

نطاق التحكيم المستعجل في التجارة الدولية Scope of Urgent Arbitration in International Trade

أ.د. أكرم محمد حسين
كلية القانون / جامعة بغداد

Prof Dr. Akram Mohammed Hussein
College of Law - University of Baghdad
dr.akram@colaw.uobaghdad.edu.iq

باحث قانوني - آية احمد جاسم
كلية القانون / جامعة بغداد

Legal researcher. Aya Ahmed Jassim
College of Law - University of Baghdad
Aya.a.alasady@gmail.com

الملخص :

يعد نظام التحكيم المستعجل من المسائل المهمة في التحكيم التجاري الدولي، نظراً لما يقوم به من دور كبير في تعزيز فعالية التحكيم في فض منازعات التجارة الدولية فقد تظهر قبل النظر في المنازعة او اثناء نظر الدعوى التحكيمية الحاجة الى اتخاذ تدابير وقتية او تحفظية لها طابع الاستعجال ولا تمس باصل الحق وتتجلى مهمتها في حماية حقوق ومراكز الأطراف ويتصدى التحكيم المستعجل لاستجابة هذه الحاجة من خلال منح المحكم صلاحية اتخاذ القرارات الوقتية او المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم او بعد تشكيل هيئة التحكيم وقبل صدور قرار التحكيم المنهي للخصومة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم المستعجل، تحكيم الطوارئ، الاستعجال، التدابير الوقتية والتحفظية.

Abstract :

The expedited arbitration system is considered one of the important issues in international commercial arbitration, due to its significant role in enhancing the effectiveness of arbitration in resolving disputes in international trade. It may be necessary to take temporary or precautionary measures before or during the consideration of the dispute in arbitral proceedings, which have an urgent nature and do not affect the substance of the right. The role of expedited arbitration is to protect the rights and positions of the parties, and it addresses this need by granting the arbitrator the authority to make interim or expedited decisions before the formation

of the arbitral tribunal or after its formation Before the issuance of the final arbitration award that ends the dispute.

Keywords: Urgent arbitration, Emergency arbitration, Expedited proceedings, Provisional and conservatory measures.

المقدمة

أولاً : جوهرية فكرة البحث

يعد موضوع التحكيم المستعجل لاسيما في المسائل التجارية من المواضيع المهمة على مدار العقد الماضي ، فهذه الآلية تضمن لاطراف اتفاق التحكيم حلاً سريعاً ووقتية قابلة للنفاذ وذلك عند وجود خطر محقق بمصالحهم. بواسطة التحكيم المستعجل يستطيع المحكم اتخاذ مختلف التدابير للمحافظة على وضع قانوني او واقعي معين او بغية التمكن فيما بعد من تنفيذ قرار التحكيم النهائي او لمنع حدوث ضرر جسيم لايمكن تلافية فيما بعد بتعويضات مهما كانت عادلة، فالتحكيم المستعجل يمنح المحكمين صلاحية اتخاذ جميع التدابير التي يقتضيها النزاع.

ثانياً : أهمية البحث

تظهر أهمية البحث انطلاقاً من صلاحية المحكمين بنظر المسائل المستعجلة قبل الفصل في النزاع وحيث ان عامل السرعة في التجارة الدولية يتطلب أنظمة قانونية تلبى مقتضيات السرعة ظهر نظام التحكيم المستعجل والذي يمتاز باجراءات سريعة وصلاحيات واسعة تسمح للمحكم اتخاذ مايراه مناسباً وقبل الفصل في النزاع من تدابير تمنع تلف او ضياع المال محل النزاع وتتمركز أهمية البحث حول ضرورة توافر كل من النطاق الموضوعي والزمني للجوء لتحكيم المستعجل في التجارة الدولية والعناصر اللازمة لتوافر هذا النطاق.

ثالثاً : مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في تحديد نطاق التحكيم المستعجل والذي يتعلق اساساً بتوافر عناصر أساسية على سبيل المثال يتطلب النطاق الموضوعي لتحكيم المستعجل وجود منازعة تتصف بالتجارية والدولية معاً إضافة الى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق فضلاً عن إشكالية تحديد وقت طلب الحماية العاجلة من قبل التحكيم.

رابعاً : منهجية البحث

تستلهم دراسة موضوع البحث الاخذ بمجموعة من المناهج كونها تهدف الى الالمام بجميع جوانب الإشكالية المطروحة، وعليه نعتمد في دراستنا على كل من المنهج التحليلي وذلك من خلال تناول النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها تحليلاً قانونياً إضافة الى المنهج المقارن وذلك من خلال النظر في النماذج القانونية في الدول الأخرى.

خامساً : هيكلية البحث

سيتم تناول موضوع نطاق التحكيم المستعجل في التجارة الدولية وفق خطة مقسمة الى مبحثين نخصص المبحث الأول لبيان النطاق الموضوعي لتحكيم المستعجل في التجارة الدولية اما المبحث الثاني فيتناول النطاق الزماني لتحكيم المستعجل في التجارة الدولية.

المبحث الأول

النطاق الموضوعي لتحكيم المستعجل في التجارة الدولية

يستند تحديد النطاق الموضوعي لتحكيم المستعجل في التجارة الدولية على ثلاثة عناصر أساسية والتي تتمثل في وجود تحكيم تجاري دولي وعنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، لذا نتناول في هذا المبحث بيان هذه العناصر :-

المطلب الأول

وجود تحكيم تجاري دولي

لا يمكن تطبيق قواعد التحكيم المستعجل على منازعات التجارة الدولية ما لم يكون هناك تحكيم تجاري دولي، فمن حيث تجارية التحكيم استقرت معظم التشريعات التي نظمت التحكيم التجاري الدولي على الاعتماد بالمعيار الاقتصادي للعمل دون غيره عند تحديد معنى تجارية التحكيم^(١) فقد اخذ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ (UNCITRAL) بهذا

(١) د. احمد محمود عبد البديع، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥، ٢١٤.

المعيار وذلك بمقتضى هامش المادة الأولى من القانون والتي جاءت بعنوان نطاق التطبيق، حيث أكد القانون على ان مصطلح التجارية يجب أن يفسر تفسيراً واسعاً يشمل جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية (تعاقدية أو غير تعاقدية)، حيث إن العلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل ليس على سبيل الحصر الحالات الآتية:- (جميع المعاملات التجارية العابرة للحدود أو تبادل البضائع والخدمات، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري، التأجير التمويلي، إنشاء المصانع، الخدمات الاستشارية، الهندسة، التراخيص، الاستثمارات، التمويل، العمليات البنكية، التأمين، اتفاقيات الاستقلال والامتياز، الشركات المشتركة والأشكال الأخرى للتعاون الصناعي والتجاري، نقل البضائع، والأشخاص سواء الجوي أو البحري أو البري) ولا يختلف موقف المشرع المصري عما تقدم، فإن التحكيم يعد تجارياً إذا كان النزاع قد نشأ عن علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي^(١) وهذا ما أكدته المادة الثانية من قانون التحكيم المصري والتي نقضي بأنه "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية كانت أو غير عقدية..." وقد استمد المشرع هذا النص من القانون النموذجي للتحكيم التجاري والسبب في اتخاذ المشرع لهذا المعيار هو نوع من أنواع المسايرة مع مقتضيات العلاقات الدولية الخاصة بالتحكيم ولمواكبة التطور السريع في مجال نشاط التجارة الدولية وعلى هذا الأساس تتصف المنازعات بالتجارية متى ما اتسمت بالطابع الاقتصادي^(٢) اما بالنسبة لدولية التحكيم التجاري اعتمدت التشريعات معايير مختلفة لبيانها، وهذه المعايير هي: -

المعيار الأول (المعيار التقليدي أو القانوني)

يركز هذا المعيار على أطراف النزاع من حيث الجنسية ومحل الإقامة وبموجبه يعتبر التحكيم دولياً متى ما كان الأطراف ينتمون لدول مختلفة سواء من حيث الجنسية أو محل الإقامة او مركز إدارة الشركات^(٣) ويعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من القوانين التي تبنت المعيار

(١) د. احمد محمود عبد البديع، مصدر سابق، ٢١٤.

(٢) د. علي فوزي الموسوي، قواعد تسوية منازعات الملكية الصناعية بواسطة التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٣٢، العدد ٣، ٢٠١٧، ص ٩.

(٣) د. جعفر كاظم جبر، أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهدين، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٠٨، ص ٥.



القانوني فبعد ان حددت المادة الأولى الفقرة الأولى نطاق تطبيق القانون بأنه يطبق على التحكيم التجاري الدولي نصت ذات المادة في الفقرة الثالثة منها على ان يكون التحكيم دولياً في حالات الاتية "

أ - اذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين بين دولتين مختلفتين.

ب - إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة الذي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

١- مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم او طبقاً له.

٢- أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية.

ج - اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحد" يلاحظ ان الحالة الأولى من النص تتعلق بالمعيار الشخصي لأطراف العقد اما الحالات الأخرى التي أشار اليها القانون النموذجي تتعلق بمكان التحكيم إضافة الى ذلك اعطى القانون لطرفي عقد التحكيم حرية تقرير ما اذا كان موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة وبذلك تسبغ صفة الدولية على التحكيم دون ان يكون هناك معياراً موضوعياً لإضفاء هذه الصفة وهذا ما يؤخذ على القانون النموذجي وعلى رغم من ذلك تبنت بعض التشريعات الوطنية هذا المعيار منها قانون التحكيم الاماراتي وذلك بمقتضى نص المادة الثالثة من نفس القانون والتي استمدته المشرع من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

المعيار الثاني (المعيار الاقتصادي)

يستند هذا المعيار في تحديد دولية التحكيم على طبيعة النزاع^(١) فيعتبر تحكيمياً دولياً ذلك الذي يتعلق بمصالح تجارية دولية^(٢) دون أخذ مكان التحكيم أو قانون إجراءات المحاكم المطبق أو جنسية الأطراف بعين الاعتبار^(٣) وأخذت بهذا المعيار غرفة التجارة الدولية بباريس في الفقرة

(١) د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ١٠٢.

(٢) د. علي فوزي الموسوي، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقه المحتمل في العراق، مصدر سابق، ص ١٢.

(٣) د. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم التجاري الدولي)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ص ١٣.

الأولى من المادة الأولى من قواعد الغرفة والتي تنص على انه " في إطار غرفة التجارة الدولية ينشأ مركز دولي للتحكيم يتم تعيين أعضائه بواسطة مجلس غرفة التجارة الدولية وذلك تحت اسم المحكمة الدولية للتحكيم لغرفة التجارة الدولية وذلك للقيام بمهمة التحكيم طبقاً للطرق المحددة ويقوم بإصدار احكام التحكيم في المنازعات ذات الصلة الدولية والتي تدخل في مجال التجارة والاعمال" واخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار وفقاً للتعريف الوارد في المادة ١٥٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي التحكيم الدولي بأنه " التحكيم الذي يشمل مصالح التجارة الدولية " فاذا كان النزاع ناشئاً عن المعاملات التجارية الدولية فعندئذ يعتبر التحكيم دولياً ويتفق هذا المعيار مع حقيقة التعامل التجاري الدولي حيث ان التحكيم الدولي ما هو الا وسيلة لفض المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي^(١).

المعيار الثالث (المعيار المزدوج أو الجمع بين المعيارين)

تبنت بعض التشريعات المعيار المزدوج كأساس لدولية التحكيم فقد نصت الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجارية الدولي والموقعة في جنيف ١٩٦١ في الفقرة الأولى من المادة الأولى على " اتفاق التحكيم الذي يبرم لحل منازعات نشأت أو يمكن أن تنشأ عن عمليات متعلقة بالتجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية لها في وقت إبرام المعاهدة محل إقامة أو مركز إدارة في دول مختلفة" واخذت بعض التشريعات الوطنية بهذا المعيار منها قانون التحكيم المصري وفقاً لنص المادة الثالثة والتي جاء فيها " يكون التحكيم دولياً اذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في حالات الاتية.. " يلاحظ وجوب توافر شرطين لكي يكون التحكيم دولي الأول ان يتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية والثاني توافر احدي الحالات التي حددتها المادة الثالثة وهذه الحالات استمدت المشرع المصري من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فاذا توفر هذان الشرطان اعتبر التحكيم تجارياً دولياً^(٢) اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد جاءت احكام التحكيم خالية من النص على

(١) د. علي كاظم الرفيعي ، سلطات المحكم التجاري الدولي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون، جامعة بغداد ، المجلد ٢٥ ، العدد الأول ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦.

(٢) د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأ المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٤٨.



معيار محدد لبيان دولية التحكيم^(١) وذهب جانب من الفقه العراقي الى ان قواعد قانون المرافعات المدنية العراقية تجيز من حيث المبدأ إحالة النزاع الى التحكيم داخل نطاق جمهورية العراق فقط^(٢) ولا تشمل التحكيم الدولي وهذا الاتجاه لا يوجد له سند في القانون وذلك لكون احكام التحكيم التي نص عليها قانون المرافعات المدني العراقي لم تفرق بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي^(٣) وهذا ما اكدته محكمة البداية المتخصصة في الدعاوى التجارية^(٤) حيث قضت ان نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات نصاً مطلقاً وان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقع دليل التقييد نصاً او دلالة كما ان الأسباب الموجبة لقانون المرافعات النافذ تشير صراحة الى ان المشرع اخذ بالتحكيم الدولي واجاز اللجوء الى هيئات التحكيم الدولية حيث جاء فيها " وقد عنى القانون بأحكام التحكيم لما جرت به عادة البلاد من اللجوء اليه في كثير من المنازعات وعلى الأخص المنازعات التجارية كما يلجأ اليه الكثير من المؤسسات والشركات..." وعليه نرى ان قواعد التحكيم في قانون المرافعات النافذ تسري على التحكيم التجاري الدولي لكن كان الاجدر بالمشرع العراقي الاعتماد على المعيار الاقتصادي كأساس لدولية التحكيم، وفي جميع الأحوال يدخل ضمن سلطة محكم الطوارئ او هيئة التحكيم التي يقدم لها طلب التحكيم المستعجل تكيف إذا كان التحكيم وطنياً او تجارياً دولياً.

(١) د. هادي عنيد حسان، مشكلة الاعتراف باحكام التحكيم وتنفيذها ، بحث منشور في مجلة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) ، كلية القانون ، جامعة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) ، المجلد ٢ ، العدد ٣ ، سنة ٢٠٢٢ ، ص ٥٧.

(٢) د. فؤاد عبد العلواني التحكيم التجاري بين النظرية والتطبيق، دون دار نشر أو سنة طبع، ص ٢٢، و د. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، مكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤، ص ١٢٦.

(٣) رؤى علي عطية ، النظام القانوني للتحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات الاستثمار الأجنبي في التشريع العراقي وإقليم كردستان ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٣٢ ، العدد الثاني، سنة ٢٠١٧ .

(٤) القرار الصادر في ٣٠/٩/٢٠١٢ بالدعوى المرقمة ٢٨٨/ب / ٢٠١١، القرار غير منشور.

المطلب الثاني

الاستعجال

على الرغم من اتفاق قواعد التحكيم على ضرورة تحقق حالة الاستعجال كأحدى مقتضيات اللجوء الى التحكيم المستعجل الا انه من الملاحظ عدم تحديد ما هو المقصود بحالة الاستعجال بصفة عامة ^(١) ويذهب جانب من الفقه ^(٢) الى ان حالة الاستعجال هي (الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده) وذهب بعضهم إلى تعريفها بأنه (إجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو ترك حتى يقضي فيه القضاء الموضوعي) ^(٣) وبعضهم يعرفها بأنه (طلب اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا ما لجأ الخصوم إلى القضاء العادي) ^(٤) ان ما يمكن استخلاصه من التعاريف المذكورة يتمثل بوجود خطر حقيقي محدق بالحق المطلوب حمايته يتعذر تداركه او إصلاحه باتباع الإجراءات المعتادة في التقاضي ويبدو ان جميع التعاريف المذكورة تصلح لبيان حالة الاستعجال عندما يتم طلب التدابير الوقائية والتحفظية من قبل القضاء وعليه نخلص الى محاولة تعريف حالة الاستعجال بأنه (الحالة التي يكون فيها من المستحيل الوصول في الوقت المناسب الى حماية الحق المتنازع عليه باتباع الإجراءات المعتادة) وهذا التعريف يصلح سواء تعلق الامر بانعقاد الاختصاص لتحكيم المستعجل او الجهات القضائية ومن الجدير بالذكر ان حالة الاستعجال في التحكيم الطارئ اشد من حالة الاستعجال امام هيئة التحكيم اذ تصل الى درجة عدم احتمال الانتظار حتى تشكيل هيئة التحكيم وليس لحين اصدار حكم نهائي في التحكيم ^(٥) وأشارت قواعد تحكيم محكمة

(١) د. حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، مصدر سابق ، ص ١٨٤ .

(٢) د. محمد علي راتب، د. محمد نصر الدين، د. محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتاب، الطبعة الخامسة ، ١٩٦٨، ص ٥٠ .

(٣) د. صلاح الدين بيومي د. اسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧١، ص ٢٢.

(٤) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠، ص ٤٥٨.

(٥) Gary B.Born ,international commercial Arbitration ,Third Edition ,published by Kiuwer Law International , p3901.



لندن الدولية بموجب المادة ٩ الفقرة ٤ الى ذلك حيث نصت على ان "يجوز لاي طرف التقدم الى محكمة لندن للتحكيم الدولي في الحالات الطارئة للحصول على تعيين فوري لمحكم الطوارئ" عبرت قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي عن حالة الاستعجال هنا بمصطلح حالات الطوارئ دلالة على حالة الاستعجال القصوى التي تبرر اتخاذ خطوات حقيقة لدرء او تجنب الضرر ولا يختلف موقف قواعد التحكيم الأخرى عما تقدم، كما تجدر الإشارة الى ان حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف والملابسات المحيطة به ^(١) لذلك تستلزم قواعد التحكيم المؤسسية ذكر الأسباب والظروف التي تبرر اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في طلب تعيين محكم الطوارئ او طلب اتخاذه هذه التدابير من قبل هيئة التحكيم فقد نصت قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية في الملحق الخامس المادة الأولى الفقرة الثالثة على " ان يتضمن طلب تعيين محكم الطوارئ وصف للظروف والملابسات التي افضت الى التقدم بطلب اتخاذ التدابير ... " وشارت قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي على ان يتضمن طلب التدابير الوقائية والتحفظية الأسباب او الظروف التي تبرر احقية الطالب بذلك التدبير ^(٢) واخذت قواعد المركز السعودي للتحكيم الدولي بذلك بموجب المادة الأولى الفقرة الثانية من الملحق الثالث والتي نصت على ان " يتضمن طلب التدبير المستعجل وصفاً للظروف المسوغة للطلب " وتقدير حالة الاستعجال من الأمور التي يستقل بها المحكم او هيئة التحكيم ويستدل عليها من وقائع الدعوى وتطبيقاً لذلك رفضت هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار طلب التدابير الوقائية والتحفظية في قضية Railroad Development Corp.V.104RDC وقضت هيئة التحكيم بعدم وجود حالة الاستعجال التي تبرر اتخاذ التدبير المطلوب ^(٣) وفي قضية أخرى عرضت على

(١) د. مصلح احمد الطراونة ، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني ، مؤتمة للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد ١٥ ، العدد ٤ ، ص٢٢٧.

(2) Article9.5 (..the specific grounds for requiring, as an emergency, the appointment of an Emergency Arbitrator...).

(3) Stephen Benz ,Strengthening interim measures in inter national arbitration, Georgetown journal of international law ,Vol.50 ,p163.

مركز ستوكهولم للتحكيم الدولي تتعلق بنزاع حول بضائع خاصة تصنع من قبل البائع وجد محكم الطوارئ ان التدابير المطلوبة من قبل المشتري (مقدم طلب تعيين محكم الطوارئ) والتي تتضمن امر البائع بتسليم البضائع تتوفر فيها حالة الاستعجال لعدم وجود بديل لتزويد المشتري بالبضاعة^(١) ويتعين استمرار حالة الاستعجال منذ وقت تقديم الطلب وحتى صدور الحكم المستعجل فإذا افتقدت الدعوى حالة الاستعجال قبل الفصل فيها لاي سبب من الأسباب كان على محكم الطوارئ او هيئة التحكيم ان تقضي برفض الطلب المستعجل وسبب ذلك يرجع الى ان التحكيم المستعجل اجراء استثنائي قصد به رفع الخطر الداهم عند توفر حالة الاستعجال فإذا زال الخطر قبل الفصل في الطلب المستعجل يتعين على محكم الطوارئ أو هيئة التحكيم رفض الطلب وذلك لزوال عنصر الاستعجال.

المطلب الثالث

عدم المساس بأصل الحق

يُعد عدم المساس بأصل الحق قيد يرد على ممارسة محكم الطوارئ او هيئة التحكيم لاختصاصها اثناء النظر في الطلب المستعجل اكثر من كونه شرط مسبق لهذا الاختصاص ومعنى ذلك ، انه وبعد ما يقرر محكم الطوارئ او هيئة التحكيم اختصاصها باتخاذ تدبير مستعجل تستجبه حالة الاستعجال في الدعوى المعروضة امامها ، فإن عليها ان تنقيد بعدم الفصل بأصل الحق لكون الاجراء المطلوب منها اجراً وقتياً يراد منه درء خطر محقق الوقوع او المحافظة على حالة فعلية مشروعة او صيانة مركز قانوني قائم دون التعرض لأصل النزاع او لصميم الحق المتنازع عليه والمقصود بأصل الحق هنا هو كل ما يتعلق بهذا الحق وجوداً وعدماً إذ ينطوي تحت ذلك ما يمس صحة هذا الحق أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي نظمها القانون أو التي يهدف إليها المتعاقدان^(٢) فإذا كان القرار الذي يتخذه محكم الطوارئ او هيئة التحكيم من شأنه ان يمس اصل الحق على النحو المتقدم، كانت المسألة خارجة عن اختصاص التحكيم

(1) Scc Emergency Arbitration 10/2012 in Johan Lundstedt, Scc practice :Emergency Arbitrator Decisions , Stockholm 2014, at ,www.sccinstitute.com.

(٢) د. محمد علي راتب، د. محمد نصر الدين، د. محمد فاروق راتب، مصدر سابق ص ٧.



المستعجل وينتفي النطاق الموضوعي للحماية المستعجلة^(١) وبعبارة أخرى يعتبر القرار المستعجل خالياً من الأسباب مما يشوبه البطلان وذلك لاختلاف الدعوى الموضوعية موضوعاً وسبباً عن الطلب المستعجل وبذلك يعد عدم المساس بأصل الحق نتيجة منطقية تناسب وقتية القرار الصادر عن التحكيم المستعجل واختلاف الطلب المستعجل عن الدعوى الموضوعية الا ان هذا لا يمنع محكم الطوارئ او هيئة التحكيم من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً الى ان يتم الفصل في أصل النزاع. ولتحقيق ذلك يستطيع محكم الطوارئ او هيئة التحكيم البحث في الأوراق والمستندات والأدلة المقدمة من قبل أطراف النزاع بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة اي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية واتخاذ الاجراء الوقتي او التحفظي الذي يكفل هذه الحماية.

المبحث الثاني

النطاق الزمني للتحكيم المستعجل في التجارة الدولية

لاريب ان قواعد التحكيم المستعجل تهدف الى توفير الحماية الوقتية للحقوق ريثما يفصل في النزاع، إذ قد تسمح لأطراف العلاقة التحكيمية طلب التدابير الوقتية والتحفظية قبل بدء تشكيل هيئة التحكيم كما يجوز طلب هذه التدابير اثناء سير إجراءات التحكيم وبعد تشكل الهيئة ولبيان النطاق الزمني لسلطة المحكم في اصدار القرارات المستعجلة لابد من التطرق الى المرحلة السابقة لتشكيل هيئة التحكيم أولاً ثم المرحلة اللاحقة لتشكيل هيئة التحكيم:-

(١) د. عبد الكريم عودة الله الخرابشة، د. وضاح سعود العدوان، د. محمد موسى السويلمين، دور القضاء في التدخل لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في خصومة التحكيم في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الازهر، المجلد ٣، العدد ٣٣، ص ١٣٩٦.

أولاً- قبل تشكيل هيئة التحكيم:

المعهود في الاجتهاد الفقهي^(١) ان الاختصاص في اصدار الحماية المستعجلة في المسائل المتفق بشأنها على التحكيم قبل البدء في اجراءاته وتشكيل هيئة التحكيم يكون من اختصاص قضاء الدولة على اعتبار ان هيئة التحكيم لم تشكل بعد فلا يوجد من حيث المبدأ ما يمكن ان يطلق عليه بهيئة التحكيم ، إلا ان العديد من المراكز ومؤسسات التحكيم وسعيها منها لزيادة فعالية التحكيم استحدثت ما يسمى بنظام محكم الطوارئ والذي يستهدف مواجهة حالات الاستعجال الطارئة التي تواجه اطراف النزاع قبل تشكيل هيئة التحكيم او تأخير تشكيلها لاي سبب كان^(٢). وعليه فإن ما جمع عليه الفقه في كون أن القضاء هو المختص الحصري بنظر الطلبات المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم لم يعد مجدياً لوجود جهات (مراكز التحكيم) موازية له تقوم بنفس المهام والتي غالباً ما يفضلها المتعاملون في التجارة الدولية وعلى مقتضى هذا النظام تقوم الجهات المسؤولة داخل مركز التحكيم بتعيين محكم الطوارئ والذي يكون له صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية والحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم^(٣) وله في سبيل ذلك مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات التي منحت له لغرض مواجهة الظروف الطارئة قبل تشكيل هيئة التحكيم التي لا يجد فيها اطراف النزاع جهة تحكيمية تستجيب لمصالحهم العاجلة وعلى ضوء ما تقدم نصل الى نتيجة مفادها ان التحكيم التجاري الطارئ تحكيم مؤسسي يواكب ويحاكي نظام القضاء المستعجل ويتم من خلال اختيار المؤسسة التحكيمية محكم طوارئ وفقاً لقواعدها وتناط له صلاحيات معينة تمكنه من اتخاذ التدابير الطارئة قبل تشكيل هيئة التحكيم.

(١) د. عبد المنعم زمر، الإجراءات التحفظية والوقائية قبل واثاء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧، ص ١٠٦، مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص ٢٠٣.

(٢) د. نجلاء توفيق فليح، تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عجمان، المجلد ١٣، العدد ٤، سنة ٢٠٢٠، ص ٩٤.

(٣) Jussi Hakanen, emergency arbitration, master thesis, university of Helsinki, 2013, p.1.



ثانياً- بعد تشكيل هيئة التحكيم :

لهيئة التحكيم المشكلة تشكيلاً صحيحاً اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ^(١) فبعد ان تضع هيئة التحكيم يدها على النزاع يجوز لاي طرف التقدم بطلب اتخاذ هذه التدابير فأن أساس صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين الذي يخول الهيئة هذا الاختصاص فإذا لم يتفق الطرفان على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة امتنع عليها إصدار التدابير المستعجلة كما لا يحق لهيئة التحكيم اصدار هذه التدابير من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون هناك طلب من احد الأطراف يقتضي اتخاذ هذه الإجراءات وهذا ما أكدته معظم قواعد التحكيم الدولية منها قواعد الاونسيترال بمقتضى المادة ٢٦ الفقرة الأولى والتي نصت على ان " يجوز لهيئة التحكيم ان تصدر تدابير مؤقتة بناءً على طلب احد الأطراف " وقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية التي اجازت اتخاذ هذه التدابير بناءً على طلب احد الأطراف ^(٢) ويلاحظ ان بعض من تشريعات التحكيم الوطنية تمنح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية دون ان تشترط تقديم طلب من قبل اطراف النزاع وذلك في بعض الحالات الخاصة التي ترى فيها الهيئة ان اتخاذ هذه الإجراءات ضروري للحفاظ على اصل النزاع ومن هذه التشريعات قانون التحكيم الاماراتي اذا نصت المادة ٢١ منه على ان " مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب أي من الأطراف او من تلقاء نفسها ان تأمر أي منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة او تحفظية " وباستقراء الاحكام الخاصة بإصدار التدابير المستعجلة في قوانين التحكيم الداخلية محل المقارنة نجد انه لا يوجد ما يسمح لهيئة التحكيم ان تبادر من تلقاء نفسها الى اصدار القرار المستعجل بل يجب ان يكون ذلك بطلب من احد الأطراف وعلى الرغم من ان اغلب الأنظمة التحكيمية التي منحت هيئة التحكيم سلطة الفصل في المسائل المستعجلة تشير الى وجود هذا الشرط يرى البعض ضرورة إضفاء صلاحيات أوسع لهيئة التحكيم في منح

(1) Gary B. Born, Op. Cit, p.3885.

(٢) انظر المادة ٢٨ من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية والتي نصت على (.. يجوز لهيئة التحكيم بمجرد تسلمه الملف ان تأمر بناءً على طلب احد الأطراف باتخاذ أي تدبير تحفظي او وقتي ..) .

الإجراءات الوقتية دون الحاجة لتقديم طلب بذلك من احد اطراف النزاع^(١) وعلى ضوء ما تقدم نصل الى نتيجة مفادها جواز اصدار التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التحكيم بعد تشكيلها متى ما كان هناك اتفاق يخول الهيئة هذه السلطة ومن الممكن ان يتم التقدم بطلب اتخاذ هذه التدابير في أي مرحلة من إجراءات التحكيم.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع نطاق التحكيم المستعجل في التجارة الدولية ، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات ، والتي تتمثل بالاتي :-

اولاً الاستنتاجات :

١. يوفر التحكيم المستعجل لاطراف اتفاق التحكيم حماية قانونية عاجلة تستقر بها حقوق اطراف عقد التحكيم لحين الفصل في النزاع سواء منحت هذه الحماية من قبل محكم الطوارئ او من قبل هيئة التحكيم.
٢. استقرت معظم أنظمة التحكيم على الاعتماد بالمعيار الاقتصادي للعمل دون غيره عند تحديد تجارية التحكيم وبذلك تعد المنازعة تجارية متى ما اتسمت بالطابع الاقتصادي.
٣. لا يمكن اصدار قرار وقتي في اطار التحكيم المستعجل مالم تتحقق حالة الاستعجال والتي يمكن تعريفه بأنه (الحالة التي يكون فيها من المستحيل الوصول في الوقت المناسب الى حماية الحق المتنازع عليه باتباع الإجراءات المعتادة).
٤. يحظر ان يمس القرار الوقتي اصل الحق المتنازع عليه .
٥. نظمت مراكز التحكيم التجاري الدولي قواعد تحكيم الطوارئ وحددت سريانها وطريقة اللجوء اليها.

(١) إيهاب فهمي احمد ريان، المسائل المستعجلة والوقتية في المنازعات المعروضة امام هيئة التحكيم، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنصورة كلية الحقوق ، سنة ٢٠٢١ ، ص ١٦٩.

ثانياً التوصيات :

١. من الضروري ان يقوم المشرع العراقي بإصدار تشريع مستقل عن قانون المرافعات المدنية النافذ لتنظيم التحكيم وجعل هذا التشريع متضمناً المبادئ والتطورات الحديثة التي جرت في التحكيم التجاري الدولي.
٢. مع ظهور قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تظهر ضرورة وجود مراكز تحكيم متخصصة قادرة على وضع قواعد تحكيمية متطورة تواكب الواقع العملي ومستجداته على غرار ما هو عليه الامر في مختلف دول العالم
٣. نتمنى على المشرع العراقي وضع نص يحدد النطاق الزمني للحماية العاجلة في اطار التحكيم كأن يكون النص الاتي (لاي طرف من النزاع في التحكيم الطلب من المحكم اتخاذ اجراء مستعجل سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم او اثناء سيرها)
٤. وأخيراً نرى ضرورة تحديد اختصاص التحكيم المستعجل في نظر المسائل المستعجل من قبل اطراف عقد التحكيم كأن يتضمن عقد التحكيم بند يفيد اللجوء الى التحكيم المستعجل بشكل قطعي وبذلك نتفادى مسألة تنازع الاختصاص بين كل من القضاء والتحكيم

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

١. احمد محمود عبد البديع، شرح قانون التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥.
٢. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
٣. حفيظة السيد حداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ١٩٩٦.
٤. عبد الحميد الاحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم التجاري الدولي)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة.
٥. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأ المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
٦. فؤاد عبد العلواني التحكيم التجاري بين النظرية والتطبيق، دون دار نشر أو سنة طبع .

٧. محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، مكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤.
٨. محمد علي راتب، محمد نصر الدين، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتاب، الطبعة الخامسة ، ١٩٦٨.
٩. صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧١.
١٠. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٩٠.
١١. عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل واثاء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٧.
١٢. مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. إيهاب فهمي احمد ريان، المسائل المستعجلة والوقتية في المنازعات المعروضة امام هيئة التحكيم، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة المنصورة كلية الحقوق ، سنة ٢٠٢١.

ثالثاً: البحوث

١. جعفر كاظم جبر، أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٠٨.
٢. عطية روى علي. ٢٠١٧. "النظام القانوني للتحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات الاستثمار الاجنبي في التشريع العراقي وإقليم كردستان: دراسة قانونية مقارنة". مجلة العلوم القانونية ٣٢ (٢). <https://doi.org/10.35246/jols.v32i2.50>.
٣. عبد الكريم عودة الله الخرابشة، وضاح سعود العدوان، محمد موسى السويلمي، دور القضاء في التدخل لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في خصومة التحكيم في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الازهر، المجلد ٣، العدد ٣٣.
٤. الموسوي علي فوزي. ٢٠١٧. "قواعد تسوية منازعات الملكية الصناعية بواسطة التحكيم التجاري الدولي". مجلة العلوم القانونية ٣٢ (٣): ٢٠٦-٢٧. <https://doi.org/10.35246/jols.v1i1.139>.
٥. علي فوزي الموسوي ، التحكيم التجاري الدولي وتطبيقه المحتمل في العراق ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٠ ، العدد ١ ، ٢٠١٥.
٦. علي كاظم الرفيعي ، سلطات المحكم التجاري الدولي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون، جامعة بغداد ، المجلد ٢٥ ، العدد الأول ، ٢٠١٠.

٧. مصلح احمد الطراونة، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني ، مؤتة للبحوث والدراسات - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد ١٥ ، العدد ٤ .
٨. نجلاء توفيق فليح، تنازع الاختصاص بين القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عجمان، المجلد ١٣، العدد ٤، سنة ٢٠٢٠ .
٩. د. هادي عنيد حسان، مشكلة الاعتراف باحكام التحكيم وتنفيذها ، بحث منشور في مجلة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) ، كلية القانون ، جامعة الامام جعفر الصادق (عليه السلام)، المجلد ٢ ، العدد ٣ ، سنة ٢٠٢٢ .

رابعاً: القوانين وقواعد التحكيم الدولية

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢. قانون الإجراءات الفرنسية المعدل بإضافة المرسوم الصادر في ١٣ يناير ٢٠١١ .
٣. قانون الاونسيترال للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي عام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠١٠ .
٤. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .
٥. قانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨ .
٦. قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس لسنة ٢٠١٢

<https://iccwbo.org/dispute>

٧. قواعد تحكيم غرفة تجارة ستوكهولم لسنة ٢٠١٧

<https://sccinstitute.com/about-the-scc>

٨. قواعد تحكيم محكمة لندن لتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠١٤

<https://www.lcia.org>

٩. قواعد المركز السعودي لتحكيم التجاري الدولي لسنة ٢٠٢٣

<https://sadr.org/arbitration-rules>

- المصادر الأجنبية:

1. Gary B.Born ,international commercial Arbitration ,Third Edition ,published by Kluwer Law International .

2. Jussi Hakanen, emergency arbitration, master thesis, university of Helsinki, 2013.
3. Stephen Benz ,Strengthening interim measures in inter national arbitration, Georgetown journal of international law ,Vol.50.