مما أدى إلى وجود خلاف فقهى حول مدى جواز رفع دعوى بطلان الاحكام الوقتية أو المستعجلة الصادرة عن

---

[١٤١] – انظر تمييز دبى فى الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٥ (طعن تجارى) ، جلسة السبت ٢ يوليو ٢٠٠٥ ، شبكة محامون .

[١٤٢] – نبيل اسماعيل عمر ، التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية ، دار الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، ص ٨٠ ، ٨١ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، بكر السرحان ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ وما يليها .

[١٤٣] – انظر عليوه مصطفى فتح الباب ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ، دراسة فقهية عملية فى ضوء احكام القضاء المصرى وقضاء دولة الامارات العربية المتحدة ، دائرة القضاء ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٣ ، ص ٢١٩ .

هيئة التحكيم قبل الحكم المنهى للخصومة كلها حيث ذهب رأى إلى جواز ذلك إعمالاً لحكم المادة ٢١٢ مرافعات مصرى (و م ١٥١ إجراءات مدنية إماراتى) باعتبار أن دعوى البطلان فى هذه الحالة مجرد دعوى أمام المحاكم يسرى عليها – فيما لم ينص عليه قانون التحكيم – احكام قانون المرافعات [١٤٤] وهذا الرأى سبق لنا إبداؤه فى بحثنا فى دعوى بطلان حكم التحكيم .

فى حين قضت محكمة استئناف القاهرة [١٤٥] بعدم قبول دعوى بطلان حكم تحكيم فصل فى شق مستعجل لرفعها قبل الآوان .

---

[١٤٤] – عادل قورة ، دور القضاء فى نظر المسائل المستعجلة ، ص ٤٠ ، مشار اليه فى عليوه مصطفى فتح الباب ، التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ ، هامش ١ .

[١٤٥] – الدعوى رقم ٥٨ لسنة ١٢٠ القضائية ، مشار إليها فى عليوة مصطفى فتح الباب ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ ، هامش ٢ ، والذى اشار أيضاً الى أ.د فتحى والى ، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق ، ص ١٥٨ نقلاً عن د . عادل قورة ، مرجع سابق ، ص رقم ٤٠ .