الإجراءات الاحترازية المؤقتة للمُحكم التجاري

أ.م.د. حاتم غائب سعيد
Dr.hatemsaid700@uofallujah.edu
كلية القانون- جامعة الفلوجة

TEMPORARY PRECAUTIONARY MEASURES FOR THE COMMERCIAL ARBITRATOR

Assist. Prof. Dr. HATEM GHAIB SAEED
College of Law - University of Fallujah

الملخص

تقتضي طبيعة النزاع وظروف وملابسات الدعوى المعروضة على هيئة أو مركز التحكيم اتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة والهادفة إلى مقاومة الخطورة ومنع وقوع الضرر أو الحد منه، وتتجه دائماً نحو المستقبل لدرء خطر محتمل الوقوع في حالة عدم اتخاذها، كونها تقوم على فكرة إسعاف الخصوم بأحكام سريعة، وتضعهم في مركز قانوني مؤقت لحين الفصل النهائي للخصومة في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الأوان دون المساس بأصل الحق، والمحافظة على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة وصيانة مصالح الطرفين المتنازعين، وهذه الإجراءات بمثابة حماية عاجلة ووضع حداً فورياً للتعدي، من خلال سد الأبواب أمام سيء النية وحرمانه من تحقيق مقاصده وحماية الحجة والدليل، وقد اختلفت مواقف التشريعات الدولية حيال هذه الإجراءات، وتقسيماتها وخصائصها والسلطة الممنوحة للمحكم، والقيود القانونية والاتفاقية المصاحبة لها.

الكلمات المفتاحية: الإجراءات– المؤقتة–المحكم–قرارات–التحكيم–التجاري

Abstract

The nature of the dispute, the circumstances, and the conditions of the lawsuit brought before the arbitration body or center required taking temporary and urgent precautionary procedures aimed at resisting the risk and preventing or limiting

the damage and heading always towards the future to ward off a potential risk of falling in case it is not taken. It is based on the idea of providing litigants with quick judgments and placing them in a temporary legal position until the final settlement of the litigation in the disputes that it is feared to be too late and without prejudice to the origin of the right. Furthermore, preserving the existing conditions, respecting the apparent rights, and safeguarding the interests of the two parties of the dispute. These procedures are considered urgent protection and put an immediate end to the infringement by blocking the doors in front of the one with bad intention and depriving him of achieving his objectives while protecting the pretext and the evidence. The attitudes of international legislations differed regarding these procedures, their divisions and characteristics, the authority granted to the arbitrator, the legal restrictions, and the accompanying agreement.

Key words: procedures - temporary - arbitrator - decisions - arbitration – commercial

المقدمة

أولاً–التعريف بالموضوع وبيان أهميته: تكمن أهمية البحث من الدور الذي تلعبه الإجراءات الاحترازية في تحقيق الحماية القانونية للحقوق أمام هيئات التحكيم التجاري، اذ ان المُحكم لا يتمتع بسُلطة مُطلقة، بل مقيدة بقيود قانونية وأخرى اتفاقية تقيده من التجاوز عليها وعبور حدودها، ألا ان مقتضيات العدالة تتطلب من المُحكم في بعض الأحيان اتخاذ إجراءات احترازية تحفظية مؤقته وسريعة مثل " الحجز التحفظي على أموال المدين–الحفاظ على الأدلة –إجراءات السرية– تعيين حارس–سماع شاهد في مرض الموت" لغرض حماية الحقوق والمراكز القانونية لحين عرض النزاع على هيئة التحكيم والبت فيه بشكل منهي للخصومة، كون الانتظار لحين صدور القرار النهائي ينطوي على مخاطر بالغة تتمثل في ضياع الحقوق أو بعضها بشكل نهائي أو مؤقت، اذ تُعد هذه الإجراءات من المسائل الهامة في التحكيم التجاري ودعامة رئيسة له، نظراً لما تقوم به من دور كبير في تعزيز مكانة التحكيم التجاري في حسم المنازعات التجارية.

ثانياً–إشكالية البحث : تكمن إشكالية البحث في الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١– ما هي سُلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المستعجلة والمؤقتة؟

٢– ما هي القيود القانونية والاتفاقية المؤثرة في قرارات المُحكم التجاري؟

٣– ما مدى إمكانية هيئات التحكيم التجاري في تقديم الضمانات القانونية للخصوم عند اتخاذ الإجراءات الاحترازية ؟

٤– ما مدى إمكانية اتحاد وتطابق الإجراءات الاحترازية المؤقتة مع مضمون القرار النهائي؟

ثالثاً–أهداف البحث : يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١– التعريف بالإجراءات الاحترازية المستعجلة والمؤقتة، وتحديد صاحب السُلطة بإصدارها .

٢– تسليط الضوء حول الجهة المخولة بإصدار هذه الإجراءات.

٣– الوقوف على أنواع الإجراءات الاحترازية المؤقتة.

٤– التفرقة بين الإجراءات الاحترازية المستعجلة والقرارالنهائي وعبء أثبات الوقائع.

رابعاً–منهجية البحث: لقد اعتمدت المنهج التحليلي والوصفي والاستناد على مرتكزات الدراسة التحليلية التي تتوخى طرح الأفكار ومواقف التشريعات المحلية والدولية والمنظمات التجارية ذات العلاقة بالتحكيم، واستشراف وفهم ظاهرة الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة في منظورها الواسع، تحت مظلة المراكز التحكيمية والأنظمة القضائية المختلفة، واستعارة الأفكار والحلول المناسبة من واقع ما يسير عليه العمل في ظل هذه الأنظمة وبيان راينا فيها.

خامساً–خطة الدراسة: لغرض إيجاد الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المرجوة من بحثنا فقد ارتأيت تقسيم خطة البحث إلى ما يأتي: المبحث الأول :ماهية الإجراءات الاحترازية وشروطها/ المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والتعريف بها/ المطلب الثاني: تقسيم الإجراءات الاحترازية المؤقتة وخصائصها

المبحث الثاني: سُلطة المُحكم باتخاذ الإجراءات الاحترازية والقيود الواردة عليها / المطلب الأول: سُلطة المُحكم في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة / المطلب الثاني: القيود القانونية والاتفاقية لسُلطة المُحكم التجاري / المطلب الثالث: التفرقة بين الإجراءات الاحترازية المؤقتة والقرار النهائي وعبء الأثبات/ الخاتمة

المبحث الأول

الإجراءات الاحترازية وشروطها

يُعد اللجوء إلى التحكيم التجاري وإصدار الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة من الأنظمة التحكيمية الحديثة القائمة على اعتبار تلبية حاجات الأطراف المتنازعة دون اللجوء إلى المحاكم القضائية التي تتميز بتعقيد الإجراءات القضائية وطول مدة صدور الأحكام، مما يؤدي إلى تفويت الفرصة المناسبة لحل النزاع بين المتخاصمين وضياع حقوق الطرفين أو احدهم، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناوله بالمطلبين الآتيين :

المطلب الأول

مفهوم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والتعريف بها

اعترفت اغلب التشريعات القانونية بالتحكيم التجاري[1] كخيار بديل عن القضاء لحسم المنازعات التجارية[2]، كون التحكيم التجاري اصبح حلاً مرحباً به على

([1]) من هذه التشريعات المشرع العراقي اذ نص في المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على انه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما= =يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين"، وهنا جاءت المادة مطلقة اذ تشمل صورتي التحكيم شرط ومشارطة التحكيم، وكذلك قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل والذي أجاز فيه اللجوء إلى التحكيم انظر: المادة (٤/٢٧). والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة١٩٨٥ " الاونسترال" في المادة (١٧) منه والتي نصت على انه " يجوز لهيئة التحكيم ان تأمر أي من الطرفين بناء على طلب احدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم ان تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذه التدابير".

([2]) المنازعات التجارية هو اختلاف في الرؤى القانونية وتعارض بين مصالح أساسية للطرفين تتعلق بمعطيات النشاط التجاري والمساس بمصالح وحقوق تجارية أو اقتصادية لأحد الطرفين، وهو الخلاف الذي وصل إلى مرحلة التعارض وعدم إمكانية التوافق والمؤاتمة بين الطرفين المتعاقدين، أي انه تجاوز الاطار الودي، واصبح لزماً اللجوء إلى وسيلة تحكيمية أو قضائية لحسم النزاع بينهما.

الصعيدين المحلي والدولي لما يتمتع به من مميزات، ورغبة الأطراف المتنازعة التحرر من قيود القضاء وتعدد إجراءات التقاضي، وبما انه تم الاعتراف بالتحكيم التجاري كوسيلة سريعة لحسم المنازعات التجارية فلا بد من الاعتراف له باتخاذ إجراءات احترازية مؤقتة وسريعة وحسب ما تتطلبه طبيعة النزاع المعروض لغرض المحافظة على حقوق الأطراف المتنازعة وتحديد مراكزهم القانونية وهو ما يُطلق عليه " الانتصاف المؤقت"[١]، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناوله بالفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الإجراءات الاحترازية المؤقتة

تُعد الإجراءات الاحترازية المؤقتة ركناً أساسياً في تطوير واستقرار النظام التجارية والاقتصادية لما تمنحه من ضمانات سريعة وسهله وتتميز بحرية واسعة للاختيار، اذ ابتكر الفكر القانوني آليات كثيرة ومتنوعة لحل المنازعات بالوسائل الودية ومنها بطبيعة الحال التحكيم التجاري كبديل مناسب وفعال لحسم الكثير من المنازعات التجارية، ألا ان العراق لم يدخل في هذا المجال بشكل فعال لعدم وجود قانون متخصص بالتحكيم وثقافة التحكيم لا تزال غير منتشرة وقليلة ان لم تكن معدومة، وان وجدت فهي خجولة ومتواضعة ومحدودة نظراً لقلة مراكز وهيئات التحكيم وان وجدت فهي غير فعالة، وضعف وقلة القضايا المعروضة عليها وضعف الممارسة والخبرة[٢]، ويحق للأطراف

وللمزيد انظر: أستاذنا الدكتور محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٩٩.

(١) الانتصاف المؤقت هو أجراء يُتخذ من قبل هيئة التحكيم لمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك الوقوع ضماناً أو تسييراً لفاعلية القرار الذي سيصدر لاحقاً وبشكل نهائي، وهو بمثابة أجراء يساهم في إنقاذ القرار كالمحافظة على الأدلة الجوهرية والتي تساهم في حل النزاع التجاري وعدم اتخاذه يساهم في وقوع ضرر يصعب إصلاحه" تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته السابعة والثلاثون فيينا-٧-١١ تشرين الأول ٢٠٠٢. وللمزيد انظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المادة (ثالثاً /٢/ أ-ب).

(٢) نود الإشارة هنا بعدم وجود قانون تحكيم عراقي مستقل، وإنما تمت الإشارة إلى التحكيم وإمكانية اللجوء اليه في القوانين الأخرى، وتم تأسيس "المركز العراقي للتحكيم الدولي (I.C.I.A) " في ٢٠١٠/١/٤ ومقره في مدينة النجف الأشرف تحت مظلة غرفة تجارة النجف، ويعمل وفق قواعد تحكيم دولية وتأخذ بعين الاعتبار القوانين والتشريعات العراقية والعربية والدولية وتتوافق مع قواعد " الاونسترال" الدولية.

المتنازعة[١] ان تلجأ إلى المُحكم التجاري أو مركز التحكيم والبحث عن الحماية الاحترازية المؤقتة لمواجهة أخطار التأخير في تقديم الحماية الموضوعية في بعض الحالات التي تستدعي السرعة في درء الخطر الذي يهدد الحق قبل وقوعه، اذ ان هناك ظروف وملابسات تستدعي اتخاذ بعض الإجراءات الاحترازية التحفظية تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بالخصوم أو احدهم، والتي لا يمكن تداركها اذا ما تم الانتظار حتى صدور الحكم النهائي المنهي للنزاع، أو تجعله بلا جدوى بعد صدوره. مثل نظر المحكم التجاري على وجه السرعة في معاينة البضاعة لغرض أثبات صلاحيتها في حالة كونها قابلة للتلف الكلي أو الجزئي[٢] .

ويختص القضاء بسُلطة إصدار القرارات في الطلبات التحفظية الاحترازية والمستعجلة، اذ يختص دون غيره باتخاذ الإجراءات الوقتية في اطار النزاع المعروض أمامه، ولكن ليست المنازعات التجارية جميعها ذو طبيعة واحدة، اذ تختلف في تفاصيلها وتعقيداتها وبذلك يتفادى المتنازعين من عرض نزاعهم على القضاء نظراً لما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء[٣]، مما يلجؤون إلى وسيلة قضائية أخرى لحل نزاعهم تتمثل في اللجوء للتحكيم، وبناء على ذلك يثور التساؤل الاتي: **هل يمتلك المُحكم التجاري سُلطة إصدار قرار مستعجل وتحفظي في النزاع المعروض عليه؟** ان لجوء احد الأطراف المتنازعة إلى القضاء المستعجل لا يُعد منه نزولاً منه عن اتفاق التحكيم[٤]، سواء أكان الطالب لجأ بالفعل إلى القيام بتحريك إجراءات التحكيم أو لم يقم

---

(١) لكل طرف متعاقد الحق في اللجوء إلى نظام التحكيم كوسيلة لفظ النزاع ومنها اتخاذ التدابير الاحترازية المؤقتة والتحفظية السابقة لقرار التحكيم النهائي، والصادرة من غرفة التجارة الدولية مع التزام الأطراف بأحكام هذا النظام، وان جميع الخلافات التي تنشأ أو التي لها علاقة بالعقد يتم= =حسمها نهائياً وفقاً لنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم واحد أو عدة محكمين يتم تعيينهم طبقاً بهذا النظام". وللمزيد انظر: نظام التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC) لسنة ١٩٩٨، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية.

(٢) مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات (Aiacadrs) ،٢٠١٦/٩/٣ .

(٣) د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص٩.

(٤) المادة (١/٢٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة١٩٦٩ المعدل، الباب الثاني (التحكيم) والتي نصت على انه" اذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ألا بعد استنفاذ طرق التحكيم".

بذلك، كونه لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائماً لهيئة التحكيم، واستبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود الوسيلة البديلة التي تتمثل باللجوء إلى التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي[١]، ونرى بان مفهوم الإجراءات الاحترازية يتمحور حول حماية المصالح وإسعاف المتقاضي وإشباع حاجته الملحة والمستعجلة في الوقت الذي لا يستطيع اللجوء إلى القضاء، وتبدأ هذه الإجراءات ببدأ سريان إجراءات التحكيم وتنتهي بوقت إدماج الأجراء الاحترازي بالقرار النهائي المنهي للخصومة، وتبقى سارية طوال هذه المدة ولا تغطي غيرها، اذ لا مبرر لاستمرار وجودها.

الفرع الثاني: تعريف الإجراءات الاحترازية المؤقتة ومضمونها

اختلف الفقهاء بشأن وضع تعريف موحد للإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة والتحفظية لتداخل الألفاظ المستخدمة والغاية المتوخاة منها من جهة، وتعدد أشكال الحماية التي توفرها للخصوم من جهة ثانية، فهي تُضاف إلى إجراءات التقاضي وإجراءات التنفيذ[٢]، وللإجراءات الاحترازية عدة تسميات مثل " تدابير الحماية المؤقتة–القرارات الانتقالية–القرارات المؤقتة–التدابير المؤقتة–الأوامر المؤقتة–الانتصاف المؤقت–الانتصاف الزجري المؤقت–التحكيم ذو المسار السريع[٣]" .

---

(١) المادة (٩) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي١٩٨٥، والتي نصت على "لا يُعد مناقضاً لاتفاق التحكيم ان يطلب احد الأطراف المتنازعة قبل بدأ إجراءات التحكيم أو في إثناءها من احدى المحاكم في اتخاذ أجراء وقائي وان تتخذ المحكمة أجراء بناء على طلب احد الخصوم" . كما ان المادة(١/٢٦) التي نصت على "لهيئة التحكيم السُلطة في اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتيه متى ما طلب منها احد الأطراف المتنازعة وكان الأجراء متعلقاً بنزاع يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، لا سيما الحق في اتخاذ إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع وطلب إيداعها في مكان أمين لدى شخص من الغير أو بيع السلع القابلة للتلف، والمادة (٣/٢٦) من لائحة التحكيم التي وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجاري نصت على " ان تقديم احد الأطراف لطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية لدى السلطات القضائية لا يُعد متعارضاً مع الاتفاق على التحكيم، ولا يُعد بمثابة تنازل عن الاتفاق على التحكيم" .

(2)Jean Francois Poudret et Sebstien Bessen "Droit compare de 1,arbitrage international". Bruxelles, L.G.D.J, 2002, p 549: "Les measures destinees a sauvegarder 1es prevues".

(٣) مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم (KLRCA) في ماليزيا يسمى " قواعد التحكيم ذات المسار السريع"،٢٠١٥.

وعُرفت الإجراءات الاحترازية المؤقتة على أنها " الإجراءات والتدابير الاحترازية المستعجلة التي تتخذها الهيئة التحكيمية أو مركز التحكيم بصدد النزاع المطروح أمامها، والتي تهدف المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو احدهما لمنع تفاقم الأزمة أو الحد منها أو الإبقاء على الحالة الراهنة بشكل مؤقت لحين الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به أو الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع[١].والإجراءات الوقتية هي عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية الموضوعية مثل صدور حكم مؤقت ومستعجل بتسليم عين بصورة مؤقتة أو وقف تنفيذ حكم بصورة مؤقتة أو صدور حكم بأغلاق محل تجاري مؤقت[٢].وعرفت قواعد الاونسترال[٣] النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الإجراءات المؤقتة على أنها " أي تدبير تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف في أي وقت يسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل بالمنازعة بشكل نهائي مثل إبقاء الحال على ما هو عليه أو أعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل بالمنازعة، أو اتخاذ أجراء يمنع وقوع ضرر حالي أو وشيك أو ان يمس عملية التحكيم نفسها أو ان يمنع اتخاذ أجراء من المحتمل ان يسبب ذلك الضرر، أو ان يوفر وسيلة للمحافظة أو صون الموجودات التي ممكن ان تُستخدم لتنفيذ قرار لاحق، أو المحافظة على الأدلة التي تكون مهمة وجوهرية في حسم المنازعة بشكل نهائي"، وهذه الأمثلة جاءت على سبيل المثال وليس الحصر[٤]. ويعرف **الحكم الوقتي** على انه

---

(١) يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص٢٠. د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، القضاء الدولي المستعجل، جامعة الكويت، الكويت،١٩٩٦، ص١٦.

(٢) مهند احمد الصانوري، دور المُحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص-دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٥، ص١٠٣.

(٣) الاونسترال:هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ومقرها في النمسا، وأنشأت بموجب القرار ٢٢٠٥ في١٩٦٦/١٢/٢١،وتُعد هيئة فرعية قانونية ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي تابعة للجمعية العامة تؤدي دوراً هاماً في تحسين الاطار القانوني للتجارة الدولية من خلال أعداد نصوص تشريعية دولية لكي تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية ونصوص غير تشريعية لكي تستخدمها الأطراف التجارية التفاوض في على المعاملات.

(٤) المادة (٢٦) من قواعد الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥.

الحكم الذي لا يحسم النزاع بشكل نهائي، لا في تمام موضوع الدعوى ولا في جزئية من جزئياتها، ألا انه يتعلق بإجراءات الدعوى وسيرها والمحافظة على حقوق الأطراف المتنازعة وانتظار الفصل في النزاع[١]، وعُرفت التدابير التحفظية على أنها " جميع الإجراءات التي تهدف المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، وهي تدابير تكفل وجود الحق عند صدور حكم في موضوع النزاع، كالحجز التحفظي الهادف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختياراً أو جبراً[٢]. ونرى بان الإجراءات الاحترازية المؤقتة هي إجراءات مستعجلة ومؤقتة تتخذ دون المساس بأصل الحق، وتهدف إلى تامين إمكانية المحافظة على أدلة الأثبات ووجود الحق وتنفيذ الحكم الصادر بحقه من هيئة التحكيم، وهو غير ملزم للقضاء عند الفصل في الدعوى ذاتها، وهذه الإجراءات تكون لها طبيعة مؤقتة وقد يستنفذ الأجراء الاحترازي آثاره عند الفصل بالدعوى ويكون نهائياً.

المطلب الثاني

أنواع الإجراءات الاحترازية المؤقتة وخصائصها

اختلف الفقهاء في تقسيم الإجراءات الاحترازية، فمنهم مْن قسمها حسب الغاية وقسمها البعض الآخر حسب المفهوم، ولغرض الإحاطة بتقسيم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة وخصائصها سنتناولها بالفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تقسيم الإجراءات الاحترازية المؤقت

يمكن تقسيم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة حسب الزاوية التي يتم النظر عليها من خلالها إلى ما يأتي:

أولاً- حسب الهدف: تُقسم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة حسب هدفها إلى ما يأتي:

---

(١) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨- دراسة مقارنة، ط١، دار عمان للنشر، ١٩٩٦،ص٤٤.

(٢) مهند احمد الصانوري، مصدر سابق، ص١٠٣.

١-إجراءات احترازية تهدف إلى إسعاف المتقاضي وإشباع حاجته الملحة في وقت لا يستطيع فيه اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية، كما يهدف إلى حفظ الأدلة الجوهرية للفصل في النزاع" إجراءات تحقيق". مثل إجراءات احترازية تتمثل في المعاينة في مرحلة مبكرة، أو مثل تعيين حارس بشكل مستعجل" حارس قضائي" – أنهاء الحراسة شخص سابق-انتداب خبير له خبرة في موضوع النزاع وحيثياته"[١].

٢-إجراءات احترازية تهدف إلى الحفاظ على توازن العلاقات القانونية بين الخصوم أثناء الخصومة، وتجنب التحيز أو الخسارة أو الضرر، مثل تعيين مدير محايد لإدارة الأصول، أو اتخاذ إجراءات تساهم في عدم انهيار العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين، كون من الواضح ان الوضع قد يتغير لاحقاً[٢].

٣-تدابير احترازية تهدف إلى صنع أو أحداث حالة واقعية لضمان تنفيذ الحكم الذي يصدر مستقبلاً وإنقاذ القرار في وقت لاحق، مثل الحفاظ على الوضع الراهن أو استعادته أو البقاء على وضع معين وثابت ولا يجوز التغير أو التلاعب به بشكل كامل أو جزئي أو تسليم عين بصفة مؤقتة -القيام بالصيانة لورشة-أو آليات شركة- المحافظة على سلعة معينة -بيع سلعة قابلة للتلف-حجز تحفظي[٣].

ثانياً- حسب المفهوم: تُقسم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة حسب مفهومها إلى ما يأتي:

١-مفهوم واسع يتمثل في كل أجراء يهدف إلى تامين السير الطبيعي لإجراءات النزاع، مثل المحافظة على السرية واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على هذه السرية، أو تجميد الموجودات أو عدم نقلها وعدم التصرف بها لحين حسم المنازعة[٤].

---

(١) حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية والمتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن، ص١٨٦.

(٢) المادة (أولاً /ب/١) من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(التحكيم والتوفيق)، تسوية المنازعات التجارية، أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢، ص٦.

(٣) المادة (ثانياً /١-٢-٣-٤) من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(التحكيم والتوفيق)، تسوية المنازعات التجارية،أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢، ص٧.

(٤) حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٨٦.

٢-مفهوم ضيق يتمثل في كل أجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم، مثل إيداع مبلغ معين لدى هيئة التحكيم أو وضع مبلغ مالي لدى طرف ثالث مصرف مثلاً محايد أو تقديم ضمانات مالية أو قانونية من مصرف أو وكيل[١].

ونرى بان الإجراءات الاحترازية أي كان شكلها يستنفذ آثاره لحظة صدوره، لذا يُعد من المسائل الدقيقة التي تتعاظم أهميتها في هيئات ومراكز التحكيم، اذ تتجلى هذه الأهمية من خلال جوانب عديدة كطول إجراءات التقاضي في المحاكم وقيامها على مبدأ العلانية على عكس نظام التحكيم الذي يتضمن مزايا جيدة تتمثل في السرعة والسرية الذي تُعد من اهم مقتضيات النشاط التجاري.

الفرع الثاني: خصائص الإجراءات الاحترازية المؤقتة

تنضوي الإجراءات الاحترازية المؤقتة إلى مجموعة من الخصائص الجوهرية نابعة من أهميتها في الدعوى التحكيمية، كونها تكفل التمييز بينها وبين الأحكام الأصلية كما أنها تحدد طبيعة ونطاق القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها، ولغرض الإحاطة بهذه الخصائص سوف أتناولها بالنقاط الآتية:

أولاً-صفة الاستعجال: من الخصائص الهامة للإجراءات الاحترازية المؤقتة ان تكون على وجهة السرعة والاقتصار على النظر في المسائل المستعجلة للحفاظ على حقوق الطرفين المتخاصمين أو احدهم، والغرض من الاستعجال هو الخشية من احتمال وقوع الضرر بالحق الموضوعي في حالة عدم حصول المدعي على الحماية الكافية المتمثلة باتخاذ إجراءات احترازية وضياع حقوقه أو الانتقاص منها، ومعيار الاستعجال لا يمكن تحديده بصفة ثابته ونهائية لجميع المسائل المستعجلة، وإنما حسب أهميتها وسُبل تقديم الطلب والأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي المسائل المستعجلة اذ يقدر نسبة الاستعجال كل دعوى والظروف المحيطة بها، اذ ان صفة الاستعجال ليس مبدأ ثابت

(١) سيد احمد محمود احمد، سُلطة المُحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري، بحث منشور في مجلة الحقوق، ع٣، الكويت، ٢٠٠١، ص٨٨.

ومطلق بل هو مبدأ مرن عبارة عن حالة تتغير بتغير ظرف المكان والزمان[١] والتطورات الاجتماعية والعقود التجارية والتقنية المتسارعة، مثل أجراء يتطلب سماع أقوال شاهد ينوي السفر لمن له مصلحة في سماع شهادته ولا يمكن تأجيلها[٢]، ويجب ان تكون حالة الاستعجال قائمة من وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الحكم المستعجل، فاذا سقط شرط الاستعجال قبل الفصل النهائي في الدعوى لأي سبب من الأسباب وجب على القاضي الحكم بعدم اختصاصه لفقد الدعوى عنصر الاستعجال[٣].

ثانياً–عدم إمكانية حصر الدعاوى المستعجلة: نتيجة لزيادة المعاملات التجارية والانفتاح الاقتصادي وزيادة معدلات التبادل التجاري وتطور الميدان التجاري وازدهاره في مجال التعاملات التجارية وتطور الحركة التجارية التقليدية والإلكترونية وظهور أنواع جديدة من العقود التجارية وبروز المعرفة التقنية (Know–How) بين الأفراد، فنتج عن هذا التعامل نزاعات تجارية بين الأطراف المتعاقدة، فتضطر هذه الأطراف إلى البحث عن هيئات ومراكز التحكيم لغرض البت في هذه النزاعات، وخاصة النزاعات التي تتطلب إجراءات احترازية سريعة ومؤقتة، وهذه النزاعات لا يمكن حصرها بعدد معلوم من الدعاوى أو المسائل التجارية[٤].

ثالثاً–حصول الضرر: وهي من الخصائص الجوهرية المرتبطة بعنصر الاستعجال، فاذا لم يوجد ضرر محدق وقريب لأنتفت الحاجة باللجوء إلى الإجراءات الاحترازية

---

(١) المادة (١/٣٢) من نظام التحكيم ١٩٩٨، الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC)، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية. والتي نصت على انه " يجوز لأطراف الاتفاق على اختصار الآجال الزمنية المختلفة والمحددة في هذا النظام، ولا يُنفذ أي اتفاق على ذلك يبرم بعد تشكيل محكمة التحكيم ألا بموافقة محكمة التحكيم".

(٢) اختلف الفقه والقضاء في تعريف الاستعجال، ويكمن الاختلاف كون فكرة الاستعجال عملية اكثر مما هي نظرية، فعرف بعضهم على انه الضرورة التي لا تتحمل تأخير، أو ان فكرة الاستعجال قائمة عندما ينتج عن التأخير في النظر والفصل في النزاع ضرر لاحد اطراف النزاع ولا يمكن استبعاده، أو هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم تداركه ودرئه بسرعة كبيرة، وللمزيد انظر: د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، مصدر سابق، ص١٧.

(٣) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٠٠.

(٤) د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي-مزاياه- أعراضه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٩٣.

والسريعة والمؤقتة، وان عدم إصدار الأوامر باتخاذ الإجراءات الاحترازية سيؤدي إلى ضرر يتعذر إصلاحه وانه يفوق بكثير الضرر الذي يلحق بالطرف الآخر الذي يعارض اتخاذ التدابير، فلو كان الضرر متأخراً بحيث يمكن البت في موضوع الدعوى بالإجراءات العادية لما كانت الحاجة لقبوله من قبل قاضي الأمر المستعجلة، كون مصلحة المدعي لا تتأثر بتأخير النظر في هذا الطلب[١].

رابعاً- الشكلية: ان الإجراءات الاحترازية المستعجلة تتطلب شكل معين ويتم النظر اليها بمعزل عن موضوع النزاع، فلو كان النظر فيها مع موضوع النزاع الأصلي لما كان لها أي أهمية وانتفاء عنصر الخصوصية التي أعطاها لها المشرع وعلى ذلك فهذه المسائل يجب النظر فيها بمعزل عن موضوع النزاع الأصلي وعلى وجه السرعة تحقيقا لمصلحة المجتمع، فهي إجراءات تمهيدية لها شكل معين وتسبق الفصل في النزاع وترمي لإيجاد افضل الظروف لحل النزاع من الناحية الموضوعية ويكمن أساس هذه الحماية هو رجحان الحق المطلوب حمايته[٢]، واتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة صورة شكلية يعود إلى اعتبارات قانونية تتمحور حول فكرة العدالة، ولا يجوز ان يُترك تنظيمها حسب المزاج الشخصي للأفراد[٣].

خامساً-عدم المساس بأصل النزاع: ان هذه الإجراءات تقوم على أساس حماية الحقوق ومصالح الطرفين المتنازعين أو لاحدهم والمحافظة عليها من الضياع بسبب فوات الوقت والخوف من الحاق الضرر وحسْن سير العدالة المنشودة، ألا أنها مهما تكن هذه الإجراءات الاحترازية سريعة ومؤقتة فأنها لا تمس أصل الحق المتنازع عليه.

---

(١) المادة (٣/٢٦/أ) الباب الثالث(التدابير المؤقتة)، من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠.

(٢) د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، مصدر سابق، ص١٦.

(٣) أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دراسة عملية لاهم الصيغ التحكيمية-طلبات الأوامر على عرائض-مذكرات الدفاع-أحكام التحكيم الداخلية والدولية، دار النشر الإلكتروني، د. س. ط، القاهرة، ص١٢٨.

سادساً- التبعية: تتصف الإجراءات الاحترازية المؤقتة بالطابع التبعي، اذ لا توجد ألا بصدد نزاع موجود أو يثور مستقبلاً ، والذي اتفق عليه الطرفين بإرادتهما ، وبقاء هذه الإجراءات يتبع بقاء النزاع الأصلي وارتباطها بالدعوى الأصلية[١].

سابعاً- إمكانية الطعن فيها: تُعد الإجراءات الاحترازية المؤقتة قرارات تحكيمية بالمعنى الصحيح وليست قرارات إدارية، وبناء على ذلك أجازت القوانين حق الطعن في هذه الأحكام تحقيقاً للعدالة ومنح الطرف الآخر الحق في أثبات بينة المدعي للإجراءات الاحترازية أو عدم مصداقيته في الادعاء بالضرر الذي لحقه أو حق طلب اللجوء إلى هذه الإجراءات[٢].

ثامناً-قصر مدة صدورها: لغرض إخراجها من دائرة النظر الموضوعي في أصل الحق التي تتخذ وقت طويل ومدد قانونية، واعتماد مدد قصيرة نسبياً لتحقيق الغاية الأساسية وإصدار الأحكام على وجه السرعة تفادياً لخطر أو تجنب ضرر يلحق بمصالح طالب هذه الإجراءات، أي أنها إجراءات احترازية وقتية غير نهائية ترتب آثارها القانونية في الفترة التي تسبق صدور القرار النهائي في النزاع، فتكون عرضة للإلغاء في أي وقت اذا انتفت الظروف التي أدت إلى بروزها، وتسقط بمجرد تسوية النزاع والفصل فيه، كونه يرتب حماية مؤقتة تستنفذ دورها بتقرير الحماية أو التحكيمية الموضوعية[٣].

تاسعاً-عدم وجود مكان محدد لانعقادها: اذا لم يتفق الطرفين المتنازعين مسبقاً على مكان التحكيم تولت هيئة التحكيم تعيين المكان، آخذه ظروف القضية وملابساتها بنظر الاعتبار، ويجوز لهيئة التحكيم ان تجتمع للمداولة في أي مكان تراه مناسباً لأي غرض آخر بما في ذلك جلسات الاستماع[٤]، ومن الممكن ان تكون الجلسة خارج نطاق

---

(١) مهند احمد الصانوري، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٢) المادة (٢١) من نظام المركز العراقي للتحكيم الدولي لسنة٢٠١٠. والتي نصت على انه " يخضع الطعن في أحكام التحكيم للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون بلد الإصدار ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

(٣) د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، مصدر سابق، ص١٦.

(٤) المادة (١/١٨-٢) الباب الثالث(مكان التحكيم)، من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠. والمادة(١/١٨-٢) من قواعد التحكيم –مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(CRCICA) لسنة ٢٠١١.

الهيئة في أي مكان يحقق الغاية والمصلحة المتوخاة من انعقادها، وأجازت بعض التشريعات[١] عقد الجلسة في منزل القاضي[٢].

عاشراً–ترتبط بالكفالة المصرفية: يُنظر في الإجراءات الاحترازية تدقيقاً دون الحاجة لدعوة الخصم ما لم ترى المحكمة غير ذلك، ويرتبط إصدار الإجراءات الاحترازية المستعجلة بالكفالة المصرفية "تامين نقدي" أو الكفالة العدلية تُحدد نوعها ومبلغها وتُقدم من كفيل ضامن للضرر الذي قد يلحق بالمستدعي وتبقى القرارات الصادرة على ذمة الدعوى الأصلية[٣]، كون هذه الإجراءات تصدر على وجهة السرعة مما يرد معها إمكانية وقوع الخطأ في تقييم الوضع والتحقق منه، وكضمانة لعدم ضياع الحقوق فيتم إصدار هذه الكفالات الضامنة لحين البت في الدعوى الأصلية والتي يتم فيها بأصل الحق بشكل مجمل وبيان مدى دقة الحكم المستعجل والبت النهائي به[٤]، وبدورنا نؤيد صفة الاستعجال باتخاذ هذه الإجراءات كونها ضرورية للفصل في الدعوى المعروضة وتساهم في سهولة تنفيذ القرار النهائي، ومنح هيئة التحكيم اتخاذ إجراءات احترازية مؤقتة دون أشعار الطرف المواجه لهذا الأجراء للمحافظة على فاعلية هذه الإجراءات، كما يجوز لها تعديل الأجراء أو إيقافه أو إنهاء العمل به في أي وقت تراه مناسباً، مع مراعاة عدم المساس بالصلاحيات الممنوحة لها، وللمحكم سُلطة واسعة في التقديرات الزمنية حتى يستطيع اتخاذ هذه الإجراءات، فلا معنى للفصل في نزاع تم تلف الأدلة فيه وصدور قرار غير عادل أو يستحيل تنفيذه.

المبحث الثاني

سُلطة المُحكم باتخاذ الإجراءات الاحترازية والقيود الواردة عليها

---

(١) المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.

(٢) د. هشام خالد، مصدر سابق، ص٩٤.

(٣) المادة (١/٢٣) من نظام التحكيم ١٩٩٨، الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC)، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية. والتي نصت على " يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ان تأمر بناء على طلب احد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسباً ويجوز لها ان تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير ان يقدم لها ضمانات مناسبة وتصدر هذه التدابير بأمر معلل عند الضرورة أو عن طريق إصدار حكم حسب ما تراه محكمة التحكيم مناسباً.

(٤) المادة (١/٣٣-٢-٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل .

تتباين القواعد الإجرائية لكل دولة عن الأخرى وهذا التباين ينعكس على اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة، اذ غالباً ما تكون الجهة المخولة بالنظر في الإجراءات الاحترازية المستعجلة هو القضاء المستعجل[١]، كونه من الأنظمة القضائية الأساسية التي وقع عليها اهتمام المشرع والقضاء والفقه، ويُعد من المواضيع الهامة التي اعتنت بها مختلف التشريعات في اغلب الدول لما يحتويه من دقه وصعوبة وخطورة في آن واحد، ولا تمنع قواعد بعض الدول من اللجوء إلى التحكيم لاتخاذ الإجراءات الاحترازية، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناوله بالمطالب الآتية:

المطلب الأول

سُلطة المُحكم في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة

تميل الاتجاهات الحديثة في التحكيم التجاري إلى منح هيئة التحكيم المُتفق عليها من قبل الأطراف المتنازعة سلطات تتمثل في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة متى ما طُلب منها من قبل احد الطرفين المتخاصمين[٢]، وتقوم هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من إجراءات دون الأخلال بحق الطرف الآخر[٣]، ألا ان هناك

---

(١) القضاء المستعجل: هو قضاء تحفظي وقتي لا يحسم النزاع بشكل نهائي بين الأطراف المتنازعة في المنازعات المعروضة عليه ولا يتمتع القرار الصادر بقوة الدعوى المقضي بها ، اذ بالإمكان تعديله أو الغائه وحسب ملابسات وظروف النزاع، كما انه لا يقيد المحكمة التي تنظر بأصل الحق وإنما يبقى مصيره معلقاً بالقرار النهائي للمحكمة. وللمزيد انظر: امينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص١٧.

(٢) لطلب الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة للمحكم التجاري أولوية على غيره من الطلبات، ويجب على هيئة أو مركز التحكيم النظر فيه على وجه السرعة للحفاظ على ما يمكن الاحتفاظ به من =الأدلة أو الوقوف الفوري على الأدلة قبل فقدانها والمحافظة على الحقوق، والفترة الملائمة لتقديم الطلب المكتوب هي الفترة الواقعة بين رفع الدعوى والحكم فيها، ويجب ان يتضمن الطلب أسباب وبواعث الطلب والنتائج السلبية وحجم الأضرار التي تقع في حالة رفض الطلب، ويوضح في الطلب الإجراءات التي يلتمسها من هيئة التحكيم، ولها النظر بكل ما موجود في الطلب أو بجزء منه. وللمزيد انظر: د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، مصدر سابق، ص٢٠. وسار في الاتجاه نفسه المشرع المصري في المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، والتي أجاز باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

(٣) المادة (٢/٢٣) من نظام غرفة التجارة الدولية في باريس، والمادة (٢٦) من قواعد الاونسترال، والمادة(٤٧) من اتفاقية واشنطن، والمادة (١٧) من القانون النموذجي للتحكيم، المادة (٢٤) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤.

من يعارض منح هذه السُلطة، وبناء على ذلك فقد انقسمت آراء الفقهاء حول سُلطة المُحكم في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة لعدة آراء وكما يأتي :

الرأي الأول- اقتصار السُلطة على القضاء: يرى انصار هذا الرأي بان القضاء وحدة الذي يملك ويختص بإصدار الإجراءات والأوامر الوقتية المستعجلة كمبدأ عام[١]، وهذه السُلطة مشار اليها صراحة في قوانين التحكيم، ولا يشاركه في هذه السُلطة أي جهة أخرى[٢]، وبناء على ذلك فان المُحكم التجاري لا يملك صلاحية إصدار الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة في النزاع الذي يُعرض عليه، ويستند انصار هذا الرأي على الضمانات القانونية المتوفرة في القضاء من خلال درايتهم ومعرفتهم بالقانون والخبرة الميدانية والتطبيقية، كما ان استبعاد قضاء الدولة استناداً على وجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون الولائي أو القضاء الوقتي، والمحكم التجاري لا يملك سُلطة قانونية في الإلزام والإجبار في مواجهة الأطراف المتنازعة والغير[٣].

الراي الثاني- منح سُلطة للمُحكم: يرى انصار هذا الرأي بمنح سُلطة للمحكم التجاري إصدار الإجراءات والقرارات الاحترازية التحفظية والمستعجلة، وسلب اختصاص القضاء بالنظر في النزاع متى كان هذا النزاع من اختصاص التحكيم التجاري[٤]، وقد يكون عدم اختصاص المحكمة ناجماً عن أحكام تسلب وتجرد المحكمة من الاختصاص عند

---

(١) حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(٢) سيد احمد محمود احمد، مصدر سابق، ص٩٥.

(٣) يجوز للأطراف المتنازعة قبل أرسال الدعوى إلى هيئة التحكيم وفي حالة وجود مبرر لذلك اللجوء إلى أي سُلطة قضائية للحصول على إجراءات احترازية مؤقتة ومستعجلة وتحفظية، ولا يُعد اللجوء إلى السُلطة القضائية بهدف الحصول على هذه الإجراءات أو تنفيذها انتهاك لاتفاق التحكيم بين الطرفين المتنازعين، ولا يشكل عدول عنه ولا ينال من اختصاص محكمة التحكيم في هذا الشأن، ويجب أخطار الأمانة العامة دون إبطاء باي طلب يقدم إلى السُلطة القضائية لكي تقوم الأمانة العامة بأعلام هيئة التحكيم. وللمزيد انظر: المادة (٢٢٣/) من نظام التحكيم ١٩٩٨، الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC) ، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية.

(٤) قانون التحكيم التونسي لسنة ١٩٩٣.

وجود اتفاق التحكيم[١]، واستند انصار هذا الرأي إلى الخضوع لإرادة الأطراف المتنازعة ذاتها المتمثلة بوجود هيئة التحكيم وشخص المُحكم الذي يتولى الفصل بعد إكمال إجراءات الهيئة، الأمر الذي يؤدي إلى انتفاء الحاجة إلى اللجوء إلى القاضي المستعجل، كون الهيئة التحكيمية المختارة من قبل الخصوم قادرة على تقدير اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والتي لا تمس جوهر الحق، ولها صلاحية الفصل النهائي في النزاع المعروض عليها، كما ان القاعدة القانونية تنص على ان " قاضي الأصل هو قاضي الفرع" وقاعدة " من يملك الكل يملك الجزء" وبهذا فان " محكم الأصل هو محكم الفرع" فاذا تم اختياره بإرادة الخصوم انفسهم بالفصل بنزاعهم فمن باب أولى السماح له بإصدار الإجراءات والتدابير الاحترازية الملائمة[٢]، كما ان بعض التشريعات أجازت لهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات الاحترازية[٣].

الرأي الثالث–السُلطة المشتركة "الاختصاص المشترك": يرى انصار هذا الرأي بالاختصاص المشترك كون الاختصاص الأصيل في إصدار القرار المستعجل والمؤقت هو لقضاء الدولة دون غيره[٤]، ألا اذا تضمن اتفاق التحكيم نص يخول المُحكم هذه السُلطة، فتحصل هيئة التحكيم على صلاحية اتخاذ الإجراءات الاحترازية التحفظية المؤقتة والمستعجلة، أما في حالة عدم تضمين اتفاق التحكيم على نص يخول هيئة التحكيم فلا تملك صلاحية اتخاذ مثل هذه الإجراءات والقرارات، وفي حالة إصدار هيئة التحكيم المختارة هذه الإجراءات، فيقع على عاتق مَن له مصلحة في هذه الإجراءات الاحترازية ان يطلب من هيئة التحكيم الأذن في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها والطلب من المحكمة المختصة بإصدار الأوامر بالتنفيذ، اذ يقوم القضاء

---

(١) المادة (أولاً /ج/١) من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(التحكيم والتوفيق)، تسوية المنازعات التجارية، أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢، ص٨.

(٢) سيد احمد محمود احمد، مصدر سابق، ص٩٩.

(٣) المادة (١٨٣) من قانون التحكيم السويسري لسنة ١٩٨٩، والتي نصت على انه " الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة والوقتية ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، والمادة(ثامناً/٥) من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس التي جاءت بالمعنى نفسه.

(٤) القانون الجزائري للتحكيم لسنة ١٩٩٣، والقانون المصري للتحكيم لسنة ١٩٩٤، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري (الاونسترال).

بالاشتراك والمؤازرة في المساعدة وسد العجز في قدرة هيئة التحكيم التنفيذية لغرض المحافظة على الحق وإيقاف الضرر[١]، ونص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على انه " يجوز لهيئة التحكيم ان تامر أي من الطرفين المتنازعين بناء على طلب أحداهما باتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ولهيئة التحكيم ان تطلب من أي من الطرفين بان يقدم ضمان مناسب فيما يتعلق بهذا التدبير"[٢].

ولهيئة التحكيم ان تتخذ بناء على طلب احد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، مثل الأمر بإيداعها لدى الغير أو بيعها اذا كانت قابلة للتلف أو الهلاك[٣]، ويجوز للمُحكم التجاري إصدار إجراءات وقتية بجزء من الطلبات مع مراعاة اختصاص التحكيم بإصدار هذه الإجراءات أو التدابير المؤقتة دون ان يحول ذلك من اختصاص القضاء المستعجل، والأفضل اللجوء إلى القضاء المستعجل لامتلاكه سُلطة الجبر ويكون حكمه نافذاً ومعجلاً ولا يحتاج إلى امر بالتنفيذ، عكس هيئة التحكيم التي لا تمتلك هذه الصلاحيات[٤].

وارى بان المركز القانوني للمحكم يتنازعه أمران يتمثل الأول في السُلطة التي تمثل القدرة على الإلزام والسيطرة المستمدة من ولاية القضاء، أما الثاني فيتمثل في التفويض القائم على الاتفاق والرضائية بين "المُحكم والمُحتكم" من خلال العقد المبرم بين الطرفين والذي اكتسب فيه المُحكم التجاري مركزه القانوني، ومظهره الالتزام بالتصرفات التي توجه اليه من الأطراف التي فوضته في ممارسة نشاطه.

---

(١) المادة (أولاً /ج/٣) من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(التحكيم والتوفيق)، تسوية المنازعات التجارية، أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢، ص٩.

(٢) المادة (١٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥ الاونسترال.

(٣) المادة(١/٢٦) من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ الاونسترال.

(٤) المادة (١٤) من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤، والتي نصت على انه" يجوز للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو لمحكمة استئناف القاهرة اذا لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في التحكيم التجاري أو أثناء نظرها.

المطلب الثاني

القيود القانونية والاتفاقية لسُلطة المُحكم التجاري

للمحكم التجاري سلطات تمنحه أدارة إجراءات التقاضي في اطار التحكيم بطريقة مختلفة عن ما هو عليه في القضاء العادي، في حالة كونه لا يتقيد بنصوص وأحكام قانونية تحد من سلطاته، واذا كان يستمد سلطته من إرادة الطرفين المتنازعين الراغبين في حسم النزاع بينهما والقضاء على اللدد والمماطلة[1]، التي تجعلهم يمتثلون إلى توجيهاته وأوامره، وثقه الخصوم فيه تدعوهم إلى تسليم مقاليد الخصومة بيده، لغرض اتخاذ التدابير الاحترازية المستعجلة والمؤقتة والتحفظية بالسرعة الممكنة والتي ليس من مصلحة الطرفين أو احدهما تجنبها، ألا ان سُلطة المُحكم التجاري تتحدد بمجموعة من القيود تضيق وتتسع طبقاً لإرادة الأطراف، اذ تتسع كلما كان اتفاقهم يخلو من كثرة الشروط وانعدام الثقة في الاتفاق، وتضيق كلما كثرت الشروط ودخلوا في ادق التفاصيل في الاتفاق مع مراعاة الأعراف والعادات التجارية السائدة في المجتمع، ولغرض الإحاطة بالقيود الواردة على سُلطة المُحكم التجاري سوف أتناولها بالفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القيود القانونية الواردة على سُلطة المُحكم التجاري

يلتزم المُحكم التجاري مع الأطراف المتنازعة بعلاقة عقدية مصدرها الاتفاق عليه واختياره، وبناء على هذا الاتفاق يكون ملزماً وفق مسؤوليات عقدية، ألا ان هذا الاتفاق مقيد بحدود يفرضها القانون خارجة عن دائرة الاتفاق ومن اهم القيود القانونية ما يأتي:

١-**تطبيق القانون الموضوعي:** وهو تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع والذي يختلف باختلاف طبيعة النزاع، فاذا كان النزاع تجارياً كانت القاعدة الموضوعية تجارية، أو التقيد بنوع التحكيم المطلوب هل هو تحكيم قضاء أو تحكيم صلح- أو توفيق"، ولكل منهم شروطه وأحكامه القانونية، اذ يلتزم به المُحكم التجاري وتطبيق

(1) د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص١٠.

القواعد القانونية المناسبة على النزاع[١]، أي ممكن ان يكون القانون الوطني أو القانون الأجنبي أو قانون الأطراف المتنازعة أو قانون بلد ثالث وحسب التحديد الوارد في اتفاق التحكيم الذي تم الاتفاق عليه سابقاً عند أبرام العقد "شرط التحكيم" أو الذي تم الاتفاق عليه بعد وقوع النزاع "مشارطة التحكيم"، وبناء على ذلك فان الإجراءات الاحترازية المستعجلة والمؤقتة يجب ان تتماشى والقانون المطبق من حيث النوع والموضوع والشكل.

٢-**ارتباط الإجراءات الاحترازية المؤقتة بموضوع النزاع:** يجب ان يتعلق التحكيم بإصدار حكم وقتي يمثل خطراً للوهلة الأولى من احد الأطراف المتخاصمة على الطرف الآخر دون المساس بجوهر واصل الحق مثل " المحافظة على الأدلة المضبوطة"، ويُحرم على المُحكم التجاري النظر في أجراء احترازي وقتي يتعلق بعقد آخر وبمعاملة أخرى حتى وان كان بين الأطراف ذاتها.

٣-**الزام حضور الجلسات:** يجب على المُحكم التجاري احترام مبدأ حضور الجلسات، عند اختياره لاتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة، وعدم حضور واحترام حقوق الدفاع أو عدم استدعاء احد الأطراف المتنازعة لحضور جلسات التحكيم مما يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر من هيئة التحكيم.

٤-**احتكار القضاء الوطني لإجراءات التنفيذ:** أي ان سُلطة اتخاذ الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام تتعلق باختصاص المحاكم الوطنية حصراً، وان هيئة التحكيم لا تملك سُلطة التنفيذ بل تطلبه من المحكمة، كما ان ليس لهيئة التحكيم سُلطة الزام أي شخص ليس طرفاً في النزاع وبهذا فهي لا تستطيع إصدار إجراءات احترازية تخص طرف ثالث، وعلى الرغم من إمكانية الأطراف الاتفاق على عدم منح الاختصاص للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة فانهم لا يستطيعوا منح السُلطة

---

(١) المادة (٦/ب) من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(تقييد السلطات)، تسوية المنازعات التجارية، أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢، ص١٠.

للمحكمين باتخاذ إجراءات تمس تنفيذ الحكم كونها من اختصاص القضاء الوطني مثل الحكم بالغرامات التهديدية أو الحبس الحجز الاحتياطي[١].

ونرى بان طالب الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة من هيئات ومراكز التحكيم التجاري يجب عليه ادراك البيئة القانونية في البلد الذي يتواجد فيه، والقواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، كون الحماية القانونية الوقتية تأخذ لون الوسط الذي تُطلب فيه، كما ينبغي مراعاة التنظيم الاتفاقي بين الطرفين، فالعدالة الاتفاقية العادلة يمكن ان تقوم مقام العدالة القضائية.

الفرع الثاني: القيود الاتفاقية الواردة على سُلطة المُحكم التجاري

ان الطرفين المتنازعين عند اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم للبت في نزاعهم واتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة والتحفظية يضعون شروطاً تحد من سلطات الهيئة التحكيمية وهو ما يُطلق عليه القيود الاتفاقية، كون المُحكم التجاري عند قبوله لمهمة التحكيم فانه دخل في علاقة تعاقدية مع الطرفين المتنازعين، وبناء على هذه العلاقة تنهض المسؤولية المدنية على الطرفين التي تحد من سُلطة المُحكم التجاري والتي تتمثل بالقيود الاتفاقية وكما يأتي:

١-**التزام المُحكم الفصل في النزاع:** عند قبول المُحكم التجاري للفصل في النزاع بين الطرفين المتنازعين فيجب عليه الالتزام بالفصل في النزاع المعروض أمامه وفق الشروط المتفق عليها مسبقاً في اتفاق التحكيم والقيام بمهمته التحكيمية وفقاً لشروط الاتفاق، فاذا اخل المُحكم التجاري بالاتفاق بعد قبوله به يجعله يخضع للمسؤولية المدنية، كونه يقوم بهذه المهمة مقابل مبالغ مالية محددة مسبقاً، ويقع على عاتقه اتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمناسبة والتي تحافظ على حقوق الطرفين أو احدهما.

٢-**عدم تجاوز موضوع النزاع:** يقع على عاتق المُحكم التجاري الالتزام بموضوع النزاع كون سلطته مقيدة بعدم تجاوز اتفاق التحكيم، والذي يُعد سند التدخل وأساس انعقاد

---

(١) المادة (٦/ب) من تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(تقييد السلطات)، تسوية المنازعات التجارية، أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢، ص١٠.

اختصاصه، وبهذا ليس للمُحكم سُلطة الحكم في نزاع آخر غير الذي تم الاتفاق عليه حتى وان كان مرتبطاً بالنزاع الذي تم الاتفاق عليه ألا اذا تم الاتفاق بين الطرفين المتنازعين بشكل صريح، كون سُلطة المُحكم التجاري مستمدة من إرادة الأطراف وفي الحدود القانونية، واذا نظر المُحكم في نزاع غير النزاع الذي تم الاتفاق عليه فانه يعرض حكمة بالطعن بالبطلان[١] .

المطلب الثالث

التمييز بين الإجراءات الاحترازية المؤقتة والقرار النهائي

ان التدابير الاحترازية المؤقتة هي صورة من صور الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتنازعة والتي قررت اللجوء إلى التحكيم كحل لحسم نزاعهم، فاذا كانت مصالح احد الطرفين المتنازعين عرضة للإصابة بضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو تم الانتظار لحين الحصول على الحماية القانونية، لذا يتم تدارك هذا الخطر من خلال إصدار الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة المختلفة عن القرارات النهائية ، ولغرض الإحاطة بالموضوع سوف أتناول الفرق بينهما وبيان عبء أثباتها بالفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التفرقة بين الإجراءات الاحترازية المؤقتة والقرار النهائي

نتيجة لاختلاف ظروف وطبيعة كل نزاع من المنازعات التجارية فمن الطبيعي وجود اختلاف في محتوى الإجراءات الاحترازية المؤقتة والقرار النهائي الصادر من هيئات ومراكز التحكيم، فتولدت فوارق بين الإجراءات الاحترازية المؤقتة والقرار النهائي، وبناء على ذلك فان التفرقة بينهما تكمن في النقاط الآتية:

أولاً–من حيث الهدف: فان الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة تهدف إلى المحافظة على الحقوق وعدم ضياع الأدلة وكل ما من شأنه حماية الحق للطرفين أو احدهما دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه، أما القرار النهائي فيهدف إلى الفصل النهائي والبات في النزاع، مثلاً طلب احد الطرفين بمنع تعيين حارس لشركة

(١) د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص١٢.

تجارية لعدم مشروعية التعيين أو عدم حياديته لحين صدور القرار النهائي، وبهذا فان الأجراء الاحترازي المؤقت هو عدم تعيين الحارس لفترة مؤقتة، فاذا صدر القرار النهائي بصفة مؤيدة للأجراء الاحترازي المؤقت بعدم مشروعية التعيين فان عدم تعيينه سيتحقق بصفة نهائية، وبكلتا الحالتين سيتطابق الأجراء الاحترازي المؤقت والقرار النهائي[١].

ثانياً–من حيث حجية الأجراء: لا يجوز لهيئة التحكيم القيام بإجراءات احترازية مؤقتة تتمثل في أجراء يتعلق بالحق ذاته كنوع من الانتصاف المؤقت، لأنها تمس الحقوق الموضوعية في الدعوى المعروضة، ويبقى إصدار مثل هذه القرارات للأحكام النهائية التي تنهي الخصومة بشكل نهائي، فاذا طلب احد المتنازعين من هيئة التحكيم إصدار أجراء احترازي يتضمن تعويض مؤقت، واستجابت هيئة التحكيم لهذا الطلب وتم تعويضه، فلا يعني ان الطرف المعوض هو صاحب الحق، ولكن توفرت الشروط المطلوبة لحمايته بصورة مؤقتة، ولكن قد يأتي الحكم النهائي في الدعوى المعروضة لصالح الطرف الآخر، وهذا هو المعنى المقصود من القول ان الحكم المؤقت والصادر كأجراء احترازي لا يحوز حجيته عند الفصل النهائي[٢] بالدعوى بل تتمتع بوظيفة مساعدة ومعاونة وضمان تحقيق الدعوى الموضوعية لهدفها[٣]، ونرى بان الإجراءات الاحترازية المؤقتة الصادرة من هيئات التحكيم تختلف عن تلك الصادرة من القضاء، كون محاكم الدولة تميل دائماً إلى التغليف القانوني وتكون مؤثرة، لكون محاكم الدولة تملك سُلطة الإكراه والقسر والجبر ويكون لها حس مرهف إزاء خطورة عنصر الوقت والاستعجال، ألا ان مرفق القضاء لا يستطيع ان يحقق العدالة خارج إقليم الدولة فيما احتاج إلى إجراءات قسرية والا اعتد ذلك اعتداء على سيادة الدولة الأخرى، أما التدابير الاحترازية الصادرة من هيئات التحكيم غالباً ما تكون إجراءات ضعيفة وضعف

(١) د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، مصدر سابق، ص١٢٤.
(٢) أما الحكم النهائي الصادر من هيئة التحكيم فيحوز حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون بلد الإصدار. وللمزيد انظر: المادة (٢٠) من نظام المركز العراقي للتحكيم الدولي لسنة ٢٠١٠.
(٣) أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص١٨.

حساسية عنصر الوقت والاستعجال واتجاهها ينصب حول الحفاظ على الأدلة المتوقع اللجوء اليها عند القرار النهائي.

الفرع الثاني: عبء الأثبات

عند النظر في الدعوى المعروضة والمتعلقة باللجوء إلى التحكيم واتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة فان المُحكم يقوم بفحص المستندات والأدلة المقدمة من طالب هذه الإجراءات ، ألا ان بحثه لا يكون وافياً بهدف التوصل إلى وجود الحق، وإنما يكون سطحياً للوهلة الأولى أي انه يبحث على احتمال وجود الحق أو عدمه، فاذا تبين للمُحكم ان ما تم تقديمه من أدلة ومستندات ووثائق لا تكفي في ظاهرها للدلالة على وجود الحق الموضوعي، فان هذا المركز القانوني من شانه ان يجعل وجود الحق غير ظاهر ومن ثم يُعد شرط رجحان وجود الحق غير قائم، وعليه فان عبء الأثبات يكون وفق ما يأتي:

أولاً– يقع على عاتق كل طرف متنازع عبء أثبات الوقائع التي يستند اليها في تأييد دعواه أو دفاعه[١].

ثانياً–يحق لأي طرف حتى وان كان احد اطراف التحكيم أو تربطه صله ما بأحد الأطراف ان يكون من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء الذين يقدمون الأطراف للأدلاء بالشهادة أمام هيئة التحكيم في أي مسألة تتصل بالأحداث أو الوقائع أو الخبرة الفنية أو المحاسبية ويجب ان تكون شهادتهم موقعه من قبلهم [٢].

ثالثاً–بإمكان هيئة التحكيم ان تطلب من الطرفين وفي أي وقت تشاء أثناء إجراءات التحكيم ان يقدموا في غضون مدد تحددها الهيئة أي مستندات أو وثائق أو أي ادله تساهم في اتخاذ الإجراءات المؤقتة[٣] .

---

(١) المادة (١/٢٧) الباب الثالث(الأدلة)، من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠.

(٢) المادة(٢/٢٧) الباب الثالث(الأدلة)، من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠.

(٣) المادة(٣/٢٧) الباب الثالث(الأدلة)، من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠.

رابعاً–لهيئة التحكيم ان تقرر مدى مقبولية الأدلة التي تم تقديمها وبيان مدى ومطابقتها وصلتها بالدعوى وأهميتها في كشف الحقيقة[1].

ونرى بان الأثبات هو حق الطرفين المتنازعين في الدعوى، لذا فان الواجب يقتضي ان يتم الأثبات نفياً أو أثباتاً بطريقة حددها القانون، ومتى ما التزم بذلك فليس للمُحكم التجاري ان يمنعه من إثباته، والا عُد ذلك أخلالاً بحقه في الدفاع ويجعل الحكم منافياً للقانون، وان حق الأثبات لكلا الطرفين لا يقتصر على استعمال طرق الأثبات التي حددها القانون، وإنما يتسع ليشمل حق الخصم في مناقشة ما يقدمه خصمه من أدلة، وعلى المُحكم ان يُمكنه من ذلك والا كان ذلك تعدياً على حق احد الخصوم في الدفاع وشائبة تمس حكم هيئة التحكيم.

(1) المادة(٤/٢٧) الباب الثالث(الأدلة)، من قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠.

الخاتمة

في نهاية الدراسة تم التوصل إلى ان الاتفاق إلى الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة في التحكيم امر مقبول من قبل هيئات ومراكز التحكيم ويمكن اللجوء اليه طالما لا يصطدم مع القواعد والمفاهيم الأساسية التي تنظم آلية الحصول على الحماية لطرفي النزاع أو لاحدهما ، وقد توصلت إلى الاستنتاجات والمقترحات الآتية:

أولاً–الاستنتاجات

١–ان أساس صلاحيات المُحكم التجاري في اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة يستند على اتفاق الطرفين المتنازعين على تخويل هيئة التحكيم ومنحها هذه السُلطة، فاذا تم الاتفاق على ذلك كان للمُحكم التجاري اتخاذ ما يراه مناسباً من هذه الإجراءات وبناء على طلب الخصم صاحب الحق" المصلحة" باتخاذ إجراءات معينة تتمثل بسرعة التدخل لكونها لا تحتمل التأخير، كون الحكم النهائي قد يؤكد على حق بات ولكن من العسير الحصول عليه أو إعادة الحال كما كان عليه.

٢–اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة من قبل المُحكم التجاري أو هيئة التحكيم ووفق الصلاحيات الممنوحة لهما وغير مخالفة للنظام العام امر غير مخالف لقضاء الدولة، كون المشرع هو مْن منح الحق للأشخاص الطبيعية والمعنوية اللجوء إلى التحكيم كطريقة بديلة عن القضاء تناسب مصالحهم المشروعة في حسم المنازعات ومنها المنازعات التجارية .

٣–نلاحظ ربط الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة الصادرة من التحكيم التجاري بالأنظمة القانونية والقضائية، حتى في أدق الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص بإصدار هذه الإجراءات من قبل هيئات ومراكز التحكيم، ولم تنجح المراكز والهيئات التحكيمية من التغلب وسد هذه الثقرة ، مما تم اللجوء إلى استظهار الطابع الاستثنائي للتحكيم التجاري باعتباره جهة اختصاص استثنائية للسلطات القضائية ووسيلة بديله عنها.

٤-تتسم الإجراءات الاحترازية المؤقتة بصفة الاستعجال لتفادي خطر التأخير أو فوات الوقت واختفاء الأدلة أو بعضها والتي لا يمكن ان تتحمل الانتظار لحين الوصول إلى قرار يؤكد الحق الموضوعي، كونها لا تمس أصل الحق، فهي وسيلة احتياطية والقضاء المؤقت لا يقيد القضاء الموضوعي .

٥-يلجأ المُحكم التجاري إلى من خلال التحقيق المختصر للادعاء المطروح، ويبني قراره المؤقت بناء على ما يستشف من ظاهر الوثائق والمستندات والأدلة المتوفرة، ودون وجود رأي يقيني يصل اليه بعد أجراء التحقيقات المعمقة والبحث بتمحيص وعُمق كافٍ للأدلة والمستندات المتوفرة.

٦-عدم وجود قواعد متخصصة بالإجراءات الاحترازية المؤقتة ترك الباب مفتوحاً أما مراكز وهيئات التحكيم بإصدارها وإنقاذ امر أولي والمحافظة على حق من المحتمل ضياعه

ثانياً-المقترحات: ونحن في اطار الاستنتاجات فيرى الباحث ان يسوغ التوصيات الآتية:

١-نقترح على المشرع العراقي إصدار قانون خاص بالتحكيم يتكون من أبواب يتناول فيها التحكيم التجاري الذي يتناول فيه تنظيم الإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة في المنازعات التجارية، كون العراق شهد تحولات اقتصادية واتجاهات حثيثة نحو الاقتصاد الحر والخصخصة والعمل على أنشاء محاكم تحكيم مختصة.

٢-عدم حجب سُلطة المُحكم التجاري المختار بإرادة الأطراف بما يتعلق باتخاذ الإجراءات الاحترازية التحفظية والمستعجلة والمؤقتة كون قاضي الأصل هو قاضي الفرع، كون هذه الإجراءات لا تمس أصل الحق بل المحافظة على الحقوق وأنصاف احد الأطراف المتنازعة من خلال الاستعجال في اتخاذ إجراءات تنصب في صالح الدعوى المعروضة عليه.

٣- نقترح بمنح المُحكم التجاري صفة الاستعجال من خلال اتخاذ الإجراءات الاحترازية المؤقتة كونها ضرورية للفصل في الدعوى المعروضة وتساهم في سهولة تنفيذ القرار النهائي، ومنح هيئة التحكيم اتخاذ إجراءات تحفظية لغرض المحافظة على فاعلية هذه

الإجراءات الاحترازية، ومنحها إمكانية تعديل الأجراء أو إيقافه أو إنهاء العمل به في أي وقت تراه مناسباً، مع مراعاة عدم المساس بالصلاحيات الممنوحة لها، ومنح المحكم سُلطة واسعة في التقديرات الزمنية لكي يستطيع من اتخاذ هذه الإجراءات، فلا معنى للفصل في نزاع تم تلف الأدلة فيه وصدور قرار غير عادل أو يستحيل تنفيذه.

٤-تخويل الأطراف المتخاصمة بسُلطة حقيقية في رسم معالم النزاع التجاري فيما بينهم وتنظيم إجراءاته وتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع، ومنح الأطراف الحق في تحديد الجهة التي تملك الأمر بالإجراءات الاحترازية المؤقتة والمستعجلة سواء اللجوء للقضاء أو التحكيم التجاري استناداً إلى فلسفة نظام التحكيم القائم على الرضا وإرادة الأطراف.

المصادر

أولاً–الكتب

١– أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم، دراسة عملية لاهم الصيغ التحكيمية–طلبات الأوامر على عرائض–مذكرات الدفاع–أحكام التحكيم الداخلية والدولية، دار النشر الإلكتروني، القاهرة.

٢– امينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧,

٣–حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية والمتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن.

٤– د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩

٥– د. عبدالعزيز مخيمر عبد الهادي، القضاء الدولي المستعجل، جامعة الكويت، الكويت،١٩٩٦.

٦– محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية لسنة ١٩٨٨– دراسة مقارنة، ط١، دار عمان للنشر، ١٩٩٦,

٧–د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٨– مهند احمد الصانوري، دور المُحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص–دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠٥,

٩– د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي–مزاياه– أعراضه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦,

١٠– يوسف حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤–٢٠١٥.

ثانياً–البحوث والدوريات

– سيد احمد محمود احمد، سُلطة المُحكم في إصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري، بحث منشور في الحقوق، ع٣، الكويت، ٢٠٠١.

ثالثاً–القوانين والقرارات

– قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

– قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل .

- قانون التحكيم السويسري لسنة ١٩٨٩.
- القانون التونسي لسنة ١٩٩٣.
- قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤.
- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

رابعاً-القرارات

- تقرير (الأمم المتحدة) الصادر من الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته السابعة والثلاثون فيينا-٧-١١ تشرين الأول ٢٠٠٢.
- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(التحكيم والتوفيق)، تسوية المنازعات التجارية، أعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة، نيويورك، ٢٠٠٢.
- قواعد الاونسترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام ٢٠١٠.
- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي(CRCICA) لسنة ٢٠١١.
- نظام التحكيم ١٩٩٨، الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC)، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية.
- نظام غرفة التجارة الدولية في باريس.
- مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم (KLRCA) في ماليزيا يسمى " قواعد التحكيم ذات المسار السريع"،٢٠١٥.
- مركز الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات (Aiacadrs)، ٢٠١٦/٩/٣ .
- نظام التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية (ICC) لسنة ١٩٩٨، المنظمة العالمية للمنشآت التجارية.

خامساً-المصادر الأجنبية

([1]) Jean Francois Poudret et Sebstien Bessen "Droit compare de 1,arbitrage international". Bruxelles, L.G.D.J, 2002, p 549: "Les measures destinees a sauvegarder 1es prevues".