التنظيم القانوني لتحكيم الطوارئ

م.م. وهب سامي محسين العبيدي
وزارة الشباب والرياضة / الدائرة القانونية

أ.م.د. اسراء خضر خليل العبيدي
الجامعة العراقية / كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص :
كان التحكيم ولا يزال ميداناً خصباً ومجالاً رحباً للكثير من الدراسات ، وذلك لحضوره ودوره المهم وفاعليته في تسوية المنازعات بعيداً عن القضاء ، والدليل على ذلك تطوره المتسارع ، وظهور انواع تواكب متطلبات البيئة القانونية بصورة عامة والتجارية بصورة خاصة ، وخير مثال على ذلك هو ظهور ما يسمى بنظام تحكيم الطوارئ (Emergency Arbitration) أو التحكيم ما قبل التحكيم – (Pre arbitration)، وذلك لتلافي ما في التحكيم العادي من عيوب ، حيث اصبح التحكيم بطبيعته كالقضاء يحتاج الى مدة زمنية قد تستغرق سنوات بغية الوصول الى الحكم الفاصل في النزاع ، ومن ثم لا مناص من وجود تدابير مؤقتة تحفظ حقوق اطراف النزاع ، ونظراً لأهمية تحكيم الطوارئ لا سيما في مجال التجارة الدولية والاستثمار، فقد اصبح محل اعتراف من قبل القواعد المنظمة للتجارة الدولية كما اصبح محل تطبيق من قبل العديد من مراكز التحكيم التجارية الدولية بخلاف القانون العراقي ، والذي جعل النظر في المسائل المستعجلة من اختصاص القضاء ، وهذا عيب تشريعي ينبغي تداركه باصدار تشريع خاص بالتحكيم لمواكبة الدول وتشريعاتها ، لاسيما بعد انضمام العراق الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١ ، او على اقل تقدير تعديل نصوص تشريعاته لمواكبة هذا التطور المتسارع على المستوى الدولي .
الكلمات المفتاحية: تحكيم، قرارات وقتية، منازعات تجارية، تدابير طارئة ، تحفظية .

Summary
Arbitration was and still is a fertile field and an open field for many studies, due to its presence and its important role in settling disputes away from the judiciary, and evidence of this is its rapid development, and the emergence of types that meet the requirements of the legal environment in general and commercial in particular, and the best example of this is the emergence of the so-called system Emergency arbitration or pre-arbitration arbitration, in order to avoid the shortcomings of ordinary arbitration, as arbitration has become by its nature like the judiciary needs a period of time that may take years in

order to reach the final ruling in the dispute, and therefore there is no inevitable that there should be temporary measures that preserve the rights of the parties to the dispute. Given the importance of emergency arbitration, it has become recognized by the rules organizing international trade and has become applied by many international arbitration centers other than the Iraqi law, which made the consideration of urgent matters the jurisdiction of the judiciary. States and their legislation, especially after Iraq joined the Convention on the Recognition and Implementation of Foreign Arbitral Awards (New York 1958) by Law No. 14 of 2021.

Keywords: arbitration, temporary decisions, commercial dispute, emergency relief, conservatory.

مقدمة

أولاً : جوهر فكرة البحث:

وضعت المجتمعات القديمة نظاماً يكفل الحفاظ على حقوق الأشخاص ، وذلك عن طريق منح السلطة القضائية صلاحية الفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بينهم لأجل القضاء على ظاهرة الثأر وما تنتجه من اثار وعواقب وخيمة على المجتمع.

وعلى الرغم من أن القضاء نال احتراماً كبيراً من قبل افراد المجتمع ، كونه يطبق القانون ويحقق العدالة ، غير ان صعوبة وبطئ الفصل في النزاع وعلانية اجراءاته كانت سبباً في عزوف الافراد عنه ، فلجأوا الى نظام التحكيم ، أي اختيار شخص أو اكثر من اشخاص القانون الخاص ليتولى الفصل في النزاع الحاصل بينهم.

ونتيجة لأهمية التحكيم وحضوره في ميدان التجارة الدولية ، فقد تشكلت العديد من المؤسسات التي تهتم بالتحكيم ، كغرفة التجارة الدولية في باريس ومحكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ، وهذه المؤسسات لها الفضل في تطوير قواعده ومعالجة عيوبه ، فمن بين هذه التطورات منح المحكم سلطة اصدار التدابير الوقتية في الأمور التي يخشى عليها فوات الزمن ، شأنه في ذلك شأن القضاء المستعجل ، وذلك تثبيتاً لحقوق اطراف النزاع ، وتمهيداً لعرض النزاع على التحكيم العادي ، وبذلك كان لتحكيم الطوارئ حضور في سد فجوات التحكيم العادي نتيجة سرعة فض النزاع.

ثانياً :أهمية البحث :

يعد موضوع التحكيم ولا سيما في المسائل التجارية من الامور دائمة التطور بغية مواكبة ما تقتضيه الحياة التجارية من سرعة وسرية وبساطة ويسر الاجراءات والكفاءة الفنية للمحكيين في حل المنازعات التي تنشا عنها ، باعتبار التحكيم وسيلة فعالة تستجيب لرغبات التجار في حل المنازعات بشكل فعال . كما ويعد التحكيم احد اهم الاليات القانونية لتوفير بيئة استثمارية سليمة ، كونه يعد الاسلوب الافضل في انعاش الاستثمار وجذب المستثمرين الاجانب ، الذين لطالما ابدوا تخوفهم من النظام القضائي

الوطني واجراءات التقاضي امامه ، الامر الذي دفع لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي الى اعداد نصوص تشريعية دولية في مجال التحكيم تشكل مرجعا اساسيا للدول للاسترشاد بها في اعداد تشريعاتها الوطنية او تحديثها .غير ان التحكيم العادي رغم اهميته في الحفاظ على حقوق الافراد في حسم المنازعات بالسرعة التي لاتتوافر في حالة اللجؤ الى القضاء العادي اضافة الى امكانية استخدام التحكيم الالكتروني الذي يمثل صورة متقدمة من التحكيم ، الا ان هذه السرعة تكون عاجزة احيانا في الحفاظ على حقوق الاطراف عندما يقتضي الامر اتخاذ اجراءات مستعجلة وتدابير وقتية حماية لحقوقهم في حال تاخر اجراءات تشكيل الهيئات التحكيمية .لذلك ظهرت الحاجة الى تحكيم الطوارى كونه يمثل خطوة سابقة على التحكيم العادي لحماية حقوق الاطراف في الامور الطارئة والمستعجلة . الامر الذي يقتضي بيان المقصود به وابراز التنظيم القانوني له لاعطاء صورة تمثل في جوهرها اجابة لكل ما يمكن ان يثار من تساؤلات حول هذا المصطلح الجديد في فضاء التحكيم ومراكزه .

ثالثاً : مشكلة البحث:

أثار موضوع تحكيم الطوارئ العديد من التساؤلات ، ومن جملة هذه التساؤلات ما يأتي :

١. ما المراد بتحكيم الطوارى ؟ وبماذا يتميز تحكيم الطوارئ عن غيره من أنظمة حل النزاعات ، كالقضاء المستعجل؟ وما الفرق بينه وبين التحكيم العادي وغيره من النظم القانونية المشابهة ؟

٢.كيف يتم اللجوء الى التحكيم الطارئ ؟ وهل يغني هذا التحكيم من اللجؤ الى التحكيم العادي ؟وما هي الالية المتبعة في تنفيذ القرارات الصادرة عن محكم الطوارئ؟

٣.ما هو موقف المشرع العراقي من تحكيم الطوارئ؟

٤.هل بالإمكان تحول محكم الطوارئ الى محكم عادي؟

رابعاً :منهجية البحث:

تقتضي الإجابة على تساؤلات مشكلة البحث أن نتبع منهج التحليل والاستنتاج من خلال استعراض وتحليل المواد الواردة في قواعد التحكيم والوساطة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ICC لسنة ٢٠١٧ وقواعد التحكيم الصادرة عن مراكز التحكيم التجارية الدولية لنتعرف من خلالها على المعالجة التشريعية اللازمة لتحكيم الطوارى ،ولاسيما في ظل نظام تشريعي لم يفرد للتحكيم تشريع خاص على غرار تشريعات الدول وانما اكتفى بنصوص تشريعية واردة ضمن قانون المرافعات المدنية .

خامساً: هيكلية البحث :

سيتم تناول موضوع التنظيم القانوني لتحكيم الطوارى في ضوء خطة مقسمة الى مقدمة ومبحثين ، يتناول المبحث الأول الاطار المفاهيمي لتحكيم الطوارئ ،

أما المبحث الثاني فيتناول احكامه ، ثم نتبعها بخاتمة تمثل ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات .

المبحث الأول : مفهوم تحكيم الطوارئ

تقتضي الإحاطة بتحكيم الطوارئ أن نبين مفهومه ، وذلك من خلال تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية ، ومن ثم تمييزه عن غيره من المصطلحات القانونية ، كالتحكيم والوساطة ، وهذا ما سنتحدث عنه في المطلبين الاتيين.

المطلب الأول: تعريف تحكيم الطوارئ

لكل شيء أصل ، واذا كان لابد من اعطاء صورة واضحة لتحكيم الطوارئ ، فانه لابد من الابتداء بتعريفه ، لذلك سيتم بيان الأصل اللغوي لتحكيم الطوارئ أولاً ، ثم بيان التعريف الاصطلاحي له في البند ثانياً وعلى النحو الاتي :

أولاً: التعريف اللغوي :

يكمن الأصل اللغوي للفظ التحكيم في الفعل الماضي الثلاثي (حكمَ) أي القضاء في مسألة معينة ، يقال : حكم بينهم ، أي قضى أو فصل في النزاع الناشئ بينهم ، ويسمى الشخص الذي قضى في النزاع حكماً أو محكماً أو حاكماً أو حكيماً[١].

أما بالنسبة للفظ (الطارئ) فهو يكمن في الفعل الثلاثي (طرأ) وهو يفيد المفاجأة ، يقال : طرأ عليهم ، أي خرج عليهم فجأة ، كما يفيد الظهور من جهة أو مكان بعيد ، يقال : طرأ عليه ، أي طلع عليه من بلد اخر[٢].

ثانياً: التعريف الاصطلاحي :

وفي الاصطلاح القانوني لم تنص القواعد المنظمة للتجارة الدولية بشكل عام والمنظمة للتحكيم بشكل خاص على تعريف جامع ومانع لتحكيم الطوارئ ، باعتبار أن التعريف بالمصطلحات القانونية مهمة يعهد بها الى الفقه وليس الى القواعد الدولية أو القوانين الوطنية ، لذلك شمر فقهاء التجارة عن سواعدهم ليضعوا تعريفاً لتحكيم الطوارئ.

ولعل ما استقر عليه الفقهاء هو أن التحكيم الطارئ هو لجوء اطراف النزاع شخص طبيعي أو معنوي محايد ومتفق عليه يسمى (المحكم الطارئ) ليأخذ على عاتقه مهمة اصدار التدابير الوقتية حفاظاً على حقوق اطراف النزاع ، فقد عرف بأنه :

---

[١]) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٦م ، ص٦٢. وينظر : ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب : ج١٥ ، إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، السعودية ، ص٣٢. وينظر أيضا : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت ٨١٧ هـ): القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٨م ، ص٣٨٨.

[٢]) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي : المصدر السابق ، ص١٦٣. وينظر : ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : لسان العرب ، ج ١ ، المصدر السابق ، ص١٠٨. وينظر أيضاً : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي (ت ٨١٧ هـ) : المصدر السابق ، ص٩٩٦.

"تفويض المحكم من قبل طرفي العقد سلطة اتخاذ التدابير الوقتية لحين تشكيل هيئة التحكيم الناظرة في أسس النزاع"[٣].

وعرف بأنه "اتفاق الأشخاص على استصدار تدابير وقتية طارئة في مرحلة ما قبل التحكيم العادي على فرد يختارونه مباشرة ، أو يعهدوا لمؤسسة تحكيم سلطة تعيينه ، وهو الغالب، ليصدر في النهاية قراراً له طبيعة قضائية ملزمة لهم ومؤقت لحين تشكيل محكمة التحكيم أو إحالة الملف اليها"[٤].

كما عرف بأنه "نظام متكامل يتم من خلاله اختيار شخص المحكم بناء على طلب أحد الطرفين تناط به مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات واهمها اصدار القرارات الوقتية والتحفظية في الفترة الواقعة بين ظهور النزاع بين اطرافه وبداية هيئة التحكيم بعد تشكيلها بالنظر في طلبات الأطراف المتنازعة"[٥].

من كل ما تقدم يمكننا تعريف تحكيم الطوارئ بانه (اجراء حديث يمتاز بالسرعة ، يتم اللجوء اليه بناء على اتفاق الاطراف لإصدار تدابير وقتية وتحفظية طارئة وعاجلة لتلافي التأخير في تشكيل هيئات التحكيم واجراءاته وما يترتب عليه من ضرر يقوض الهدف من اختياره).

ومن خلال ذلك التعريف يمكن استخلاص خصائص لتحكيم الطوارئ تتمثل بما ياتي :

١. الحداثة:

يعتبر تحكيم الطوارئ فكرة حديثة اقترحتها غرفة التجارة الدولية في باريس عام ١٩٩٠م ، حيث أدخلت إجراءات تحكيم الطوارئ في بند منفصل من قواعد التحكيم. وفقًا لهذه الإجراءات ، يتمتع المحكم الذي يحكم في إجراءات موجزة بصلاحية الأمر بأي تدبير احترازي أو علاجي يكون ذا طبيعة عاجلة ، وذلك من أجل منع حدوث ضرر وشيك أو ضرر لا يمكن إصلاحه ومن ثم حماية أي حق أو ممتلكات أحد الأطراف فضلاً عن الأمر بأي إجراء ضروري للحفاظ على الأدلة أو إثباتها[٦].

وقد اعترف القضاء الفرنسي والامريكي بتحكيم الطوارئ ، حيث جاء في حكم لمحكمة استئناف باريس في ٢٠٠٣/٤/٢٩ بأن قرار المحكم الطارئ موضوع الطعن المؤرخ في ٢٠٠٢/٦/٦ والمتضمن حظر عرقلة تنفيذ عقد بيع النفط قد صدر بناء على اتفاق مسبق بين طرفي العقد ، ومن ثم يلزم طرفي النزاع بتنفيذه بسرعة دون ابطاء ،

---

[3]) Fabio G. Santacroce : The emergency arbitrator: a full-fledged arbitrator rendering an enforceable decision? Arbitration International, 2015, 31 , p248.

[٤]) ينظر: د. احمد سيد احمد محمود : تحكيم الطوارئ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠١٦م ، ص١١.

[٥]) ينظر: د. مصطفى ناطق صالح مطلوب ، نظام التحكيم التجاري الطارئ ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨م ، ص٢٤.

[6]) Dalal M. S. Al-Kenaimesh : L'arbitrage d'urgence , https://jlaw.journals.ekb.eg , p972.

وفي القضاء الأمريكي ، اعترفت المحاكم الأمريكية في العديد من القضايا واعتبرت الحكم الصادر بالتدبير الوقتي بمنزلة الحكم النهائي[٧].

وفي الفترة ما بين ٢٠١٠ وحتى يومنا هذا ، قامت العديد من مؤسسات التحكيم بسن قواعد تحكيم الطوارئ لتوفير إجراءات الحصول على تدابير مؤقتة لا تنتظر حتى يتم تشكيل هيئة التحكيم ، ومنها غرفة التجارة الدولية في باريس ، ومركز سنغافورة للتحكيم الدولي ، وغرفة ستوكهولم للتجارة ، والمركز الدولي لفض المنازعات ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي ، والمركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي[٨].

وعلى صعيد التشريعات الداخلية ، اعترفت بعض القوانين العربية بتحكيم الطوارئ ، كما في المادة (٢١) من القانون الاماراتي الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ بشأن التحكيم ، والمادة الأولى من قانون التحكيم البحريني رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ والتي قضت بسريان قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على كل تحكيم بصرف النظر عن نوعه.

أما المشرع العراقي ، فانه لم يهتم بتحكيم الطوارئ ، بدليل أن المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أعطت صلاحية حصرية لمحكمة البداءة في نظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، شريطة عدم المساس بأصل الحق.

٢. سرعة حسم المنازعات التجارية :

تميز تحكيم الطوارئ بسرعته في حسم المنازعات التجارية باعتبار انه الية إجرائية سريعة يمكن من خلالها مواجهة حالات الاستعجال حفاظاً على حقوق اطراف النزاع ، عندئذ يصبح الفصل في النزاع أمراً مجدياً[٩].

ومن الجديد بالذكر أن تحكيم الطوارئ يكون أسرع اذا كان تحكيماً الكترونياً ، كونه يتم من خلال توفير قنوات ومواقع مشفرة بتقنيات عالية لا يمكن الولوج اليها الا من قبل اطراف النزاع والمحكمين[١٠].

---

[7]) Cour d'appel de Paris (1re ch.), 29 avril 2003, Société National des pétroles du Congo et République du congo , www.juriafrica.com. And case (publicis communication vs. true north communication inc.) https://casetext.com/ .

[٨]) يشار الى غرفة التجارة الدولية في باريس اختصارا (ICC) ومركز سنغافورة للتحكيم الدولي اختصارا (SIAC) وغرفة ستوكهولم للتجارة اختصارا (SCC) والمركز الدولي لفض المنازعات (ICDR) ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) والمركز الأسترالي للتحكيم التجاري الدولي (ACICA). Dr. Rafael Dean Brown: Challenging the Enforcement of Emergency Arbitrator Decisions , Kilaw Journal - Volume 8 – Issue 3 , Ser. No. 31 , 2020 , P44.

[٩]) ينظر: د. احمد سيد محمود : تحكيم الطوارئ في منازعات الاستثمار ، بلا دار نشر ، ٢٠١٥م ، ص١.

[١٠]) ينظر: د. مجدي عبدالغني يوسف : خصوصيات التحكيم الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠١٩م ، ص٣٣.

٣. الطابع السري:

ان التحكيم الطارئ وسيلة تسمح لأطراف النزاع بالتخلص من القضاء الوطني وما يشوبه من تعقيد ، فقد اصبح حصر النظر في المسائل المستعجلة بيد القضاء الوطني عيباً خطيراً من شأنه أن يؤثر سلباً على فعالية وحيادية التحكيم في المنازعات ، لاسيما التجارية منها ، وذلك نتيجة علانية الإجراءات ، وحرص التجار على المحافظة على اسرارهم التجارية بصورة لا تسمح للغير من الاطلاع عليها ، فقد يؤدي افشاء الاسرار التجارية الى زعزعة المركز القانوني للتاجر وفقدان الثقة به ، فضلاً عن انهيار سمعته في الأوساط التجارية[١١].

واذا كان البعض يعتقد بأن السرية في التحكيم قد تتعرض الى خطر الاختراق ، لاسيما في التحكيم الالكتروني ، فان خطر الاختراق أمر نادر الحدوث ، وذلك لوجود شفرات أو طرق خاصة تكفل الحفاظ على سرية التحكيم.

٤. البساطة وقلة التكاليف:

تميز التحكيم الطارئ ببساطته ، خاصة اذا كان التحكيم الكترونياً ، كونه يتم عبر وسائل الكترونية ويتم عقد الجلسات عن بعد. كما يمكن الحصول على الحكم عبر البريد الالكتروني او من خلال الواجهة الخاصة المصممة من قبل مركز التحكيم الالكتروني ، كما يتميز التحكيم الطارئ بقلة تكاليفه ، وذلك بسبب وجود قواعد خاصة في كل مركز تحكيمي ، وهذه القواعد تتضمن نسباً مئوية لقيمة كل نزاع يتم النظر فيه ، مما يؤدي الى انعدام الغبن في أجور هيئات التحكيم ومصاريف التحكيم[١٢].

٥. التخصص والمهنية:

يتميز تحكيم الطوارئ بممارسته من قبل أشخاص مختصين في ميدان القانون والتجارة ، سواء أكانوا اشخاصاً طبيعية أم معنوية ، ولهم القدرة على فهم معايير منح التدابير المؤقتة بشكل أكثر دقة فضلا عن تحليل المخاطر المراد منح التدابير المؤقتة بشأنها وفرص تحققها[١٣].

٦. الاتفاق :

فتحكيم الطوارئ لا يتم اللجوء اليه الا بناء على اتفاق الاطراف ، وذلك نابع من الاساس الذي يقوم عليه التحكيم بصورة عامة ، حيث ان الاتفاق هو ركن من اركان صحة التحكيم العادي فالأولى ايضاً ان يكون اتفاق الاطراف ركناً لصحة تحكيم

---

[١١]) ينظر د. احمد سيد محمود : تحكيم الطوارئ في منازعات الاستثمار ، المصدر السابق ، ص٣. وينظر كذلك : د. مصطفى ناطق صالح مطلوب : المصدر السابق ، ص٣٠.

[١٢]) ينظر: ثامر عبدالجبار السعيدي وعبدالله عبد الأمير : التأصيل النظري للتحكيم التجاري الالكتروني الطارئ – دراسة مقارنة ، مجلة الشرق الأوسط ، مجلد ١ ، عدد٢ ، ٢٠٢١م ، ص١٤٦. وينظر : د. مصطفى ناطق صالح مطلوب : المصدر السابق ، ص٣٣.

[13]) Dalal M. S. Al-Kenaimesh : op.cit , p986.

الطوارئ ، وان يكون الاتفاق على تحكيم الطوارى صريحاً أو تبعاً لشرط التحكيم العادي[١٤].

المطلب الثاني: تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره

سنتحدث في هذا المطلب حول بيان أوجه الشبه والاختلاف ما بين تحكيم الطوارئ وبين المصطلحات القانونية التي تشتبه به ، وهي التحكيم العادي ، والوساطة ، والخبرة ، والقضاء المستعجل.

أولاً: تمييز تحكيم الطوارئ عن التحكيم العادي:

يقصد بالتحكيم العادي بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على شخصٍ معين أو اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[١٥] وهذا التعريف يشير الى أن التحكيم العادي ينطوي على أمرين : يتمثل الأمر الاول بقيام طرفي العقد باختيار شخصٍ محايدٍ بغية الفصل في ما ثار بينهما من خلافٍ ، ورضائهما مقدماً بالنزول لحكمه أياً كان ما يحكم به لهما ، أما الأمر الثاني ، فهو يتمثل بفعل الشخص المحايد الذي حكّمه الطرفان في نزاعهما ، الا وهو قيامه بالحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه[١٦].

ويتخذ اتفاق طرفي العقد على التحكيم صورتين : فقد يتمثل هذا الاتفاق بصورة شرطٍ يدرج في العقد ، وهذا ما يعرف بـ"شرط التحكيم" ، أو قد يتم الاتفاق المذكور بعد ابرام العقد ، وهذا ما يعرف بـ"مشارطة التحكيم"[١٧]، وعلى الرغم من أنّ الاختلاف بين كلٍ من شرط ومشارطة التحكيم يكمن في زمان الاتفاق عليه واحتمالية النزاع ، اذ ان الشرط يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل ، أما المشارطة فإنها تتعلق بنزاع مؤكد وقع فعلاً ، الا أنّ هذا الاختلاف لا فائدة عملية له ، وذلك نتيجةً لاتحادهما من حيث النتيجة ، الا وهي اقصاء الخصومة عن نظر القضاء العادي واحالتها الى شخصٍ محايدٍ بغية النظر فيه وإصدار حكمٍ بشأنه ، فالمهم في هذا الصدد هو ظهور إرادة الطرفين في اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع من قبل المحكم أو هيئة التحكيم ، سواء ورد الاتفاق عليه في صورة بندٍ من بنود العقد أم في صورة اتفاقٍ مستقلٍ عنه[١٨].

---

[١٤]) ومن الجدير بالذكر أنه لا بد من ان يستجمع اتفاق التحكيم أركانه القانونية من رضا الطرفين المتمتعين بالأهلية ومحل وسبب مشروعين ، فضلاً عن توفر الشكلية المتمثلة بكتابة اتفاق التحكيم . ينظر : د. أكرم ياملكي : التحكيم التجاري ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩م ، ص٤٤.

(٢) ينظر: د. احمد ابو الوفا: التحكيم الاختياري والاجباري، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر، ١٩٨٣، ص١٥.

[١٦]) ينظر: هيوا علي حسين : التحكيم التجاري في اطار منظمة التجارة العالمية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون ، ٢٠٠٧م ، ص٣٢.

[١٧]) ينظر: عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، منشورات الدائرة القانونية في وزارة العدل ، بغداد ، العراق ، ١٩٩٠م ، ص٣٩٩. وينظر أيضاً : جبار جمعة اللامي : التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية ، مطبعة السيماء ، بغداد ، العراق ، ٢٠١٥م ، ص٧.

[١٨]) ينظر:د. درع حماد عبد : عقد الامتياز – دراسة في القانون الخاص ، مكتبة السنهوري، الطبعة الاولى، بغداد، العراق، ٢٠١١ م ، ص٢٧٩.

وتكمن نقاط التشابه ما بين التحكيم العادي وتحكيم الطواري في أمرين : الأمر الأول هو الأساس القانوني لكل منهما ، حيث يمكن لأطراف النزاع اللجوء الى التحكيم العادي أو التحكيم الطارئ بناء على اتفاق مسبق بينهم ، أو اللجوء الى تحكيم الطوارئ تبعاً للجوء الى التحكيم العادي ، بمعنى أن وجود شرط للتحكيم العادي يبيح لأحد الخصوم اللجوء الى تحكيم الطوارئ استناداً الى هذا الشرط ، وهذا ما أخذت به غرفة التجارة الدولية في باريس ، حيث بينت بأن وجود شرط التحكيم العادي لا يمنع من اللجوء الى تحكيم الطوارئ ، ما لم يوجد نص صريح في شرط التحكيم يخالف ذلك ، كالنص على أنه "لا تنطبق الاحكام الخاصة بمحكم الطوارئ"[١٩].

أما الأمر الثاني فهو وحدة القواعد التي تحكم كل من التحكيم العادي والتحكيم الطارئ ، كمسألة اختيار المحكمين وأهلية المحكم ولغة التحكيم ، فضلاً عن المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها ، كالقضايا الجزائية وقضايا الجنسية وسائر المسائل التي تعتبر من النظام العام.

أما نقاط الاختلاف بين التحكيم العادي والتحكيم الطارئ ، فهي تكمن فيما يأتي:

١. **مهمة المحكم وما يتمتع به من سلطات :** تتميز مهمة المحكم العادي بأنها تمس أصل الحق المتنازع فيه ، وتؤثر على المركز القانوني لأطراف النزاع ، في حين تتميز مهمة محكم الطوارئ بأنها لا تمس أصل الحق ، بل تتناول القرارات الوقتية والأمور المستعجلة ، ولا يمكن للمحكم العادي إحالة طلب استصدار التدابير الوقتية أو جزء منها الى هيئة أو جهة أخرى ، فلا يمكن له إحالة طلب استصدار التدابير الوقتية الى القضاء ، في حين يمكن لمحكم الطوارئ إحالة الطلب كلاً أو جزء الى هيئة التحكيم العادي بعد تكوينها[٢٠].

٢. **الترتيب الزمني :** يعتبر تحكيم الطوارئ أسبق من التحكيم العادي من حيث الظهور ، باعتبار أن تحكيم الطوارئ مرحلة تمهد للتحكيم العادي من خلال اتخاذ القرارات التي تحافظ على حقوق اطراف النزاع ، وعليه فمن غير المعقول أن يلجأ اطراف النزاع الى تحكيم الطوارئ بعد اللجوء الى التحكيم العادي.

٣. **من حيث اختيار المحكم :** يتميز تحكيم الطوارئ بأنه تحكيم مؤسسي على الأغلب ، في حين يكون التحكيم العادي حراً تارة وقد يكون مؤسسياً بحسب اتفاق اطراف النزاع[٢١].

---

[١٩]) ينظر: المادة (٩) من قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ ، وينظر : قواعد التحكيم وقواعد الوساطة ، منشورات غرفة التجارة الدولية (ICC) ، الموقع : www.iccwipo.org, ، ص٥٨.

[٢٠]) ينظر: د.احمد سيد احمد محمود : تحكيم الطوارئ ، مصدر سابق ، ص١٩.

[٢١]) ينظر: د.احمد سيد احمد محمود : تحكيم الطوارئ ، مصدر سابق ، ص٧٧. ومن الجدير بالذكر أن التحكيم الحر هو الصورة التقليدية للتحكيم ، حيث يكون المحكم المتفق عليه من الأشخاص الطبيعيين ، أما التحكيم

ومن الجدير بالذكر أن من غير جائز أن يتحول محكم الطوارئ الناظر في النزاع الى محكم عادي ، الا اذا وجد اتفاق يقضي بذلك ، اذ لا يحل للمحكم أن ينظر مرة أخرى في نزاع سبق النظر فيه ، فضلاً عن أن التحكيم طريق استثنائي لفض النزاعات ولا يجوز التوسع فيه ، وهذا ما بينته المادة (٦/٢) من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس ، حيث نصت على أنه "لا يعمل محكم الطوارئ كمحكم في أي تحكيم يتعلق بالنزاع الذي أفضى الى تقديم طلب اتخاذ التدبير".

ثانياً : تمييز تحكيم الطوارئ عن الوساطة:

لم تتحد كلمة الفقهاء في إيجاد تعريف جامع مانع للوساطة ، وذلك لأن بعضهم لا يميزون بين مصطلحي الوساطة والتوفيق ، فذهب الموحدون بين هذين المصطلحين الى القول بأنهما مصطلحان مترادفان ولا يفترقان[٢٢]، في حين فرّق بعض الفقهاء بين هذين المصطلحين ، فبينوا بأن الموفق هو كل من يخلق جواً ودياً ويقرب وجهات النظر بين اطراف النزاع ، أما الوسيط فهو أنشط من الموفق ، لكونه يطرح الرؤى والأفكار بينهما[٢٣]، وهذا الرأي ينسجم مع الواقع العملي ، حيث أن نشاط الموفق أضيق نطاقاً من عمل الوسيط ، فضلاً عن أن هذا الرأي معمول به من قبل بعض التشريعات ، حيث نصت المادة (١) من قانون رقم (٦) لسنة ٢٠٢١ في شأن الوساطة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية الاماراتي الاتحادي على أن الوساطة "وسيلة اختيارية وبديلة للتسوية الودية للمنازعات المدنية والتجارية التي نشأت أو التي قد تنشأ بين أطراف علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية، ويستعينون فيها بطرف ثالث محايد (الوسيط)، سواء كانت تلك الوساطة قضائية أو غير قضائية".

ومن خلال ما تقدم ، يمكن القول بأن الوساطة وتحكيم الطوارئ يلتقيان من جهة أساسهما القانوني ، اذا يمكن اللجوء الى كل منهما بناء على اتفاق بين اطراف النزاع ، في حين يفترقان من ناحية ان مهمة محكم الطوارئ تقتصر على اتخاذ التدابير الوقتية ، ولا يحل له اتخاذ ما يقرب وجهات النظر بين اطراف النزاع ، كما لا يحل له عرض الأفكار والرؤى عليهم بخلاف مهمة الوسيط.

ثالثاً : تمييز تحكيم الطوارئ عن الخبرة :

يقصد بالخبرة تقديم رأي فني في مسألة فنية ترتبط ارتباطاً مباشراً بقضية التحكيم بحيث لا تتمكن هيئة التحكيم من تكوين عقيدتها والفصل النهائي في هذه القضية الا بعد جلاء غموض هذه المسالة بمعرفة خبير مختص ، والخبرة وسيلة من وسائل الاثبات

المؤسسي فهو تحكيم منظم بوساطة هيئات أو مؤسسات أو مراكز خاصة. ينظر : نعيمة كمال علي : المسائل غير الخاضعة للتحكيم ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٢٠م ، ص٤٠.

(٢٢) ينظر: د. حسن علي كاظم : الوسائل البديلة لحل النزاع وأثرها على التجارة الدولية ، مجلة رسالة الحقوق، المؤتمر الوطني العاشر ، ٢٠١٣م ، ص٩٦.

(٢٣) ينظر: منصوري كاميليا وبن وارث عزيزة : الطرق البديلة لتسوية المنازعات وفق القانون الجزائري ، مذكرة ماستر مقدمة الى جامعة عبدالرحمن ميرة / كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٤-٢٠١٥م ، ص١٨.

مهمتها كشف دليل أو تعزيزه [٢٤] ، فنصت عليها التشريعات الوطنية ومنها القانون العراقي ، حيث نصت المادة (١٣٢) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه "تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية" ومن خلال هذه المادة يمكن القول بأن مهمة الناظر في النزاع هي التعامل مع النصوص القانونية فقط ، أما المسائل العلمية والفنية ، فينبغي عليه احالتها الى ذوي الخبرة والاختصاص لبيان رأيهم فيها.

ويلتقي كل من تحكيم الطوارئ والخبرة في ثلاثة نقاط : النقطة الأولى هي نظر النزاع من قبل شخص محايد محافظ على سرية عمله ، والنقطة الثانية فهي وحدة القواعد بينهما ، كرد المحكم أو الخبير والحقوق والضمانات ، أما النقطة الثالثة فهي الصفة الوترية ، أي أنه اذا تعدد الخبراء أو المحكمين ، فينبغي أن يكون مجموعهم فردياً ، وذلك لضمان حسن سير العدالة[٢٥] وتحقيق الأكثرية في الآراء.

أما نقاط الاختلاف بين التحكيم الطارئ والخبرة ، فهي تكمن فيما يأتي :

١. **من حيث الترتيب الزمني :** يمكن القول بأن الخبرة عملية قد تصاحب التحكيم الطارئ ، اذ قد يحتاج المحكم الناظر في النزاع الى تعيين خبير لأخذ رأيه في مسألة فنية أو حسابية ، كبيان الميزان الحسابي للمشروع وبيان المستحقات المطلوب دفعها ، وبناء على ذلك ، فلا توجد أسباب محددة توجب اللجوء الى الخبرة ، كون ذلك أمر متروك لمحكم الطوارئ بحسب طبيعة النزاع القائم بين اطرافه.
٢. **من حيث الأساس القانوني :** اذا كان الأساس القانوني للجوء الى التحكيم الطارئ عقدياً ، فان بالإمكان اللجوء الى الخبرة من قبل اطراف النزاع أو المحكم الطارئ نفسه ، وعلى هذا الأساس ، فان مهمة المحكم الطارئ تستند الى الاتفاق ، أما الخبير ، فان مهمته تستند الى القانون.
٣. **من حيث الرقابة :** تتخذ الرقابة على قرارات محكم الطوارئ من قبل اطراف النزاع ، أما الخبير ، فتتخذ الرقابة على رأيه من قبل المحكم واطراف النزاع.
٤. **من حيث المكان والزمان :** اذا كانت مهمة محكم الطوارئ محددة باتفاق الطرفين زمانياً ومكانياً ، فان مهمة الخبير محددة من قبل المحكم ، وليس بالضرورة أن يكون انتهاء مهلة الخبير أمراً يؤثر سلباً على مهمته.

---

[٢٤]) ينظر: المستشار خاطر العبدالله : مهمة المحكم ومهمة الخبير ، محاضرة ألقيت في ورشة الكترونية اقامتها أكاديمية لندن للتدريب المحكمين بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٩م والمتاحة على قناة الاكاديمية.

[٢٥]) ينظر: د. ماهر محمد حامد : النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار شتات للنشر والبرامجيات ، مصر ، ٢٠١١م ، ص٧٩.

٥. **من حيث الالزام القانوني :** ليس هنالك الزام قانوني برأي الخبير[٢٦] انما تكون اراء الخبراء لغرض الاستئناس على خلاف الامر بالنسبة لمحكم الطوارئ ، حيث يكون ملزماً بعد تصديقه من المحكمة المختصة[٢٧].

٦. **من حيث الاختصاص النوعي :** الخبرة تتناول الوقائع المادية الفنية دون المسائل القانونية .

رابعاً : تمييز تحكيم الطوارئ عن القضاء المستعجل:

يعرف القضاء المستعجل على أنه "فرع من فروع القضاء المدني وهو يتناول القضايا المستعجلة والملحة التي يخشى عليها من فوات الوقت ويسعف أطراف النزاع بأحكام سريعة لكن دون ان يتصدى لأصل الحق الذي يكون محل نظر محكمة الموضوع"[٢٨].

ومن خلال التعريف المتقدم ، يمكن القول بأن تحكيم الطوارئ والقضاء المستعجل متشابهان من حيث المهمة والغاية ، باعتبار أن كل من المحكم الطارئ والقاضي شخصان محايدان يقومان بإصدار القرارات الوقتية تثبيتاً وحفاظاً على حقوق اطراف النزاع.

أما أوجه الاختلاف بين تحكيم الطوارئ والقضاء المستعجل فهي تكمن في الأمور الاتية :

١. **الأساس القانوني للجوء الى أي منهما** : فالأساس القانوني للجوء الى تحكيم الطوارئ عقدي ، في حين يكون اللجوء الى القضاء المستعجل قانوني ، باعتبار أن القضاء سلطة من السلطات العامة للدولة[٢٩].

٢. أن من يمارس القضاء المستعجل شخص طبيعي ، الا وهو احد قضاة المحاكم المدنية ، في يمكن أن يكون محكم الطوارئ من القضاة أو من غيرهم ، بصرف النظر عما اذا كانوا اشخاصاً طبيعيين أم معنويين.

٣. تتميز إجراءات القضاء المستعجل بطابعها العلني ، باعتبار أن العلانية تشكل احدى ضمانات صحة التقاضي ، فاصبح الأصل هو علانية المرافعات ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك [٣٠]، في حين تتميز إجراءات تحكيم الطوارئ بطابعها السري.

٤. يتميز تحكيم الطوارئ بمرونته ، وذلك لأن التدابير الوقتية التي يملك محكم الطوارئ إصدارها أوسع من تلك القائمة أمام القضاء المستعجل ، كما أن الاستعجال كشرط

---

[٢٦]) ينظر: د. أكرم ياملكي : المصدر السابق ، ص٢٢.

[٢٧]) ينظر: د. خالد محمد القاضي : موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، ط١ ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٢م ص١٠٤.

[٢٨]) ينظر: القاضي عماد عبدالله : القضاء المستعجل ، مقال متاح على الموقع الالكتروني : www.hjc.iq/.

[٢٩]) ينظر: د. أكرم ياملكي : المصدر السابق ، ص٢٣.

[٣٠]) ينظر: المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

لإصدار التدابير الوقتية أمام قضاء الدولة لا يتقيد به محكم الطوارئ كشرط لإصدار قراراته[٣١].

المبحث الثاني : احكام تحكيم الطوارئ

بعد أن وضعنا لتحكيم الطوارئ اطاره المفاهيمي ، سنبين مراحل حياته ابتداء من اللجوء اليه وانتهاء بتنفيذ القرارات الصادرة عن محكم الطوارئ ، عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين : يتناول المطلب الأول إجراءات تحكيم الطوارئ ، أما المطلب الثاني فيتناول الاثار الناجمة عن تحكيم الطوا

المطلب الأول: اجراءات تحكيم الطوارئ

سنبين في هذا المطلب الية اللجوء الى تحكيم الطوارئ وسلطة محكم الطوارئ في التدابير الوقتية وعلى النحو الاتي :

أولاً : الية اللجوء الى تحكيم الطوارئ:

يبدأ اللجوء الى تحكيم الطوارئ من خلال تقديم طلب الى المؤسسة التحكيمية[٣٢]، على أن يكون هذا الطلب مستوفياً لجميع شروطه القانونية ، وأن يقدم خلال مدة زمنية معقولة[٣٣].

فمن حيث الشكل القانوني لطلب تحكيم الطوارئ ، ينبغي أن يتضمن الطلب أسماء اطراف النزاع ووجه العلاقة العقدية التي تربطهم ، وما هي الاسباب التي استدعت اللجوء الى تحكيم الطوارئ ، وتحديد قيمة النزاع لأغراض دفع الرسم[٣٤]، مع بيان جميع الطلبات التي يريدها طالب تحكيم الطوارئ وارفاق الأدلة الثبوتية.

وينبغي على طالب التحكيم أن يحرر طلب اللجوء الى التحكيم الطوارئ بنسخ كافية، ليتم توزعها على الأطراف المتنازعة والمحكم الناظر في النزاع والأمانة العامة للمؤسسة التحكيمية مع دفع الرسوم المقررة في قواعد المؤسسة المراد اللجوء اليها وتشترط قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي (LCIA) ان يرفق بطلب تعيين محكم طوارئ مكتوب طلب التحكيم العادي اذا قدم من المدعي أو يرفق به نسخة من الرد على طلب التحكيم اذا قدم من المدعى عليه[٣٥].

---

[٣١]) ينظر: د. احمد سيد احمد محمود : تحكيم الطوارئ ، مصدر سابق ، ص٧٥.

[٣٢]) ينظر: المادة (٢٩) من قواعد التحكيم والوساطة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ICC لسنة ٢٠١٧.

[٣٣]) حيث استوجبت قواعد محكم الطوارئ لمحكمة التحكيم الدولية ان يتم تقديم الطلب في غضون ١٠ ايام عمل لرئيس محكمة التحكيم والذي سيقرر ما اذا كان سيسمح بالتطبيق في يوم او يومين ، منشور على الموقع الالكتروني: Emergency arbitration @icc wbo.org.

[٣٤]) ينظر : نص المادة (٧) من الملحق رقم ٥ من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ICCلسنة ٢٠١٧.

[٣٥]) المادة الثانية من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي (LCIA) متاحة على موقع : https://www.lcia.org/.

أما من حيث المدة التي ينبغي تقديم طلب تحكيم الطوارئ خلالها ، فيمكن لأطراف النزاع اللجوء الى تحكيم الطوارئ خلال فترة ما قبل تشكيل الهيئة التحكيمية وحتى البدء في إجراءات التحكيم العادي[٣٦].

ثانياً : سلطة محكم الطوارئ في التدابير الوقتية:

لمحكم الطوارئ سلطات أمر والزام على اطراف النزاع ، حيث يستطيع ان يطالب الطرف الذي يريد اتخاذ التدابير بإيداع ضمانات مناسبة خاصة بالتدبير ويملك المحكم سلطة في حالة اذا كان محل اقامته مختلف عن محل إقامة الطرفين المتنازعين ان يستعين بالوسائل التقنية في الاتصالات واجراء الجلسات عن بعد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الانترنيت) من خلال تطبيقات فيديوية متخصصة بنقل الصورة والصوت بكل يسر ودقة ووضوح دونما حاجة الى تحمل نفقات إضافية للتنقل من مكان الى اخر لاتخاذ هذه التدابير العاجلة والمؤقتة لمصلحة طرفي النزاع او احدهما[٣٧] كما هو الحال في تطبيق (google meet) أو تطبيق (free conference call).

ويجوز لمحكم الطوارئ تعديل أو تعليق أو انهاء أي تدبير مؤقت قد منحه ، وذلك بصورة مطلقة ودون قيود ، كما في نص المادة (٣/٢٩) من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس ، أو بقيود تتمثل بطلب من أي طرف من اطراف النزاع ، شريطة وجود ظروف استثنائية تستدعي ذلك ، مع توجيه اخطار مسبق الى اطراف النزاع بمبادرة المحكم الناظر في النزاع ، كما في قواعد مركز كوالامبور الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي وقانون التحكيم الاماراتي[٣٨].

بيد أن على محكم الطوارئ التعامل مع ملف التحكيم بأقصى سرعة ممكنة حفاظاً على فعالية قرارات تحكيم الطوارئ ، ولمواجهة حالة لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم العادي ، وتبقى المنافسة والسباق أيضاً بين مراكز أو مؤسسات التحكيم المختلفة في تحديد الوقت اللازم لصدور قرار محكم الطوارئ بالتدبير الوقتي مع مراعاة حقوق طرفي النزاع[٣٩].

ومن الجدير بالذكر أن بعض المؤسسات حددت مدة معينة لحسم النزاع ، حيث نصت المادة (٣٠) من قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس على وجوب اصدار القرار التحكيمي خلال ستة اشهر قابلة للتغيير ، ونصت قواعد مركز ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي على وجوب اصدار القرار التحكيمي في موعد لا يتجاوز خمسة أيام

---

[٣٦]) ينظر: المادة (٢٩) من قواعد غرفة تجارة باريس (ICC) والمادة الأولى من الملحق الثاني من قواعد غرفة تجارة ستوكهولم للتحكيم التجاري الدولي (SCC).

[٣٧]) ينظر: د. مصطفى ناطق صالح مطلوب : المصدر السابق ، ص١٣٨.

[٣٨]) ينظر: المادة (٥/٢٦) من قواعد مركز كوالالمبور الإقليمي للتحكيم لسنة ٢٠١٣م. وينظر المادة (٣/٢١) من قانون التحكيم الاماراتي الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨. وينظر المادة (١٧/د) من قانون الاونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

[٣٩]) ينظر: د. احمد سيد احمد مطلوب : تحكيم الطوارئ ، المصدر السابق ، ص١٣٥.

قابلة للتمديد [٤٠]، كما نصت المادة (٩/ب) من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي على وجوب اصدار القرار التحكيمي خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ تشكيل الهيئة التحكيمية ،كما نصت المادة (٣/٣٠) من قواعد التحكيم لمركز الشارقة للتحكيم التجاري الدولي [٤١] على ان يتم الفصل في النزاع من قبل محكم الطوارى خلال ١٥ يوماً.

وبالإضافة الى الفصل السريع للقضية مدار بحث تحكيم الطوارئ ، ينبغي على محكم الطوارئ أن يتحلى بالنزاهة والشفافية والعدالة في حسم القضية ، فيساوي بين الخصوم في المعاملة ، ولا يفضل أحدهم على الباقين ، ولا يقبل من أي أحد منهم هدية أو رشوة ، وهذا ما أخذت به قواعد التجارة الدولية في باريس ، حيث نصت المادة (٢/٥) منها على وجوب إدارة الجلسة بطريقة ملائمة ، والتصرف بنزاهة وحياد ويتأكد من حصول كل خصم على فرصة معقولة لغرض دعواه.

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على تحكيم الطوارئ

ان ما يترتب على لجوء اطراف النزاع الى تحكيم الطوارئ هو إخراجه من الاطار النظري الى الاطار العملي ، بمعنى أن قرار محكم الطوارئ ليس مجرد حبر على ورق ، بل أنه قابل للتنفيذ من قبل الخصوم ، ولا يوجد اشكال فيما اذا كان تنفيذ قرار محكم الطوارئ رضائياً ، انما يكمن الاشكال فيما اذا كان تنفيذه جبراً على الخصوم ، عندئذ لابد من التحدث عن إجراءات التنفيذ الجبري من خلال بيان شروطه واجراءاته ، وهذا ما سنبينه بالتفصيل.

أولاً : شروط تنفيذ قرار محكم الطوارئ :

ينبغي لتنفيذ قرار محكم الطوارئ ان تتوفر جميع الشروط الموضوعية والاجرائية ، والشروط الموضوعية هي تلك الشروط التي تتعلق بالقرار التحكيمي ذاته ، وهي تتمثل بما يأتي :

أ . وجود اتفاق يقضي باللجوء الى تحكيم الطوارئ أو اللجوء الى التحكيم العادي ، سواء أكان هذا الاتفاق بصورة شرط أم مشارطة.

ب. أن يكون القرار التحكيمي مكتوباً وموقعاً من قبل المحكم الناظر في النزاع[٤٢].

ج. مراعاة مشتملات القرار التحكيمي ، ومنها اسم المحكم الناظر في النزاع وأسماء الخصوم وجنسياتهم وملخص بشأن موضوع النزاع وأدلة اثباته والإجراءات التحكيمية

---

[٤٠]) ينظر : نص المادة (١/٨) الخاصة بمحكم الطوارئ الواردة في قواعد غرفة تجارة ستوكهولم ، حيث حددت مدة الفصل في طلب التحكيم بخمسة ايام من تاريخ احالة الطلب لمحكم الطوارئ مع امكانية مد ذلك الميعاد بناء على طلب مسبب من محكم الطوارئ او في حالة الضرورة.

[٤١]) دخلت تلك القواعد حيز التنفيذ في٢٠١٧/٦/١ ومتاحة على الموقع الالكتروني:https://www.tahkeem.ae/.

[٤٢]) ينظر: د. أحمد أبو الوفا : المصدر السابق ، ص٢٩٠.

المتخذة مع بيان الأسباب التي أوجبت اتخاذ هذه الإجراءات وتاريخ اصدار القرار التحكيمي ومكان إصداره وتحديد مصاريف واتعاب المحكمين[٤٣].

د. عدم وجود ما يمنع من تنفيذ القرار التحكيمي ، كأن يكون القرار التحكيمي مخالفاً للقانون أو النظام العام والآداب ، أو وجود دعوى أو طعن متعلق بالقرار التحكيمي ، أو وجود نقص في بيانات القرار التحكيمي ، كعدم وجود اتفاق يقضي باللجوء الى تحكيم الطوارئ ، أو الحصول على القرار التحكيمي بطريق الغش والخداع[٤٤].

أما بالنسبة للشروط الاجرائية ، فهي شروط لا تتعلق بالقرار التحكيمي ذاته ، وانما تقضي باتباع اجراء ما حفاظاً على فعالية القرار التحكيمي المراد تنفيذه ، وحفاظاً على حقوق اطراف النزاع ، وهي تتمثل بإيداع القرار التحكيمي لدى قلم كتاب المحكمة خلال مدة معينة من وقت صدوره ليقوم باعداد محضر بإيداعه وتحرير وصل باستلامه ، سواء أكان الإيداع من قبل المحكم الناظر في النزاع أم من قبل الخصوم[٤٥] ، وهذا ما أخذت به قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس ، حيث نصت المادة (٤/٣٤) منها على إيداع النسخة الاصلية لكل حكم تحكيمي صدر وفق هذه القواعد لدى الأمانة العامة.

ثانياً : إجراءات تنفيذ قرار محكم الطوارئ :

تختلف الدول فيما بينها بالنسبة للإجراءات التي تتبعها عند تنفيذ قرارات محكم الطوارئ ، اذ تأخذ بعض الدول بما يسمى بـ(نظام رفع دعوى التنفيذ) كما هو الحال في الدول الانكلوسكسونية ، ويقضي هذا النظام بوجوب رفع دعوى أمام القضاء لغرض انفاذ القرار الصادر عن محكم الطوارئ [٤٦].

وعلى الرغم من أن هذا النظام يسمح للقاضي بالتعمق في دراسة القرار التحكيمي وبيان مشروعيته ، فان هذا النظام يتعارض مع أهم أسس التجارة الدولية والتحكيم ، الا وهو وجوب حسم النزاع بالسرعة الممكنة دون ابطاء ، فضلاً عن نظرة الدول للحكم الأجنبي قد تغيرت ، فاعتبرته دليلاً حاسماً بدلاً من دليل يقبل اثبات العكس ، الأمر الذي جعل من نظام رفع دعوى بالتنفيذ فاقداً لجدواه القانونية.

ونتيجة لما تقدم ، اتجهت قواعد التجارة الدولية والقوانين الوطنية صوب تبني نظام الأمر بالتنفيذ ، أي تنفيذ قرار محكم الطوارئ من خلال اللجوء الى القضاء لاستحصال أمر بالتنفيذ ، ولعل هذا النظام يتماشى مع مبادئ التجارة الدولية ، كونه يعتمد على السرعة في تنفيذ قرارات محكم الطوارئ ، كما أنه لا يخل بحق المحكمة في بسط رقابتها على مشروعية القرار التحكيمي ، فاذا اتضح للمحكمة توفر الشروط

---

[٤٣]) ينظر:عمار غالب مصطفى تركمان : تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي الرياض ونيويورك – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بيرزيت / كلية الحقوق والإدارة العامة، ٢٠١٣م ، ص٧٧.

[٤٤]) ينظر:عمار غالب مصطفى تركمان : المصدر السابق ، ص١٦٣ و١٩٥.

[٤٥]) ينظر: د.أحمد أبو الوفا : المصدر السابق ، ص٢٩٠.

[٤٦]) ينظر: زهراء عصام صالح كبة : تنفيذ القرار التحكيمي في المسائل التجارية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد / كلية القانون ، ٢٠١٣م ، ص١٢٥.

الموضوعية والاجرائية في القرار التحكيمي المراد تنفيذه ، أصدرت المحكمة أمرها بالتنفيذ[٤٧].

ومن الجدير بالذكر أن بعض القواعد المنظمة للتجارة الدولية تبنت نظام الأمر بالتنفيذ ، حيث نصت المادة (١٧/ح) من قانون الاونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥على وجوب قيام طالب التحكيم بتقديم طلب الى المحكمة المختصة لتنفيذ القرار التحكيمي بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، وللمحكمة الزامه بتقديم ضمان مناسب حفاظا على حقوق الخصوم الاخرين ، كما أن للمحكمة سلطة إعادة صياغة القرار التحكيمي لجعله متوائما مع صلاحياتها دون تعديل مضمونه[٤٨].

أما على صعيد التشريعات الداخلية ، فقد أجاز قانون التحكيم الاماراتي الاتحادي للطرف الذي صدر القرار التحكيمي لصالحه ، بعد الحصول على اذن خطي من هيئة التحكيم أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي كلاً أو جزء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمها للطلب ، وترسل نسخ عن أي طلب للحصول على الاذن أو للتنفيذ بموجب هذه المادة الى جميع الأطراف الاخرين في نفس الوقت ، وذلك ليتسنى لهم بيان موقفهم من القرار التحكيمي المراد تنفيذه وتمكينهم من استخدام حقوقهم المشروعة ، كالطعن بالقرار التحكيمي[٤٩].

ووفقاً لأحكام المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم الاماراتي الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ فان الاحكام الوقتية لهيئة التحكيم قابلة للتنفيذ أمام المحاكم ، ويكون ذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن رئيس المحكمة أو من قبل من يفوضه بذلك.

بيد أن الغريب في قانون التحكيم الاماراتي هو أن المادة (٥٧) منه اباحت لمن صدر القرار التحكيمي ضده بالطعن في قرار المحكمة التي أصدرت أمر تنفيذ الحكم التحكيمي بالتظلم أمام محكمة الاستئناف خلال ثلاثون يوماً من اليوم التالي لاعلان القرار التحكيمي ، ولعل السبب في ذلك هو الحيلولة دون عرقلة حركة التجارة الدولية ، ودون تعطيل تنفيذ القرارات التحكيمية ، ومع ذلك كان عليه استحداث طرق أخرى للطعن بالإضافة الى التظلم ، كالتمييز أو النقض ، على أن ينظر الطعن التمييزي من قبل هيئة تمييزية متخصصة لغرض حسم المنازعات التجارية بأقصى سرعة

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع التنظيم القانوني لتحكيم الطوارى ، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات ،والتي تتمثل بالاتي:-

أولاً : الاستنتاجات :

١. التحكيم الطارئ نظام حديث النشأة ، مؤسسي على الأغلب ، يراد به لجوء اطراف النزاع الى شخص طبيعي أو معنوي محايد ومتفق عليه يسمى (المحكم

---

[٤٧]) ينظر: د.احمد أبو الوفا : المصدر السابق ، ص٢٩٣.

[٤٨]) ينظر:المادة (١٧/ط) من قانون الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥.

[٤٩]) ينظر: المادة (٤/٢١) من قانون التحكيم الاماراتي الاتحادي رقم (٦) لسنة ٢٠١٨.

الطارئ) ليأخذ على عاتقه مهمة اصدار التدابير الوقتية حفاظاً على حقوق اطراف النزاع وهو على الاغلب يكون تحكيم مؤسسي.

٢. يعد تحكيم الطوارى وسيلة لحماية اطراف النزاع واصولهم والادلة التي قد يتم تغييرها او فقدها .

٣. تميز تحكيم الطوارئ بسرعة حسمه للمنازعات التجارية وطابعه السري وبساطته وقلة تكاليفه فضلاً عن ممارسته من قبل اشخاص متخصصين ومتبحرين في ميدان التجارة الدولية وقواعدها.

٤. يمكن اللجوء الى تحكيم الطوارئ من خلال وجود اتفاق صريح أو تبعاً لشرط التحكيم العادي.

٥. يبدأ اللجوء الى تحكيم الطوارئ من خلال تقديم طلب الى المؤسسة التحكيمية ، على أن يكون هذا الطلب مستوفياً لجميع شروطه القانونية ، وأن يقدم خلال مدة زمنية معقولة، لكي لايفقد معها هذا التحكيم الغاية من اللجوء اليه والمتمثلة في حفظ حقوق الاطراف في ظل ظروف طارئة تقتضي اتخاذ تدابير مستعجلة تحفظية .

٦. ان سلطة محكم الطوارئ مقيدة بقيدين : القيد الأول هو السرعة حسم النزاع ، أما القيد الثاني فهو التعامل مع الخصوم بنزاهة وحياد وعدالة.

٧. يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ اذا استوفى شروطه الموضوعية والشكلية ، وذلك من خلال رفع دعوى أو عن طريق استحصال الأمر بالتنفيذ.

٨. ونتيجة لأهمية تحكيم الطوارئ ، فقد اهتمت القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي وبعض التشريعات الوطنية بتنظيمه ، أما المشرع العراقي فانه حرم المحكم من صلاحية اصدار التدابير الوقتية، وهذا عيب تشريعي ينبغي تداركه.

ثانياً : المقترحات:

١. ضرورة تبني سياسة تعزيز النصوص القانونية المنظمة للتحكيم وذلك باصدار تشريع خاص بالتحكيم التجاري الدولي ،لما له من اهمية في جذب الاستثمارات الاجنبية وتشجيعها من ناحية، ولتلافي النقص الذي تخلل ثنايا الفصل الخاص بالتحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢. تعزيز العمل على انشاء مراكز تحكيمية متخصصة ودعمها بذوي الخبرة و الاختصاص لتكون قادرة على وضع قواعد تحكيمية متطورة تواكب الواقع العملي ومستجداته مما يساعد على دعم الثقافة القانونية على الصعيدين النظري والتطبيقي وعلى كافة المستويات على غرار ما هو عليه الامر في دول العالم المتقدمة .

٣. نضع تحت نظر المشرع العراقي والمراكز التحكيمية بعض النصوص القانونية المتعلقة بتحكيم الطوارى ، لتكون عونا عند وضع تشريع خاص

بالتحكيم التجاري الدولي او قواعد خاصة للمراكز التحكيمية ، وعلى النحو الاتي :

أ. مادة تضاف الى التعريفات تتناول تعريف تحكيم الطوارى بانه: اجراء يتم اللجوء اليه بناء على اتفاق الاطراف لإصدار تدابير وقتية وتحفظية طارئة وعاجلة .

ب. يكون للاطراف تقديم طلب باتخاذ تدابير وقتية وتحفظية مستعجلة لايمكن معها الانتظار لتشكيل الهيئة .

ت. ينبغي تقديم طلب اللجوء الى تحكيم الطوارى خلال مدة معقولة .

ث. ينبغي تقديم طلب التحكيم الطارى قبل ارسال ملف التحكيم الى هيئة التحكيم .

ج. يقبل طلب التحكيم الطارى من اي طرف في النزاع دون اشتراط ربطة بذات الطرف المقدم لطلب التحكيم .

ح. يتم تعيين محكم الطوارى لاتخاذ التدابير الوقتية او التحفظية او المستعجلة في اسرع وقت ممكن بعد استلام الطلب وسداد الرسوم .

خ. يصدر محكم الطوارى حكما خلال مدة اقصاها ١٥ يوما من تاريخ استلامه الملف ، ويجوز له ان يامر مقدم الطلب بايداع اي ضمان يراه مناسبا.

د.على الاطراف المقدمة لطلب تحكيم الطوارى تقديم طلب تحكيم في النزاع الموضوعي خلال ١٠ ايام من تاريخ صدور حكم التحكيم الطارى ، والا اعتبر هذا التحكم كأن لم يكن.

ذ. يعد قرار محكم الطوارى امرا ، يلزم الاطراف بتنفيذه .

ك. لايعمل محكم الطوارى كمحكم في اي تحكيم يتعلق بالنزاع الذي افضى الى تقديم طلب اتخاذ التدابير .

و. لايجوز اللجوء الى تحكيم الطوارى في الاحوال الاتية :

١. اتفاق الاطراف كتابة على عدم اللجوء الى تحكيم الطوارى .

٢. اتفاق الاطراف على اللجوء الى اجراء اخر يسبق التحكيم ويوفر امكانية اتخاذ تدابير تحفظية او مؤقتة او اجراء مماثل بما فيها اللجوء الى المحكمة المختصة .