**الجامعة العربية الأمريكية – جنين**

**كلية الدّراسات العليا**

# الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم

إعداد

محمد أمين موسى أبو حمّاد

إشراف

أ. د. أمين رجا دواس

تم تقديم هذه الرّسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون التجاري

الجامعة العربية الأمريكية – جنين.

جميع الحقوق محفوظة ©

حزيران 2014 م

# الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم

إعداد

محمد أمين موسى أبو حماد

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2014/06/21م وأجيزت

| أعضاء لجنة المناقشة | | التوقيع |
|---|---|---|
| 1. أ. د. أمين رجا دواس | مشرفاً ورئيساً | ..... |
| 2. د. غسان شريف خالد | ممتحناً خارجياً | ..... |
| 3. د. يوسف محمد شندي | ممتحناً داخليا | ..... |

# الإهداء

إلى من لونوا تراب بلادي بأطياف شقائق النعمان

إلى من طابت برائحة دمائهم ذاكرة المكان .. الشهداء الأبرار

إلى قاهري السجان.. إلى الأسود الرابضة في عرينها.. الأسرى البواسل

إلى من علمني حروف الحياة والحياء، وأرشدني ونسج من الليل والنهار عباءة الفخر والاعتزاز

والدي الغالي

إلى التي سهرت الليالي وغمرتني بحنانها وعطفها .. إلى من انحني إجلالا لها كل صباح ومساء

والدتي الغالية

إلى زهرة حياتي، إلى الشمس التي تضئ كوكبي بنورها .. زوجتي الغالية

إلى الذين يمثلون لي جاحة الماء لنقائه والقلب لصفائه والزهر لجماله والجبل لشموخه

إخوتي وأخواتي

إلى شمعات الأمل .. وعيون المستقبل .. وروح البراءة والطفولة

إلى بنائي (حنى.. حلا.. راما)

وإلى ربيع الإخلاص الدائم في القلوب .. أصدقائي الأعزاء

وإلى جميع من ساهم من قريب أو بعيد في نجاح هذه الدراسة

إليهم جميعاً أهدي دراستي

# الشكر والتقدير

قال تعالى:" وَلَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"

أنوحّه بالشّكر أوّلاً إلى اللّهُ عز وحل العلي القدير الذي أعانني على إنجاز هذه الدّراسة

كما أتقدّم بجزيل الشكر والتقدير والعِرفان لمنارة العلم والنور.. وأصل الفكرة وشرارة الانطلاقة

الاستاذ الدكتور الفاضل أمين رحا دواس

والذي كان له الفضل على تقييم دراستي ومنحَني الدّعم والتوجيه بكل ما أُوتي من علم ومعرفة إلى أنْ رست قواعد الموضوع لدي

كما أتقدّم بالشّكر الجزيل إلى جميع أساتذة الجامعة العربية الامريكية وإلى أساتذة كلية الحقوق خاصة .. و إلى مدير مكتبة الجامعة العربية الأمريكية حسن السعيد.

لِما كان لهم الفضل في منحي المعلومات للوصول

إلى هذه الدّرجة من العلم.

إليهم جميعاً أتقدم بأجمل باقات الشكر والتقدير

**إقرار:**

أقر أنا مقدم الرّسالة أنّها قدمت للجامعة العربية الامريكية لنيل درجة الماجستير، وأنّها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرّسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي لدى أي مؤسسة تعليمية جامعية أو معهد.

التوقيع:

**محمد أمين موسى أبو حمّاد**

التاريخ: 21 / 6 / 2014م

# الفهرس


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| الاهداء ..... | أ |
| الشكر والعرفان ..... | ب |
| الإقرار ..... | ت |
| فهرس الدراسة ..... | ث |
| ملخص بالعربية ..... | خ |
| مقدمة ..... | ذ |
| **الفصل الأول: الاختصاص في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بوجه عام..** | 1 |
| **المبحث الأول: القواعد العامة للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة** ..... | 3 |
| المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 5 |
| المطلب الثاني: خصائص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 12 |
| المطلب الثالث: أهمية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 17 |
| **المبحث الثاني: شروط الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة** ..... | 21 |
| المطلب الأول: الاستعجال ..... | 22 |
| المطلب الثاني: عدم المساس بأصل الحق ..... | 27 |
| المطلب الثالث: احتمال وجود الحق واحتمال الاعتداء عليه ..... | 31 |
| **المبحث الثالث: توزيع الاختصاص في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ما بين** | 34 |

| | |
|---|---|
| **القضاء النّظامي والتّحكيم** ..... | |
| المطلب الأول: اختصاص القضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة التحفظيّة | 35 |
| المطلب الثاني: اختصاص هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. | 42 |
| المطلب الثالث: الاختصاص المشترك بين القضاء النّظامي وهيئة التّحكيم ..... | 46 |
| **الفصل الثاني: دور القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم** ..... | 55 |
| **المبحث الأول: المحكمة المختصة في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة** ..... | 57 |
| المطلب الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ..... | 58 |
| الفرع الأول: دور قاضي الأمور المستعجلة قبل منح الاختصاص لهيئة التّحكيم. | 63 |
| الفرع الثاني: دور قاضي الأمور المستعجلة بعد منح الاختصاص لهيئة التّحكيم. | 68 |
| المطلب الثاني: المحكمة المختصة التي تنظر في موضوع النزاع بالتّبعية ..... | 71 |
| **المبحث الثاني: اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم من قبل القضاء النّظامي** ..... | 81 |
| المطلب الأول: شروط تدخل القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. | 82 |
| المطلب الثاني: إجراءات تدخل القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة | 89 |
| المطلب الثالث: إصدار الحكم وتنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 99 |
| **الفصل الثالث: دور هيئة التّحكيم في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة** ..... | 106 |
| **المبحث الأول: سلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة** ..... | 108 |
| المطلب الأول: الطبيعة القانونية لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة | 109 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: اتفاق التّحكيم وحدوده لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 116 |
| المطلب الثالث: مبررات اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 122 |
| **المبحث الثاني: اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم** ..... | 128 |
| المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 129 |
| المطلب الثاني: من له حق في طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظية ..... | 135 |
| المطلب الثالث: مكان وسلطة اتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي ..... | 141 |
| **المبحث الثالث: آثار الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة** ..... | 146 |
| المطلب الأول: الآثار التي تترتب على صدور القرار بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة | 147 |
| المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على عدم صدور القرار بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 152 |
| المطلب الثالث: الطعن بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ..... | 154 |
| المطلب الرابع: حجية وتنفيذ قرارات هيئة التّحكيم بشأن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة | 160 |
| الخاتمة ..... | 166 |
| المراجع ..... | 170 |
| ملخص بالإنجليزية (**Abstract**) ..... | A |

# ملخص الدراسة

استعرضت هذه الدّراسة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بمنازعات التّحكيم، وحيث تم التطرق إلى مفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ومحاولة تعريف كل من الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، حيث تبين أنّ الإجراءات الوقتيّة هي كل إجراء يرمي إلى حماية حق يخشى عليه من فوات الوقت، والذي يقصد منه إبعاد خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم، فهو وسيلة إشباع حاجة ملحة. أمّا الاجراءات التحفظيّة فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي بذلك وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر الحكم في الموضوع. وقد توقف الباحث على أهم الخصائص المميزة للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة فكان أهمها الأثر المؤقت وسرعة البت في الطلبات، فإذا كانت خصائص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة تتسم بسرعة البت والبساطة في الإجراءات، فإن الإجراءات المتبعة أمام هيئة التّحكيم تتمتع بنفس الخصائص.

وتم استعراض مواقف التشريعات الوطنيّة والمعاهدات الدّولية ولوائح التّحكيم والفقه بخصوص مسألة توزيع الاختصاص بين هيئة التّحكيم والقضاء النّظامي بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وكما أشار الباحث إلى مشكلة توزيع الاختصاص بين القضاء النّظامي وهيئة التّحكيم لا سيما في الإجراءات التي تحتاج لتدخل السلطة العامة لتنفيذ الجبري للقرارات الوقتيّة والتحفظيّة، والتي لا تتمتع بها هيئة التّحكيم. أضف إلى ذلك، الحالة التي لا يكون أمام الاطراف الا اللجوء إلى القضاء النّظامي لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة عندما تثور حاجة إلى حماية سريعة قبل تشكيل هيئة التّحكيم. فمعظم التشريعات أخذت بالاختصاص المشترك لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ما بين هيئة التّحكيم والقضاء النّظامي، فإسناد هذا الاختصاص إلى القضاء النّظامي لا يعني إهدار لشرط التّحكيم أو الاعتداء على الأثر السلبي لاتفاق التّحكيم.

وتم الحديث عن الشروط العامة التي يجب توفرها لمنح الاختصاص لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي تحليلاً واستنباطاً لهذا الموضوع والآراء الفقهية التي أدلت بدلوها في هذا الصدد، والتي لا تختلف في مجملها عن الشروط المتطلب توفرها لانعقاد الاختصاص لهيئة التّحكيم لاتخاذ هذه الإجراءات، مع مراعاة بعض الخصوصيات التي يتميز

بها نظام التّحكيم، وهي أن تكون هيئة التّحكيم قد تم تشكيلها ووجود اتفاق بين أطراف التّحكيم على منح الاختصاص لهيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة.

وتبين أنّ للقضاء النّظامي أهمية في مساعدة هيئة التّحكيم رغم استقلال التّحكيم عن القضاء النّظامي إلى حد ما، وخصوصا إذا ما حدثت أمور قبل تشكيل هيئة التّحكيم، أو بعد تشكيل هيئة التّحكيم، تستدعي تدخل القضاء النّظامي في المساعدة باتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة بناءً على طلب أحد الخصوم.

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية والتحفظيّة، اتضح أنّ القانون الذي يطبق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة القانون الذي يحكم إجراءات التّحكيم بصفة عامة، وبناءً على ذلك، يكون تحديد القانون بناءً على إرادة الاطراف، وفي حالة عدم تعيينه من قبل الاطراف يتم تعينه من قبل هيئة التّحكيم.

ومتى اقتنعت هيئة التّحكيم بطلب الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فإنّها تصدر قرارها باتخاذ هذه الإجراءات، ورغم أنّ قرارات هيئة التّحكيم لها قوة القرارات الصادرة عن القضاء النّظامي، إلا أنّه ليس لهيئة التّحكيم سلطة الإجبار بالتنفيذ إذا لم ينفذ الخصم قرارات هيئة التّحكيم طواعية، لأنّ سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة، ويجب أنْ يصدر الأمر بذلك من قبل القاضي المختص الذي تحدده القوانين الداخلية للدولة.

تترتب آثار على صدور أو عدم صدور الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة سواء بالنسبة لطالب استصدار هذه الإجراءات، أو الطرف المتضرر من تنفيذه، وخاصة إذا ما تبين أنّ هذه الإجراءات غير محقة، وهذا يؤدي إلى إمكانية الطعن بالأمر الصادر بها والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الذي سببها صدور هذه الإجراءات، وتبعاً لذلك، تم التطرق إلى حجية الأمر الوقتي والتحفظي الصادر عن القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم، وتبين أنّ هذه الإجراءات تكون دائماً لها حجية الأمر المقضي به المؤقتة مع إمكانية العدول عنها أو إلغائها كلما تغيرت ظروف الحال المرتبطة بصدورها.

## مقدمة

الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي تدابير مستعجلة تدخل في اختصاص قاضي الأمـــور المستعجلة بصورة مستقلة، أو المحكمة المختصة التي تنظر بموضوع النزاع بالتّبعية للـــدعوى الأصلية، ويكون الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل، وأنّ القضاء المستعجل يقصـــد بـــه: الفصل في المنازعات التي يخشى حدوث ضرر محتمل عليها من فوات الوقت، فصلا مؤقتاً لا يمس أصل الحق، وإنّما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظـــة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة والخشية من زوال المعالم، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين أو الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، وهذه الإجراءات مؤقتة يتم الأخذ بها إلى حين الفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي.

فالقضاء المستعجل على هذا النحو هو قضاء وقتي لا يحسم النزاع المعـــروض عليـــه بشكل نهائي، ولا يتمتع القرار الصادر عنه بحجية القضية المقضية على أصل الحق وجوهره، بل يمكن تعديل مثل هذا القرار أو إلغائه إذا ما تغيرت الظروف أو اقتضت ذلك الأحوال المتبدلة من قبل قاضي الأمور المستعجلة ذاته.

ونظرا لتطور التجارة الدّولية والاهتمام الزائد بها نتيجـــة لشـــيوع العولمـــة وســـهولة الاتصال، ونقل البضائع بين الدول وعبر الحدود، والاستثمارات الأجنبية، فكانت الحاجـــة إلـــى اللجوء إلى هيئات مختارة للتّحكيم التجاري وخاصة الدّولي لأهمية الدور الذي يلعبه فـــي حـــل المنازعات التجارية المحلية والدّولية خارج نطاق المحاكم الوطنيّة، وخاصة في العقود التجارية الدّولية، فإنّ أطراف هذه العقود يلجئون إلى تسوية منازعاتهم عن طريق التّحكـــيم لمـــا يتمتـــع بخصائص متميزة عن القضاء العادي من سرعة في فض النزاع وسهولة الاتصال بـــالأطراف، واختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، ويتم اللجوء إلى التّحكيم بناءً على اتفاق يسمى اتفاق التّحكيم، الذي يستمد المحكّم قوة التّحكيم من هذا الاتفاق، وبناءً على ذلك فإنّ حل المنازعات من خلال التّحكيم يمنع المحاكم المختصة أصلاً من النظر في النزاع.

إنّ التشريعات الوطنيّة لم تعد تحصر اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة فـــي ســـلطة القضاء النّظامي، بل منحت لهيئة التّحكيم اتخاذ هذه الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أثناء السير في خصومة التّحكيم، وبسبب أهمية هذه الإجراءات وخاصـــة عنـــدما تكـــون طبيعـــة الخصـــومة المعروضة على هيئة التّحكيم، أو الظروف والملابسات المحيطة بها، وذلك حماية لأدلة الإثبات

أو حماية لحقوق أطراف الخصومة أو الغير، فكانت الحاجة الضرورة الملحة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وهذه الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تلجا هيئة التّحكيم لاتخاذها من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف.

## أهمية الموضوع:

وتأتي أهمية البحث للدور الذي يلعبه اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتّفق بخصوصها على التّحكيم الدّاخلي أو الدّولي، فهي مسالة بالغة الأهمية، كما هو الحال في النزاعات المعروضة على المحاكم القضائيّة، فهو يحقق الوقاية اللازمة من خطر داهم يهدد مصلحة أحد الأطراف وخشية زوال المعالم وضياع الحق المرجو حمايته، وحماية المراكز القانونيّة.

حيث يكون لهيئة التّحكيم باتخاذها الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة دورا في مساعدة المتخاصمين بإصدار أحكام عاجلة تصدر بعد إجراءات مختصرة وسريعة، وتكون هذه الأحكام قابلة للتنفيذ فوراً بمجرد صدورها، الأمر الذي يعطي الأطراف الاطمئنان على حقوقهم.

كما تأتي أهمية هذا الموضوع بسبب أنّ المشرّع الفلسطيني لم يتطرق بالتفصيل بخصوص موضوع الدّراسة الإجراءات الوقتيّة التحفظيّة في منازعات التّحكيم إلا في مادتين وهذا غير كافٍ للإجابة على جميع الإجراءات التي يجب اتخاذها في هذا الموضوع.

وتأتي أهمية اختيار هذا الموضوع أيضاً أنّه عند اتفاق أطراف النزاع على منح الاختصاص في الفصل في النزاع إلى هيئة التّحكيم، فهل يستطيع القضاء العادي حماية المصالح والحقوق والمعالم من الضياع وحماية المراكز القانونيّة من خلال اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بالرغم من وجود اتفاق على التّحكيم؟

إنّ أهمية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أثناء السير في خصومة التّحكيم تظهر جليا أنّه يوجد فرضان بهذا الخصوص وهما:

أولاً: اللجوء إلى المحكمة الوطنيّة المختصة في نظر النزاع لاتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي أو المستعجل من خلال قاضي الأمور المستعجلة والذي يكون معين من قبل السلطة القضائيّة، وذلك قبل اللجوء إلى التّحكيم التجاري الدّاخلي أو الدّولي.

ثانياً: اللجوء إلى التّحكيم بناءً على إرادة الأطراف من خلال اتفاق التّحكيم، ومن ثم يطلب أحد الخصوم من هيئة التّحكيم اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة أو مستعجلة، ودون المساس بأصل الحق المتنازع عليه.

## مبررات اختيار موضوع الدراسة:

في الحقيقة ما دفعني لكتابة هذه الدّراسة رغم وجود كتابات فقهية متعددة عالجت هذا الموضوع ولكن ليس بشكل مفصل مقارنة مع فروع القانون الأخرى، وحيث أنّ هذا الموضوع وبسبب أهميته في الحياة العملية، إلا انه ما زال موضوعاً خصباً للدّراسة والبحث المعمق لإزالة الغموض والمشكلات التي قد تواجه رجال القانون عند طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي أثناء سير خصومة التّحكيم، لهذا ارتأيت أنْ أخوض في هذا الموضوع لعلي أوفق في إضافة شيء في هذا المجال.

## مشكلة الدراسة:

تتمثل إشكالية هذه الدّراسة في البحث في التنظيم القانوني لاتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم بشكل عام، ويتبعه تنظيم هذا الموضوع في فلسطين والقوانين المقارنة بشكل خاص، وبيان إمكانية اتخاذ مثل هذه الإجراءات فعلاً أمام هيئة التّحكيم، وما إذا كانت الجهة التي تتخذ هذه الإجراءات في مثل هذه الحالة هي هيئة التّحكيم ذاتها، أم القضاء الوطني، مبينين أيضاً دور إرادة الأطراف في ذلك.

ومن هنا تظهر العديد من التساؤلات. منها، هل تكون هيئة التّحكيم هي الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص في النزاع من جميع جوانبه الموضوعيّة والإجرائيّة والمستعجلة؟ أم أنّ إرادة الأطراف المتمثلة في اتفاق التّحكيم لا يؤثر على اختصاص القضاء الوطني وبالتحديد الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة؟ وما هي الحاجة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة؟

في حال الاتفاق على منح هيئة التّحكيم صلاحية اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وتم اللجوء إلى القضاء المستعجل أثناء السير في خصومة التّحكيم، هل يعد ذلك تنازلاً عن اتفاق التّحكيم وتنتهي خصومة التّحكيم؟ هل أعطى المشرّع الفلسطيني لهيئة التّحكيم اختصاص اتخاذ الإجراءات التحفظيّة أو المستعجلة؟ هل تتمتع الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بالقوة الملزمة أم لا؟ وما هي الآثار المترتبة على عدم التزام الأطراف لتنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتخذة؟

## منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في موضوع الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للقانون الفلسطيني مقارنة بالقوانين الأردنية والمصرية ذات العلاقة.

## نطاق الدّراسة:

يحدد نطاق الدّراسة بالمسائل التالية:

- الاختصاص في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بوجه عام.
- دور القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم.
- دور هيئة التّحكيم في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

وعليه، يخرج من نطاق الدّراسة عملية التقاضي أمام القضاء المستعجل وإجراءاته، وعملية التّحكيم ذاتها من حيث إجراءات التّحكيم والحكم الصادر فيها.

وبناءً على ذلك تم تقسيم الدّراسة إلى ثلاثة فصول: الفصل الأول: الاختصاص في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. الفصل الثاني: دور القضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم. الفصل الثالث: دور هيئة التّحكيم في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

# الفصل الأول

## الإجراءات الوقتيّة والتحفظية بشكل عام

أصبح التّحكيم أداة مهمة للفصل في النزاعات والخلافات وحماية الحقــوق والمراكــز القانونيّة. وحيث أنّ طبيعة بعض النزاعات أو الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع المعروض على هيئة التّحكيم أو الذي سوف يعرض عليها، بحاجة إلى حماية لمواجهة خطر التأخير فــي توفير الحماية الموضوعيّة للحقوق والمراكز القانونيّة، وذلك من خلال اتخاذ إجــراءات وقتيّــة وتحفظيّة، ودون البت في أصل الحقوق والالتزامات، لذلك فإنّ الحماية الوقتيّة والتحفظيّة تحتاج إلى سرعة وبساطة في الإجراءات في اتخاذ بعض الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّــة أو حمايــة الحق مؤقتاً[1].

وهذه الحماية تسعف المتخاصمين بحلول وقتيّة وذلك بدفع الخطر عن الحــق أو تجنبــاً لوقوع بعض الأضرار لأحد الخصوم، نتيجة الانتظار حتى انتهاء إجراءات الخصومة وصدور قرار فاصل من قبل هيئة التّحكيم، والتي قد تجعل القرار بعد صدوره عديم الفائدة[2].

تتجلى الأهمية التي تتمتع بها الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في حماية الحــق المتنــازع عليه أو عدم الإضرار بأحد الخصوم أثناء السير في خصومة التّحكيم أو حتى قبل الســير فــي إجراءات التّحكيم، في أنّه قد ينقضي وقت إلى أنّ يحرك أحد الخصوم دعــوى أمــام القضــاء النّظامي أو أمام هيئة التّحكيم، وحتى يتم الفصل في الخصومة فيكون من حق أطراف الخصومة تقديم أوجه دفاعهم ودفوعهم في الخصومة، وخلال هذه الفترة سواءً في القضاء النّظامي الــذي يتصف بطول إجراءات التّقاضي، أو خلال إجراءات التّحكيم التي تتصف بالسرعة إلى حد ما، قد يكون هناك خطر محدق كدليل إثبات يخشى ضياعه أو تعرض المال إلى الخطر، لذلك فــإنّ

---

(1) القضاة، مفلح عواد: **أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي**. الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2013م. ص82.

(2) صاوي، أحمد السيد: **التحكيم طبقا للقانون رقم (27) لسنة 1994م وأنظمة التحكيم الدّولية**. الطبعة الثانية. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 2004م. ص147.

الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تهدف إلى تأمين أحد الخصوم من الحصول على حقه عند انتهـــاء الخصومة، مما يجعل هذه الإجراءات بمثابة صورة من صور الحماية القضائيّة[1].

ولأهمية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة متى كان لها ضرورة، فقد عمل الباحـــث علـــى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تناول الباحث في المبحث الأول: القواعد العامة للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وتناول في المبحث الثاني: شروط الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وتناول في المبحث الثالث: توزيع الاختصاص في الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ما بين القضـــاء النّظـــامي والتّحكيم.

(1) الأخرس، نشأت عبد الرحمن: **قانون أصول المحاكمات المدنية**. الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010م. ص308.

## المبحث الأول

## القواعد العامة للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

استأثرت الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة باهتمام التشريع والفقه والقضاء، وذلك في محاولة لتحديد مفهومها وأحكامها، حيث عملت بعض التشريعات على تخصيص نصوص قانونيّة لها، فقد سار المشرّع الفلسطيني على خطى التشريعات العربية والأجنبيّة، فنصّت المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م[1]، على أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التّحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

فقد نصّت المادة (40) من قانون التّحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001م[2] على ما يلي: "يجوز أنْ تصدر هيئة التّحكيم أحكاماً وقتيّة أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". وأيضاً نصّت المادة (13) من نفس القانون على أنّه: "لا يمنع اتفاق التّحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أيّ إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها". ويقابلها المواد (24,14) من قانون التّحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م[3]، حيث جاء في المادة (14) منه ما يلي: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أنْ تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظيّة سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها". وفي المادة (24) من نفس القانون ورد ما يلي: "1- يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التّحكيم بناءً على طلب أحدهما أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير

---

(1) **قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000**، الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) العدد (33) السنة السابعة، تاريخ صدور الجريدة 2000/06/30م.

(2) **قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، التشريعات الأردنية**، الجريدة الرسمية، رقم العدد (4496)، رقم الصفحة (2821)، تاريخ الجريدة الرسمية 2001/07/16م.

(3) **قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م**، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، العدد 16، بتاريخ 1994/4/21م، وقد ألغي بموجبه نصوص التحكيم الواردة في قانون المرافعات المصري في المواد (501-513).

مؤقتة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به. 2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أنْ يطلب رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

وهذا أيضاً ما نصّت عليه المادة (23) من نظام غرفة التجارة الدّولية بباريس لسنة 2010م[1]، والمادة (26) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010م[2]،

---

(1) المادة (23) من هذا النظام والتي تنص على ما يلي: "1- يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلّم الملف، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسبا. و يجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها ضمانات مناسبة .وتصدر هذه التدابير بأمر معلل عند الضرورة، أو عن طريق إصدار حكم حسبما تراه محكمة التحكيم مناسبا. 2- يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى محكمة التحكيم، وبعد ذلك في حال وجود ظروف مبررة لذلك، اللجوء إلى أية سلطة قضائية للحصول على تدابير مؤقتة أو تحفظية .ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية بهدف الحصول على هذه التدابير أو تنفيذ تدابير مماثلة اتخذتها محكمة تحكيم، انتهاكا لاتفاق التحكيم، ولا يشكل عدولا عنه ولا ينال من اختصاص محكمة التحكيم في هذا الشأن. ويتعين إخطار الأمانة العامة، دون إبطاء، بأي طلب يقدم إلى سلطة قضائية. وتلتزم الأمانة العامة بإعلام محكمة التحكيم بذلك".

(2) فقد جاء في المادة (26) من تلك القواعد ما يلي: "1- يجوز لهيئة التحكيم أن تُصدرَ تدابيرَ مؤقّتة بناءً على طلب أحد الأطراف. 2- التدبير المؤقّت هو أيُّ تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئةُ التحكيم أحدَ الأطراف، في أيِّ وقت يسبق إصدارَ قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر، بأيٍّ مما يلي: أ- أن يُبقيَ الحال على ما هو عليه، أو أن يعيدَهُ إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة. ب- أن يتّخذ إجراءً يمنع حدوثَ (1) ضررٍ حاليٍّ أو وشيكٍ أو (2) مساسٍ بعمليةِ التحكيم نفسها، أو أن يمتنعَ عن اتخاذ إجراء يُحتمَلُ أن يسبِّبَ ذلك الضررَ أو المساس. ج- أن يُوفِّرَ وسيلةً لصون الموجودات التي يمكن أن تُستخدَمَ لتنفيذ قرار لاحق. د- أن يُحافِظَ على الأدلة التي قد تكون مُهمَّة وجوهريَّة في حسم المنازعة. 3- يُقدِّمُ الطرفُ الذي يطلب التدبيرَ المؤقّتَ بمقتضى الفقرة 2( أ) إلى( ج ) ما يُقنعُ هيئة التحكيم بما يلي: (أ ) أنَّ عدمَ اتخاذ التدبير يُرجِّح أن يُحدث ضرراً لا يمكن جبرُه على نحو واف بمنح تعويضاتٍ، وأنَّ ذلك الضررَ يفوق بكثير الضررَ الذي يُحتمل أن يَلحَقَ بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما اتُّخذ. ب- أنَّ هناك احتمالاً معقولاً أن يُفصلَ في المنازعة لصالح الطرف الطالب بناءً على وجاهة دعواه .على أنَّ البتَّ في هذا الاحتمال لا يمسُّ بما تتمتّع به هيئةُ التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أيِّ قرار لاحق. 4- فيما يتعلّق بطلب اتخاذ تدبير مؤقّت بمقتضى الفقرة ٢( د)، لا تسري المتطلّباتُ الواردة في الفقرة( 3 أ ) و(ب )إلاّ متى رأت هيئةُ التحكيم ذلك مناسبا. 5- يجوز لهيئة التحكيم أن تُعدِّلَ أو تُعلِّقَ أو تُنهيَ أيَّ تدبير مؤقّت كانت قد اتخذته، وذلك بناء على طلب أيِّ طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الأطراف مُسبَقاً، بمبادرة من هيئة التحكيم ذاتها. 6- يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرفَ الذي يطلب تدبيراً مُؤقّتاً بتقديم ضمانة مناسبة فيما يَخُصُّ ذلك التدبير. 7- يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزمَ أيَّ طرف بأن يُسارعَ بالإفصاح عن أيِّ تغيُّرٍ جوهري في الظروف التي استُند إليها في طلب التدبير المؤقّت أو اتخاذه. 8- يجوز تحميلُ الطرفِ الذي يطلبُ تدبيراً مُؤقّتاً تَبعَةَ أيِّ تكاليفَ وأضرارٍ يتسبّب فيها ذلك التدبيرُ لأيِّ طرف، إذا رأت هيئةُ التحكيم لاحقا أنَّ ذلك التدبيرَ، في الظروف السائدة آنذاك، ما كان ينبغي اتخاذُهُ .ويجوز لهيئة التحكيم أن تُصدرَ قراراً بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أيِّ وقت أثناء الإجراءات. 9- لا يُعتَبَرُ طلبُ أيِّ طرف من السلطة القضائية اتخاذ تدابير مُؤقّتَةٍ عملاً مُناقِضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق".

والمادة(47) من اتفاقية واشنطن لعام 1965م[1]، والمادة (17) من القانون الأونسيترال النموذجي للتّحكيم التجاري الدولي لعام 1985م مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006م [2].

وأنّ اتخاذ إجراء ما من الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة التي تقتضيها طبيعة النزاع المعروض على هيئة التّحكيم، متروك لتقدير هيئة التّحكيم واقتناعها بهذا الإجراء، مثل معاينة بضاعة لإثبات حالتها إذا كانت هذه البضاعة قابلة للتلف، أو تعيين حارس على مصنع، أو حفظ بضاعة في مستودعات وسلامة تخزينها وخصوصا إذا كانت هذه البضاعة قابلة للتلف، أو سرعة سماع شاهد في مرض الموت، أو غيرها من الإجراءات التي تتطلبها طبيعة النزاع فلا يمكن حصرها ووضع معيار عام سلفا لها[3].

لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثاني: خصائص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثالث: أهمية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

## المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أهمية في الخصومة المعروضة على هيئة التّحكيم، كونها تعمل على حفظ أو توازن العلاقات القانونيّة بين الأطراف، وأيضاً حفظ الأدلة للفصل في النزاع. وكذلك فإنّ اتخاذ الإجراء التحفظي َيُعد تمهيداً لتنفيذ الحكم التّحكيمي المرتقب صدوره.

---

(1) تنص المادة (47) من تلك الاتفاقية على ما يلي: "ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين، تأمر المحكمة، إذا قدرت أن الظروف تقتضي ذلكن بكل التدابير التحفظية المناسبة للحفاظ على حقوق الأطراف". يشير صدر المادة أن للأطراف حرية الاتفاق على اللجوء إلى قضاء الدولة لاتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية.

(2) المادة (17) من ذلك القانون تنص على ما يلي: "صلاحية هيئة التحكيم في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة(1) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(2) التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع، بما يلي:

(أ) أن يُبقي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كأن عليه إلى حين الفصل في النزاع؛ أو

(ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس؛ أو

(ج) أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق؛ أو

(د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع".

(3) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص147.

وبعد الرجوع إلى نصوص القوانين المختلفة نجد أنّ المشرّع الأردني في المـــادة (13) من قانون التّحكيم الأردني قد نصّ على عبارة، "اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي"، ونصّ أيضاً قانون التّحكيم المصري في المادتين (14،24) على أنّه: "اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظيّة". ونصّ في المادة (42) من القانون ذاته: "أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات". وأما المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني فقد تضمنت عبارة "إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة". وبعد قراءة هـــذه النّصوص، فهل قصد المشرّع الأردني والمصري الإجراءات الوقتيّـــة والتحفظيّـــة فقـــط دون الإجراءات المستعجلة التي هي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة رغم وجود اتفاق علـــى التّحكيم؟ ام أن الإجراءات المستعجلة تدخل في مضمون الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّـــة علـــى أساس أنها جزء من الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي نصّت عليها النّصوص السابقة [1]؟

وهل قصد المشرّع الفلسطيني بالفعل الإجراءات التحفظيّة أو المستعجلة دون الإجراءات الوقتيّة؟ أم أن هذه التعابير هي فرع من التدابير الوقتيّة والتحفظيّة تهدف إلى الحماية الوقتية؟

يعد القضاء المستعجل صورة من القضاء الوقتي، ولهذا فإنّ الطلب المستعجل يعد طلباً وقتياً، والحكم المستعجل الصادر يعد من الأحكام الوقتيّة، فقاضي الأمور المستعجلة يفصل فـــي الطلب المستعجل بصفة مؤقتة في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقـــت، حيـــث جعـــل المشرّع الفصل في الطلبات المستعجلة من اختصـــاص القضـــاء المســـتعجل وهـــي محكمـــة مختصة[2]، وهذا ما جاءت به المادة (1/103) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001م[3] على أنّه: "تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى: 1- قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة"، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة التـــي تنظـــر فـــي موضوع النزاع يكون من اختصاصها أيضاً ذلك إذا ما رفع إليها (رئـــيس المحكمـــة) الطلـــب المستعجل بطريق التبعيّة، فتفصل في الطلب المستعجل بصفتها قضاء مستعجل بحكم وقتي قبل

(1) الحديدي، علي الشحات: **التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم التجاري**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997م. ص14.

(2) التكروري، عثمان: **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدني والتجارية**. الجزء الأول. فلسطين: دار الفكر. 2013م. ص134.

(3) المنشور في الوقائع الفلسطينية تاريخ 2001/9/5م، العدد، 38، الصفحة 5. وموجود ايضاً على الموقع الالكتروني المقتفي،http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=13849.

الفصل في موضوع النزاع[1]. وهذا ما نصّت عليه المادة (2/103) من نفس القانون الفلسطيني المذكور والتي جاء فيها أنّ: "المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعيّة للدعوى الأصلية".

يرى بعض الفقه[2] أنّ الطلب المستعجل والطلب الوقتي، شيء واحد لا فرق بينهما ويستعملهما كتعبيرين مترادفين، فجرى على استعمال تعبير الطلب المستعجل ويكون المقصود الطلب الوقتي، وأحياناً أخرى يطلق تعبير الطلب الوقتي ويكون المقصود الطلب المستعجل، وذلك بسبب أنّ الإجراء المطلوب اتخاذه في كلا الطلبين هو إجراء وقتي لا يتعرض لأصل الحق أو يمسّه، وأنّ الأثر المترتب على كلا الطلبين هو الحل المؤقت وليس الحل النّهائي[3]. وهذا ما سوف يستعمله الباحث، ورغم أنّ كلاً من الطلبين المستعجل والوقتي يختلفان عن بعضهما اختلافاً جوهرياً بوجه عام، وذلك في أنّ كلاً من الطلب المستعجل والطلب الوقتي هو طلب باتخاذ إجراء وقتي، ولكن الطلب المستعجل يتميز بتوفر الاستعجال أي الخطر المحدق بالحق المراد حمايته والذي يتطلب حماية مؤقتة، في حين أنّ شرط الاستعجال لا يشترط في الطلب الوقتي. فالطلب الوقتي هو طلب باتخاذ اجراء وقتي ويصدر به حكم وقتي، أمّا الطلب المستعجل هو طلب وقتي مستعجل ويصدر به حكم مستعجل[4]، فضلاً على أنّ القاضي المستعجل هو المختص بالطلبات المستعجلة إذا ما توافر صفة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أما الطلب الوقتي يحتاج إلى وقت كافٍ كونه غير واضح من ظاهر المستندات[5]. ويتضح مما تقدم بأنّ كل قرار مستعجل هو قرار وقتي، ولكن ليس كل قرار وقتي هو قرار مستعجل.

وبالرجوع إلى قانون التّحكيم الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني فإنّه لم يتطرق أيّ منهما إلى تعريف الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، شأنها شأن باقي التشريعات المقارنة، بل أنّ المشرّع الفلسطيني ذكر في المادة (33) من قانون التّحكيم أنّه يكون

---

(1) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص15.

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص310. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص 16. الصرايرة، إبراهيم صالح: **مدى فاعلية القضاء المستعجل وآلية تنفيذه وفقاً لتشريع الأردني**. مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية. العدد الثامن. ص92.

(3) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص137.

(4) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص310.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص17. التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص137.

من حق أحد الأطراف أنْ يطلب من هيئة التّحكيم اتخاذ تدابير وقتيّة أو تحفظيّة أو مستعجلة بشرط أنّ يكون هناك اتفاق ما بين الخصوم، ولهذا سيحاول الباحث تحديد مفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من خلال آراء الفقهاء.

اختلف الفقهاء فيما بينهم في بيان المقصود بمفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى تعدد الصور والأشكال المختلفة لهذه التدابير الوقتيّة والتحفظيّة التي يعمل الخصوم على طلبها في الواقع العملي[1].

لاحظ بعض الفقهاء[2] أنّ المصطلحات المستخدمة عموماً في هذا الموضوع ليس من السهل فهمها، لذلك فإنّ مصطلحي الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يتم استخدامهما دون تمييز بينهما باعتبارهما مترادفين وعلى الرغم أنّهما يشيران إلى أمور مختلفة، إلا أنّه يتم إغفال التفرقة الهامة في بعض الأحيان بينهما.

وقسمها بعض الفقهاء[3] على أساس الغرض منها إلى إجراءات التحقيق، وهي إجراءات تهدف إلى حفظ الأدلة اللازمة من الضياع أو التلف للفصل في الخصومة المعروضة على هيئة التّحكيم أو القضاء النّظامي، وإجراءات أخرى يكون الهدف من اتخاذها حفظ العلاقات القانونيّة أو توازنها بين الخصوم أثناء السير في خصومة التّحكيم، وإجراءات تحفظيّة ثالثة يتم اتخاذها من أجل صنع أو إحداث حالة واقعيّة أو قانونيّة لضمان تنفيذ قرار هيئة التّحكيم الذي سوف يصدر في نهاية الخصومة.

وقد قسم بعض الفقهاء[4] الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بحسب مفهومها إلى اتجاه واسع، والذي يقوم على اعتبار كل إجراء يتم اتخاذه يكون الهدف منه هو تأمين حسن السير الطبيعي

---

(1) النمر، ابو العلا علي ابو العلا: **النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم**. دار النشر الالكتروني. www.kotobarabk.com. ص21.

(2) الحداد، حفيظة السيد: **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في منازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. بدون سنة نشر. ص181.

(3) أحمد، سيد أحمد محمود: **سلطة المحكم في اصدار الأحكام الوقتية والأوامر في قانون المقارن والكويتي والمصري**: مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرين. 2001م. ص81. بركات، علي: **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**: القاهرة: دار النهضة العربية. 1996م. ص404. النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص21. محمود، أحمد صدقي: **التدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم**. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2005م. ص17.

(4) بركات، علي، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص404. أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص81، النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص21. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص17.

لإجراءات الخصومة المعروضة على هيئة التّحكيم أو التي سوف يتم عرضها في وقت لاحق، أو اتجاه ضيق، والذي يشمل الإجراءات التي يتم اتخاذها قبل تنفيذ قرار التّحكيم، أي أنّها تسبق قرار التّحكيم، بحيث يكون الغرض من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ضمان تنفيذ قرار التّحكيم[1].

ويقوم اتجاه آخر من الفقهاء[2]على ذكر أمثلة لبيان مفهوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، مثل إثبات حالة، أو استدعاء خبير، أو تعيين حارس على مصنع أو عقار أو تغييره أو إنهاء الحراسة، أو تسليم عين بصفة مؤقتة، أو القيام بصيانة الآلات في مصنع حتى يستمر في العمل، أو المحافظة على سلع موضوعة في مخازن خوفاً من التلف سواء بوضعها في برادات أو في مخازن خاصة أو الأمر في بيعها إذا ما كانت هذه البضاعة قابلة للتلف بسرعة، أو الأمر بالحجز التحفظي على أموال أحد أطراف الخصومة أو على حقوقه ومستحقاته لدى الآخرين.

ولكن بعض الفقهاء[3] عمل على تعريف الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة على أنّها مجموع ما يأمر به من الإجراءات على وجه الاستعجال بناءً على طلب كل من له مصلحه للمحافظة على الحق ودرء الخطر عنه تمهيداً لتحقيقه في المستقبل عند طلب الحماية أمام قضاء الموضوع.

وهي إجراءات مؤقتة تتم بصورة مستعجلة ولا تمس أصل الحق، وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب أو حمايتها، وتعد هذه الإجراءات حماية قانونيّة في صورة مستعجلة بمواجهة خطر التأخير في الحماية الموضوعيّة، حيث يترتب على التأخير أضراراً قابلة للاستنفاذ بطبيعتها أو

---

(1) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص81.

(2) والي، فتحي: **الوسيط في شرح قانون القضاء المدني**. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1993م. ص922. راشد، سامية: **التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري**. الإسكندرية: منشاة المعارف. 1986م. ص134. أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص83. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص11. الشرقاوي، محمود سمير: **الاجراءات الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم**. مجلة التحكيم العالمية. العدد السابع عشر. كانون الثاني. بيروت: منشورات الحلبي. 2013م. ص115.

(3) فهمي، وجدي راغب: **نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات**. مجلة العلوم والقانونية والاقتصادية. العدد الأول. 1973م. ص167. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص12.

حماية عاجلة لمن يبدو للوهلة الأولى بأنّه صاحب حق، وتنتهي الخصومة فيها إمّا بزوال الخطر تلقائياً وإمّا بوساطة إعمال الحماية الموضوعيّة[1].

وحيث أنّ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هدفهما واحد وهو منح حماية وقتيــة ولكــن لا تمس أصل موضوع الخصومة، إلا أنّ الحماية التــي تعمــل كــل مــن الإجــراءات الوقتيــة والإجراءات التحفظية على توفيرها لها مدلولها الخاص بها، لذلك سوف يبين الباحث ما الفــرق بينهما.

الإجراءات الوقتيّة: ويطلق عليها الإجراءات العاجلة أو الاحتياطية، ومضمونها تحقيق الحق الذي يتمسك به الطالب بصفة مؤقتة، وهي الوسائل التي يأمر باتخاذها من أجل اسعاف الطالب، وإشباع حاجاته الملحة، وليس مجرد وسيلة للحصول على حكم في الموضوع أو تنفيذ هذا الحكم[2]، ويكون الهدف من اتخاذها تحقيق حماية وقتيّة لسد القصور في وسائل الحماية العادية[3]. وهي حماية عاجلة في وقت لا يجدي فيه اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية بسبب بطء الإجراءات وخطر التأخير، فهي تؤدي إلى تحقيق فوري، وإنْ كان مؤقتاً، للحق الذي يدعيه طالب الحماية [4]، فطبيعة القرار الصادر بالإجراء الوقتي يكون قراراً مؤقتاً، كونه ذو حجية مؤقتة لا يلزم القاضي ولا هيئة التّحكيم عند تعرضها إلى الفصل في أصل الحق أو الموضوع[5]، فهي حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية القضائيّة والتنفيذية وتظل قائمة إلى صدور قرار التّحكيم في الخصومة، فلا يكون الغاية من اتخاذ هذه الإجراءات الوقتيّة هو الحصول على حكم في موضوع النزاع. ومثال ذلك التعويض المؤقت للمتضرر لحين الفصل في خصومة التعويض النّهائي، والنفقة الوقتيّة التي يحكم بها إلى أنْ يصدر حكم في موضوع الخصومة (النفقة)[6].

---

(1) بركات، علي: **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص404.

(2) فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص247.

(3) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص19

(4) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي "تنظير وتطبيق مقارن"**، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص935. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، 93.

(5) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص181.

(6) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص12.

الإجراءات التحفظيّة: ومضمونها المحافظة على الوسائل اللازمة لتحقيق الحق مستقبلاً [1]، وهي الإجراءات التي يأمر باتخاذها على وجه الاستعجال بناءً على طلب أحد الخصوم (من تكون له مصلحة في ذلك) للمحافظة علي الحق نفسه موضوع الخصومة ودرء الخطر عنه ولضمانه تمهيداً لتحققه وللحصول عليه في المستقبل. وهذه الإجراءات تسبق إمكانية الحصول على الحق، أو تثبيت المركز القانوني مستقبلاً، فهي تكفل وجود الحق عندما يصدر الحكم في الخصومة المعروضة على هيئة التّحكيم وتقرر الحماية القضائيّة لموضوع النزاع[2].

فالإجراءات التحفظيّة لا تؤدي إلى إشباع فوري لمصلحة طالب الإجراء كما هو الحال في الإجراءات الوقتيّة، إنّما تُتخذ لحماية الحق وتمهيداً لإشباعها مستقبلاً، حيث تؤدي هذه الإجراءات إلى تحقيق فعالية التقاضي والتنفيذ إذا تمّ إتّباعها، فهذه الإجراءات تعد وسائل حماية لسد القصور في الحماية العادية التي تتصف بالبطء، فهي تعمل على جعل وجود الحق المتنازع عليه ممكناً في المستقبل[3].

وعليه، ينصب القرار باتخاذ إجراء تحفظي على المحافظة والتحفظ على المراكز القانونيّة أو الحقوق أو أدلة الإثبات[4]، فهذه الإجراءات التحفظيّة التي تم اتخاذها تؤكد أنّ صاحب المركز القانوني الذي تقررت حماية قضائيّة له سوف يحصل على الحماية القانونيّة الفعلية في المستقبل. ولعل من أهم التطبيقات للإجراءات التحفظيّة، طلب الحراسة القضائية، والحجز التحفظي على المنقولات أو العقارات، وبيع البضائع المعرضة للتلف، والرهن الحيازي لبضائع محل تجاري، وحفظ الأدلة كسماع شاهد أو اثبات حالة[5].

وبناءً على ما تقدم، يمكن القول إن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ليست وسائل لنجاح إجراءات التقاضي والتنفيذ، وإنما هي وسائل لحماية الحق لسد النقص في وسائل حمايته العادية، فهي تعمل بصفة مؤقتة في وقت لا تصل فيه الحماية العادية، أو تعمل بصفة تحفظيّة لتجعل تحقيق الحق ممكناً في المستقبل.

---

(1) فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص198.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي**. مرجع سابق، ص935.

(3) أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص12.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص181.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص20.

## المطلب الثاني: خصائص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

تتعلق الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة برابطة قانونيّة سابقة يحتمل وجودها، وتعمل هذه الإجراءات على ضمان حمايتها حماية وقتيّة. لذلك، ولأنّ إجراءات رفع دعوى أمام القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم قد تتسم بالبطء وطول المدة على نحو قد يتعارض مع مصلحة الأطراف مما يطول معها أمد النزاع ويطمس أحياناً وجه الحقيقة، ويؤدي هذا التأخير إلى الإضرار بمصالح الخصوم، وتصبح الحماية القضائيّة عديمة الجدوى، وهذا هو السبب من ظهور القضاء المستعجل لإسعاف الخصوم بحلول سريعة لا تحتمل سلوك الإجراءات المتّبعة أمام القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم[1]. وهذه الأسباب تجعل الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تختلف عن الإجراءات القضائيّة المتبعة أمام القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم، الأمر الذي يجعلها تتسم بخصائص عدة، تتمثل فيما يلي:

- استقلال الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة: الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تمنح الحماية لمجرد وجود احتمال وجود دعوى موضوعية في المستقبل، فهي إجراءات مستقلة في شروطها عن الدعوى الموضوعيّة[2]، فهو نظام له وجوده المستقل عن القضاء العادي رغم ارتباطه الوثيق بهذا القضاء. فهذه الإجراءات مستقلة بذاتها عن الدعوى الموضوعيّة، فموضوع الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة والهدف من اتخاذها محدد ويقتصر على التحفظ والاحتياط وبسط حماية وقتيّة عاجلة دون التعرض والخوض في أصل موضوع الدعوى، وهذا يؤدي إلى أنّ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة مستقلة عن الدعوى الموضوعيّة من حيث سببها وموضوعها[3].

- الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لها وظيفة مساعدة: إنّ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ليس هدفها لذاتها بل للمساعدة في تحقيق الحماية الموضوعيّة، لذلك يقال بأن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تكون خادمة للحماية الموضوعيّة. ورغم استقلال الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة عن القضاء العادي، إلا أنّ هذا لا يعني أنّهما منقطعا الصلة عن بعضهما البعض، فهذه الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تؤدي إلى تكملة دور القضاء العادي إلا أنّ كليهما يدوران في الخصومة

---

(1) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص134.

(2) عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم: **القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة)**. دون مكان نشر: دون دار نشر. 1998م. ص17.

(3) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص311.

المدنية كما تتّحد ولاية القضاء المستعجل بولاية القضاء العادي. ولكن ينظر في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بصورة طارئة ومستعجلة[1]، مما يؤدي ذلك إلى المساعدة والمحافظة على أصل الحق، ويمنح الحماية الوقتيّة لمسألة معيّنة لها دور منتج أو فعّال بالنّظر إلى إمكانية صدور قرار محتمل في المستقبل لموضوع الدعوى سواءً كانت هذه الدعوى الموضوعيّة رفعت بالفعل أو يحتمل رفعها[2]. وحيث أنّ الهدف من هذه الإجراءات هو مساعدة وضمان تحقيق الدعوى الموضوعيّة لهدفها[3]، ولكي تحقق الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة وظيفته المساعدة للقضاء الموضوعي، يجب رفع طلب الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة قبل رفع الدعوى الموضوعيّة بأصل الحق أو أثناء النظر في هذه الدعوى الموضوعيّة، ولهذا إذا فصل في الدعوى الموضوعيّة فإنّ دعوى الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تصبح غير مقبولة[4].

- الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تمنح بصرف النّظر عن وجود الحق الموضوعي: على الرغم من أنْ الطلب الوقتي أو التحفظي يجب أنْ يكون جدياً، إلا أنْ الدعوى المستعجلة دعوى مجردة ، وعلّة ذلك أنّها مجرد وسيلة للتحفظ والاحتياط ويترتب على هذا التجريد نتيجة هامة هي استقلال الدعوى المستعجلة في شروطها عن شروط الدعوى الموضوعيّة التي تفترض بثبوت وجود الحق الموضوعي[5].

- الأثر المؤقت للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة: إذا صدر قرار في المسألة التي تم طلب الإجراء الوقتي أو التحفظي فيها، فهذا القرار لا يرتب أثراً نهائياً، وإنما يرتب أثراً مؤقتاً، ويصدر بصفة مؤقتة في الحماية القضائيّة[6]، ويستمر هذا الأثر إلى حين الفصل في الدعوى

---

(1) الحمصي، محمد طلال: **نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني**. عمان: دار البشير. 1988م. ص60.

(2) الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص83. عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص17.

(3) المشاقي، حسين أحمد: **الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م**. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2011م. ص65.

(4) عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص17.

(5) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص61. المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص66. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص83.

(6) عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص17. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص84.

الموضوعيّة[1]. ولهذا فإنّ الحكم الصادر بالحراسة القضائيّة مثلا ينتهي أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم[2]. وهذه الإجراءات لها حجية الشي المقضي به مؤقتة أيضاً، بخلاف الأحكام العادية التي يكون لها حجية نهائية، مما يترتب على ذلك عدم تقيد قضاء الموضوع بهذه الإجراءات عند نظره للنزاع[3].

- تشجيع الخصوم على حل منازعاتهم: إنّ الحكم أو القرار الصادر في المسألة التي تم رفع الطلب الوقتي أو التحفظي بشأنها لا يعني بالضرورة أنّ يصدر حكم أو قرار موضوعي بعده، فلا تكون هناك حاجة أحياناً لاستصدار حكم موضوعي. فهذا الحكم أو القرار الصادر في المسألة التي تم رفع الطلب الوقتي أو التحفظي قد يغني عن الالتجاء إلى رفع الدعوى الموضوعيّة للقضاء أو التّحكيم للفصل في النزاع، فمنح الحماية الوقتيّة لأحد الخصوم في الطلب الوقتي أو التحفظي في بعض الأحيان يؤدي إلى تخفيف العبء عن القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم، وخاصة في الحالات التي يصدر قرار بالطلب الوقتي أو التحفظي ويكون هذا القرار محققاً لكل ما يطالب به أحد الخصوم، ويكون مؤشراً لمدى سلامة المراكز القانونيّة لكل من الخصوم، وتجنّباً لمزيد من المصاريف القضائيّة. ونورد بعض الأمثلة على ذلك، كصدور قرار يقضي إجراء الترميمات الضرورية في البناء المؤجر، أو بتأجير مسرح لإقامة حفل في يوم معيّن، أو قيام الخصم المحكوم ضده بإلقاء محاضرة في مناسبة معينه[4].

- اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لا يعني الفصل في أصل الحق: حيث أنّ الهدف من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو المحافظة وحماية الحق من خطر التأخير، حتى إذا ما كانت الحماية الموضوعيّة النّهائيّة قد صدر قرار بخصوصها وجدت محلاً تنصب عليه[5]. ولهذه الغاية لا يجوز للقاضي أو لهيئة التحكيم أنْ يتعرض لأصل الحق أثناء قيامه في الفصل في طلب الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فلا يجوز أنْ يتناول الحقوق والالتزامات المتعلقة بأصل الحق من

---

(1) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص135.

(2) المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص66. الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص310.

(3) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص61. العبار، يونس: **الإجراء الاستعجالي بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم**، موقع العلوم القانونية، (http://www.marocdroit.com). تاريخ الدخول. 2014/2/20. ساعة الدخول الثانية بعد الظهر. ص12.

(4) عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص17.

(5) السويطي، احمد طالب محمود، مرجع سابق، ص38.

تغيير أو تفسير مما يؤدي ذلك إلى الفصل في الدعوى الموضوعيّة، أو يقوم القاضي أو هيئة التّحكيم في التعديل في المراكز القانونيّة للخصوم في الدعوى الأصلية، أو يقوم على تأسيس قراره في الطلب الوقتي أو التحفظي على أسباب تتعلق بأصل الحق. ولكن في بعض الأحيان قد يتطلب الفصل في الطلب الوقتي أو التحفظي أنْ يبحث في أصل الحق بالقدر الكافي للفصل في الطلب المستعجل حتى يتبيّن له تتوفر شروط الاستعجال ورجحان حق طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي، وله ايضاً ان يبحث في اصل الحق بالقدر الكافي للفصل في الطلب المستعجل، ولكن إذا ما يتبين للقاضي أو لهيئة التّحكيم أنّه لا يمكن الفصل في الطلب الوقتي أو التحفظي إلا من خلال الخوض في أصل الحق أو البحث في أدلة أصل الحق تحليلاً واستنباطاً، فيجب عليها أنْ تقوم برفض الطلب المستعجل[1].

- توافر عنصر الاستعجال: إنّ وظيفة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي وظيفة مستعجلة، فالإجراء الوقتي والتحفظي هو وسيلة للتحفظ والاحتياط يؤدي إلى تحقيق غاية قانونيّة بحته، وهذه الإجراءات يتم اتخاذها بناءً على طلب أحد الخصوم حماية للحقوق من خطر التأخير، ولا يتم اتخاذ هذه الإجراءات إلا عندما يطرأ خطر التأخير، وتكون الغاية من الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو تحقيق الدعوى الموضوعيّة هدفها. لذلك يكفي في الطلب توفر بعض المعطيات التي تؤكد رجحان الحق ووجود الحق واحتمال صدور قضاء موضوعي في المستقبل سواء أكانت الدعوى الموضوعية قد رفعت أم أنها سوف تُرفع في القريب العاجل[2].

- البساطة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة وسرعة البت فيها: إنّ اللجوء إلى القضاء المستعجل سواءً قبل البدء في إجراءات التقاضي أمام القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم، أو أثناء السير في إجراءات التقاضي أو إجراءات التّحكيم، وطلب اتخاذ إجراء وقتي أو إجراء تحفظي، فإن من خصائص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة البساطة والمرونة التي تتفق مع طبيعة بعض النزاعات أو الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع المعروض على هيئة التّحكيم أو على

(1) عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص19.

(2) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص135.

القضاء النّظامي أو سوف يعرض عليها، والتي لا تحتمل تعقيدات الإجـــراءات فـــي القضـــاء النظامي، وحتى في إجراءات التحكيم والتي تتصف بالسرعة بشكل عام[1].

لذلك فإن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة مرتبطة بعنصر الاستعجال، فإنّ طبيعة هذه الإجـــراءات لا تتحمل مرور الوقت عليها بسبب ما يترتب على الموضوع الذي تم طلب الإجراء بخصوصه من أضرار تلحق بالخصوم، ما يعني أنّ أهم خصيصة للقضاء المستعجل هو السرعة في البـــت في الطلب الموقت، لتوفير حماية سريعة للخصوم[2].وتتجلى المرونـــة والبســـاطة فـــي اتخـــاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خاصتين هما:

1. كيفية تقديم الدعوى: حيث سمح المشرّع بتقديم الطلب الوقتي أو التحفظي إمّا لدى قاضي الأمور المستعجلة بصفة مستقلة، أو إلى رئيس المحكمة بصفة التّبعية لدعوى الموضوع.
2. سرعة البت في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة: إنّ الغاية من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو حماية الحق من كل خطر محدق لا يحتمل الإجراءات العادية، مما يعني أنّ السرعة في البت في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أمر ضروري لحماية الحق المتنازع عليه إلى أنْ يصدر الحكم بجوهر هذا الحق. وقد أعطي للقاضي أو لهيئة التّحكيم سلطة واسعة في كيفية البت في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ومراعياً في ذلك عنصر الاستعجال[3].

فإذا كانت خصائص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة تتسم بسرعة البت والبساطة في الإجراءات، فإن الإجراءات المتبعة أمام هيئة التّحكـــيم تتمتـــع بنفس الخصائص، بل يتم تكريس هذه الخصائص بشكل أكبر في الحالة التي تكون فيها الهيئـــة التّحكيمية هي المختصة على اعتبار أنّها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقديرها لشروط اتخاذ تلك الإجراءات وآجال البت فيها، هذا مع العلم أنّ التّحكيم يتميز بسرعة الإجـــراءات وســـرعة البت في الموضوع أيّ أنّ الهيئة التّحكيمية ملزمة بالبت في مدة محددة[4]، إمّا خلال المدة المتفق

---

(1) المداني، عبد الكريم: **سلطة المحكم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية**، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون الخاص، مسلك الماستر، القضاء والتحكيم، منشور في مجلة القانون والأعمال، http://www.droitetentreprise.org/web/?p=916، تاريخ الدخول 2014/2/28، الساعة الواحدة ظهرا، ص16.

(2) العبار، يونس، مرجع سابق، ص17.

(3) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص16.

(4) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص 17.

عليها بين الخصوم، أو خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التّحكيم[1]، فما بالك عندما يكون الأمر مستعجلاً.

## المطلب الثالث: اهمية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

للتوفيق بين اعتبارات حسن سير العدالة وعدم الإضرار بمصالح الخصوم، عمل المشرع على إنشاء نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي، وجعل له اختصاصاً متميزاً عن اختصاص قاضي الموضوع ويتسم ببساطة الإجراءات وقلة النفقات[2]. وهو من أهم الموضوعات القانونيّة لتمكين الخصوم من اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة سريعة صيانة لمصالحهم ولدرء خطر محدق أو احتمالي لا يمكن تداركه، والتي يُخشى عليها من فوات الوقت إذا ما عرض الأمر على قضاء الموضوع الذي قد يأخذ وقتاً طويلاً لفحص موضوع النزاع فحصاً دقيقاً

قد يقتضي تحقيقاً موضوعياً أو ندب خبراء فنيين مختصين بمسائل فنية بحته ومن ثم الفصل في أصل الحق[3].

وتنبع أهمية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من غايتها وهي حماية وقائية سابقة على الاعتداء لحماية طالب الإجراء من ضرر محتمل، ولكن هذا لا يمنع من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بعد الاعتداء على مصلحة الطالب، أيّ أنّه يمكن اتخاذ أيّ إجراء مناسب قبل البدء في مخالفة القانون أو بعد البدء به، وفي كلا الحالتين تؤدي دوراً وقائياً بالنسبة للضرر المحتمل وقوعه في المستقبل، فهذه الإجراءات لا تؤدي حتماً لدرء الخطر الحال[4] الذي تم وقوعه وإزالة

---

(1) مادة (38) من قانون التحكيم الفلسطيني تنص على ما يلي: "1- أ- على هيئة التحكيم إصدار القرار المنهي للخصومة خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان. ب- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجب أن يصدر القرار خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد لمدة لا تزيد على ستة أشهر. 2- إذا لم يصدر قرار التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة (1) أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمراً لتحديد ميعاد إضافي أو لإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعوى إلى المحكمة المختصة. 3- تصدر هيئة التحكيم قرارها الفاصل في موضوع النزاع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ حجز القضية للحكم، ويجوز للهيئة تمديد هذه المدة إذا دعت الضرورة إلى ذلك. 4- يصدر قرار التحكيم بالإجماع أو بأكثرية الآراء بعد = = المداولة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم وأحد، أو بقرار من المرجح عند تعذر الحصول على الأكثرية". تقابلها المادة (37) من قانون التحكيم الأردني. وايضا المادة (45) من قانون التحكيم المصري.

(2) عبد التواب، معوض: **الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة**. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة أطلس. 1983م. ص11.

(3) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص60.

(4) فضرر الحال يتوافر لمن سلبت حيازة شيء منه ويطلب استردادها مؤقتا، ومن يطلب حجزا تحفظيا على حق له لضمانه بعد أن حان وقت حيازته، ومنهم يستحق نفقة وقتية تعويضا عن الضرر الذي لحقه قبل الحكم به لحاجته الملحة.

هذا الضرر الحال، إنّما يتم اتخاذ هذه الإجراءات لمنع الاستمرار في وقوع الضرر وتفاقمه في المستقبل[1].

وحيث أنّ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المرتبطة بإجراءات التّحكيم تعد من الأمور الدقيقة التي لها أهمية كبيرة جداً في قضاء التّحكيم، وهذه الأهمية تكون من عدة نواحي، أولها: طول وبطء الإجراءات في القضاء العادي، أمّا إجراءات التّحكيم هي إجراءات سريعة ويفصل في الخصومة على وجه السرعة، إلا أنّ هناك حالات تكون الإجراءات المتبعة أمام هيئة التّحكيم بطيئة نسبياً حتى يتم الفصل في الخصومة، وهذا الطول والبطء في الإجراءات يؤدي إلى عدم حماية الحق المعروض تعرضه للخطر بسبب التأخير، فيكون لزاما اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة لحماية الحق من الضياع[2].

وللإجراءات الوقتيّة والتحفظية أهمية أخرى في خصومة التّحكيم والتي تهدف إلى حفظ أو توازن العلاقات القانونيّة بين الأطراف، وكذلك حفظ الأدلة اللازمة للفصل في النزاع، وأيضاً اتخاذ إجراء وقتي تمهيداً لتنفيذ الحكم التّحكيمي المرتقب صدوره[3].

ويمكن توضيح هذه الأهمية التي تتمتع بها الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في قضاء التّحكيم من خلال ما يلي:

1. تمكين الخصوم من اتخاذ قرارات مؤقتة وسريعة فورية دون المساس بأصل الحق ويبقى موضوع النزاع ينظر أمام محكمة الموضوع مع الاختصار في الوقت والإجراءات[4]، وذلك خلال مدة قصيرة وإجراءات سهلة غير معقدة ولتخفيف البطء في الإجراءات إلى أنْ يتم الفصل في موضوع النزاع لأنّ بعض المراكز القانونيّة قد تتأثر بعامل الوقت التي تستغرقه الإجراءات العادية في التّحكيم، وحيث يكون هناك حاجة ملحة ومستعجلة لاتخاذ إجراءات

(1) فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص205–206.

(2) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص12.

(3) المرجع السابق، ص12.

(4) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص11. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص60.

وقتيّة وتحفظيّة تعيد التوازن بين الخصوم بصفة مؤقتة ودرء الخطر الذي يطرأ إلى أنْ يتم صدور قرار نهائي في الموضوع يحقق العدالة[1].

2. والإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بحكم وظيفتها لا تفصل في موضوع حقوق الخصوم اذْ أنّ ذلك من اختصاص قضاء الموضوع، وإنما وظيفة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة حماية من يتبادر له لأول وهلة أنّه جدير بالحماية من ظاهر المستندات[2]، وهذه الإجراءات تتغير كلما جد جديد في ظروف النزاع، والحكم الذي يصدر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لا يحوز أيّة حجية أمام قضاء الموضوع لأنّه وكما سبق القول إنّ القضاء المستعجل يقضي باتخاذ إجراءات وقتيّة فحسب دون الفصل في موضوع الحقوق[3].
3. أنّ الهدف من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي حماية طالب الإجراء من ضرر محتمل، وليس هدفاً جزائياً يستهدف إزالة ضرر حال[4].
4. القرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم فالصفة المستعجلة قد يغني عن اللجوء أو الاستمرار إلى القضاء العادي للفصل في أصل النزاع[5]، فمنح الحماية الوقتيّة لأحد الخصوم بالطلب الوقتي أو التحفظي إذا ما كان هذا القرار الوقتي أو التحفظي محققاً لكل ما يطالب به الخصم، ويكون مؤشراً لمدى سلامة المراكز القانونيّة لكل من الخصوم، كما أنّ حكم قاضي الأمور المستعجلة قد يحسم النزاع إذا كان وضع الخصوم في حالة يصبح معها الاستمرار في الخصومة أمام القضاء العادي غير منتج[6].
5. تتجلى أهمية التّحكيم على الصعيد الدّولي، ولكن إجراءات التّحكيم على الصعيد الدّولي تتصف بالبطء نتيجة لإجراءات الإعلان أو الإخطار عبر الدول المختلفة وترجمة الأوراق

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص60.

(2) أنظر: محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، قرار رقم (98/651).

(3) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص8.

(4) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص23.

(5) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص12.

(6) عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص17. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص60.

والمستندات وغيرها من المسائل التي تستغرق وقتا طويلاً للفصل في موضوع النزاع، فتكون للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ضرورة ملحة وحاجة ماسة لهذه الإجراءات[1].

إنّ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة وُضعتا أصلاً لحماية الحقوق التي يُخشى عليها من الضياع بمرور الوقت والحقوق المعرضة للخطر، وتتجلى أهمية هذه الإجراءات بعد انتهاء الخصومة سواءً على صعيد القضاء العادي أو القضاء التّحكيمي وصدور قرار فاصل في الخصومة، وخصوصاً إذا ما تم اتخاذ إجراء تحفظي لتنفيذ القرار التّحكيم أو الحكم النّهائي للخصومة العادية، أو منع المدين من السفر أو الحجز على بعض أمواله المنقولة وفقا للقانون[2].

(1) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص24.

(2) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص13.

## المبحث الثاني

## شروط الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

لم يتعرض قانون التّحكيم الفلسطيني، ولا حتى القوانين المقارنة، لماهية الشروط التي يجب توافرها لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي تقتضيها طبيعة بعض النزاعات أو الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع المعروض على هيئة التّحكيم أو سوف يعرض عليها للفصل في خصومة التّحكيم[1]. ومن هذا المنطلق يرى الباحث أنّه يجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، حيث نصّت المادة (102) من هذا القانون على ما يلي: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أنْ يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتيّة وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية". ونصّت المادة (103) من نفس القانون على أنّه: "تُقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى 1- قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة. 2- المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتّبعية للدعوى الأصلية". ونصّت أيضاً المادة (105) من نفس القانون على أنّه: "ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض إلى أصل الحق"[2].

ولكن استقر الفقه[3] على أنّه، لكي يتم اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، سواءً على صعيد قضاء الدولة أو قضاء التّحكيم، يجب أنْ تتوفر ثلاثة شروط ضرورية وهذه الشروط: أولاً: شرط الاستعجال. ثانياً: عدم مساس أصل الحق. ثالثاً: احتمال وجود الحق أو احتمال الاعتداء عليه. سيتناول الباحث كل شرط من هذه الشروط في مطلب مستقل.

---

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص53.

(2) أنظر المادة (45) من قانون المرافعات المصري، وأنظر ايضا المادة (32) من قانون اصول المحاكمات الأردني رقم(24) لسنة 1988م.

(3) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص146. سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الداخلي والخارجي** "تنظير وتطبيق مقارن". الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة. 2004م. ص930. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص185 وما بعدها. الحديدي، على الشحات، مرجع سابق، ص25.

## المطلب الأول: الاستعجال

يعتبر شرط الاستعجال هو الشرط الجوهري والرئيس حتى يتم اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي، فإذا لم يتوفر هذا الشرط تعين على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، فهذا الشرط من النظام العام[1]. إلا أنّ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم يعرف المقصود بالاستعجال، بل اكتفى بتعيين نوع الدعوى ووصفها بصفة الاستعجال، حيث نصّت المادة (103) منه بقولها: "تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى 1- قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة. 2- المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتّبعية للدعوى الأصلية". فقد ذكر المشرّع المسائل المستعجلة ولم يعرفها ولم يذكر ما هي هذه المسائل التي يتوفر بها الاستعجال، بل تركها إلى تقدير المحاكم أو هيئات التّحكيم يتبين لها من ظروف الدعوى نفسها أو الظروف المحيطة بها أو الوقائع التي قدمها الخصم طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي [2]. وأيضاً لم يتطرق قانون التّحكيم الفلسطيني إلى تعريف الاستعجال، حيث نصّت المادة (33) منه على ما يلي: " يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التّحكيم..."، وأيضاً القوانين المقارنة لم تتطرق إلى تعريف الاستعجال، إنّما تركت تعريف الاستعجال إلى الفقه. وبالفعل، فقد عرف البعض الاستعجال على أنّه: "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"[3]، أو هو "خطر التأخير، أيّ احتمال حماية مصلحة إذا تأخرت حمايتها العملية طبقاً لقواعد التنفيذ القضائي"[4]، أو أنّه "أمراً يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي"[5].

---

(1) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص14. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص34.

(2) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق: **قضاء الأمور المستعجلة**. الجزء الأول. الطبعة السابعة. دون مكان نشر: دون دار نشر. دون سنة نشر. ص30.

(3) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص15.

(4) نقلا عن. فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص 247.

(5) سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية القضاء المستعجل**. القاهرة: دار النهضة العربية: بدون سنة نشر. ص110. أنظر محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، قرار رقم (2005/90)

والاستعجال هو الخطر العاجل، والخطر الذي يتطلبه القانون هو خطر عاجل، أيّ أنّ الخطر المحتمل وقوعه هو خطر محدق يمكن أنْ يقع في أيّة لحظة [1]، أيّ وجود خشيه من وقوع ضرر بالحق الموضوعي على فرض أنّ الحق موجود إذا لم يحصل على حماية الوقتيّة أو التحفظيّة المطلوبة، وبسبب فوات الوقت قد يؤدي إلى ضياع الحق أو الانتقاص منه، ولهذا الخطر أو الضرر المحتمل يكون هناك سبب لطلب حماية وقتيّة عاجلة، حيث لا يمكن تحقق هذه الحماية إذا ما تم إتباع الإجراءات العادية أمام القضاء العادي[2].

ويتحقق شرط الاستعجال كلما توفر خطراً داهماً أو ضرراً لا يمكن تجنبه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي أو إلى هيئة التّحكيم، بسبب الوقت الذي تستغرقه إجراءات التقاضي وإجراءات التّحكيم، ويجب أنْ تكون هذه الخشية من الإضرار بالحق المحتمل حالة وليس مجرد احتمال بعيد، والقاضي أو هيئة التّحكيم هي التي تقرر هذه الخشية[3] بالنّظر إلى الظروف المحيطة أو الظروف الموضوعيّة[4]، وليس بالنّظر إلى أهواء طالب الإجراء أو اعتقاده أو رغبته[5].

أنّ وصف الاستعجال يتوافر بدون النّظر إلى طبيعة الحق أو نوعه سواء كان موضوع الخصومة حول عقاراً أو خصومة تجارية أو مدنية[6]، فالاستعجال يلحق الطلب باتخاذ اجراءً وقتي أو تحفظي وليس أصل الحق المتنازع عليه[7].

ويرى الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أنّ تعريف الاستعجال على أنّه الخطر هو تعريف غير دقيق، فهو يخلط بين السبب والمسبب، فالخطر هو سبب الاستعجال، والاستعجال هو مسبب أو نتيجة لوجود الخطر، فالاستعجال هو حالة قانونيّة تنشأ من الخطر الناتج عن

---

(1) راغب فهمي، وجدي، مرجع سابق، ص236.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص54.

(3) الخشية من زوال المعالم مع مرور الوقت، الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص140–141. أنظر: محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق رقم (99/521). واستئناف مدني رقم (2005/51).

(4) أنظر: محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق رقم (2011/401). واستئناف مدني رقم (2011/395).

(5) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص140.

(6) أنظر: محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، استئناف مدني رقم (2005/51).

(7) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص86. التكروري، عثمان. مرجع سابق، ص140.

التأخير أو من فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائيّة الموضوعيّة، ويُولد الخطر الحاجة الضرورية إلى حماية قضائيّة عاجلة يتم بمقتضاها درء وقوع الضرر بالحقوق والمراكز القانونيّة التي يُراد المحافظة عليها[1].

يرى الباحث أنّ رأي الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة في الفصل ما بين الاستعجال والخطر هو رأي صائب وعلى هذا الأساس سوف يتم البحث في العناصر الثلاثة: الحالة، والخطر، والضرر.

أولاً: الاستعجال كحالة: تختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام قاضي الأمور المستعجلة والحق المطالب به[2]، حيث يتوفر في كل حالة منع وقوع ضرر مؤكد قد يتعذر صيانته وإصلاحه، مثل إثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول. والاستعجال يظهر من خلال طبيعة الحق المطلوب صيانته أو المركز القانوني المتنازع عليه، ومن الظروف المحيطة بالدعوى لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم[3]، فالاستعجال لا يتوفر بمجرد إرادة رافع الطلب للحصول على طلبه بسرعة، فما دامت حالة الاستعجال قائمة وإنْ تقاعس صاحب الحق أو المركز القانوني في طلب اتخاذ اجراء وقتي أو تحفظي فلا يؤثر ذلك على حقه في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي[4].

وأيضاً حالة الاستعجال تتغير حسب طبيعة الحالة من مسألة إلى أخرى، حيث تتأثر بظروف المكان والزمان، ويبقى تقديرها إلى القاضي أو المحكّم الذي ينظر في موضوع الطلب الوقتي من خلال ظروف الدعوى أو الظروف المحيطة بها، في كل مسالة على حدة[5]، ففي حالة تعرض المال للخطر في يد المدين بسبب التبذير أو التهريب فتكون الحاجة إلى وضع

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص110.

(2) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص16. أنظر: قرار محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، استئناف حقوق رقم (2011/329). موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/، 2014/6/2.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص111-112.

(4) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص30.

(5) سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص111-112.

حارس أو جرد ووضع أختام، صيانة لحقوق الدائنين، وأيضاً في حالة النفقة الوقتيّة يتمثل الاستعجال في حالة حاجة الشخص إلى هذا المال صيانة للأرواح، ومنع التكفف والسؤال[1].

ثانياً: الخطر كسبب الاستعجال: سبب الاستعجال هو الخطر المحدق الذي يتكون بسبب التأخير في الفصل في الدعوى بسبب البطء في الإجراءات أمام القضاء العادي أو أمام هيئة التّحكيم في بعض المسائل، أو الخشية من ضياع الحق بسبب فوات الوقت، قبل تحقق الحماية القضائيّة للحق أو المركز القانوني. فبسبب التأخير بالفصل في أصل الحق أمام القضاء العادي وتحقق الحماية القضائيّة، وإبعاد الخطر الذي يؤدي إلى وقوع ضرر لا يمكن تلاشيه بالحق المطلوب حمايته، فهذا التراخي في الفصل يؤدي إلى إلحاق الضرر البليغ في صاحب الحق[2].

وحتى يكون الخطر سبباً للاستعجال، يجب أنْ يكون الخطر حالاً، أيّ يجب أنْ يكون متوفراً وقت النظر في الطلب وليس وقت رفع الطلب. ويُرفع الطلب باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي إمّا قبل رفع الدعوى أو أثناء النّظر والفصل في أصل الموضوع، فحالة الاستعجال لها أثر وقتي يكون خلال مدة، وهي مدة وجود الخطر، فإذا ما بقي الخطر موجوداً وقبل الفصل في أصل الموضوع، يبقى شرط الاستعجال قائماً، فإذا انتهى الخطر ولم يعد له وجود وقت صدور القرار ينتفي شرط الاستعجال، ويجب على المحكمة أو هيئة التّحكيم أنْ تقضي برد الطلب لأنّ الطلب افتقد لشرط أساسي وهو شرط الاستعجال، ويسري الحكم ذاته فيما لو وقع الخطر، فلم يعد ما يستدعي إجابة الطلب الوقتي أو التحفظي [3].

وأيضاً يجب أنْ يكون الخطر محدقاً، أيّ يجب أنْ يكون الخطر منتجاً ومؤثراً في حق طالب الإجراء الوقتي أو في المركز القانوني له، لأنّ التقاعس في درء الخطر وطول الإجراءات، أمام القضاء العادي سيؤدي حتماً إلى إلحاق الضرر البليغ بالحق أو المركز القانوني[4].

---

(1) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص30.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص113-114.

(3) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص141-142. سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص114.

(4) فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص241. سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص115.

ثالثاً: وقوع الضرر: الأصل حتى يكون الخطر سبباً للاستعجال يجب أنْ يكون الخطر حالاً اوشك الوقوع أو محدقاً، أمّا في حالة الضرر فيكفي أنْ يؤدي الخطر إلى احتمال وقوع ضرر بالحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته بالإجراء الوقتي أو التحفظي، فشرط الاستعجال يتوفر إذا ما كان الانتظار حتى الفصل في أصل الموضوع سيؤدي إلى إمكانية وقوع الضرر. ويجب أنْ يكون الضرر يحتمل وقوعه في المستقبل ولكنه على وشك الوقوع[1]، لأنّ التأخير في فرض الحماية القانونيّة إلى ما بعد وقوع الضرر يؤدي إلى فوات الحماية. ولا يشترط وقوع الضرر والا كان سبب اتخاذ طلب لإجراء وقتي أو تحفظي قد زال ولا حاجة له[2].

ولكن الضرر المحتمل وقوعه يجب أنْ يكون نهائياً وليس بضرر عادي. ويقصد بالضرر العادي، الضرر الذي وقع نتيجة الاعتداء على الحق أو المصلحة القانونيّة في ظروف عادية، بحيث يمكن إزالة هذا الضرر بعد وقوعه، أمّا الضرر النّهائي، فهو الضرر الذي وقع نتيجة ظروف خاصة تجعله متى حصل لا يمكن إزالته تماماً. وهذا لا يعني استحالة تحقيق الحق بعد الاعتداء عليه، فالقاعدة تقول إنّ ما لا يمكن تحقيقه عيناً يمكن التعويض عنه[3].

تبين للباحث من خلال دراسة موضوع الاستعجال الأمور التالية:

1. الاستعجال حالة تبرر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لدرء خطر محدق بالحق لا يمكن تداركه عند اللجوء إلى القضاء العادي.
2. الاستعجال متروك تقديره إلى قاضي الأمور المستعجلة يختلف تقديره باختلاف الظروف المحيطة بكل قضية على حدة، وتستمد صفة لاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه، ولا يمكن أنْ تكون صفة الاستعجال بناءً على أهواء الخصوم.
3. يجب توفر الاستعجال في القضية منذ رفع الدعوى حتى صدور قرار الحكم فيها.

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، ص115.

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص333. فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص241.

(3) فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص241.

## المطلب الثاني: عدم المساس بأصل الحق

وهو الشرط الثاني من الشروط التي يجب توافرها حتى يتم اتخاذ الإجـراء الـوقتي أو التحفظي، فلا يكفي لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للفصـل فـي الطلـب تـوفر شـرط الاستعجال فقط، فهذه الإجراءات لابد أنْ تكون وقتيّة لا تمس أصل الحق بأيّ حال، ويبقى أصل الحق وهو موضوع الخصومة متروك ومحجوز للمحكّم أو لهيئة التّحكـيم التـي تنظـر فـي الموضوع[1]. فليس للقاضي أو لهيئة التّحكيم بصفتهما المستعجلة أنْ يفصلوا في أصل الحـق أو الالتزامات أو الاتفاقيات في الطلب المستعجل مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على عـدم الفصل فيها ضرر في الخصوم[2]، حيث نصّت المادة(105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على ما يلي: "ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض إلى أصل الحق"، فحتى يتوفر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو اختصاص هيئة التّحكيم فـي النّظر في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي فيجب عدم المساس بأصل الحق[3]، حيـث يقـوم قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم بفحص ظاهر الأوراق والمستندات ويمنع عليه التطرق لموضوع الدعوى الأصلية[4].

وقد عرف بعض الفقه أصل الحق أنّه: "كل ما يتعلق بالحق وجوداً وعدماً فيـدخل فـي ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو الآثار القانونيّة التي يرتبها لها القـانون أو التي قصدها العاقدان"[5]. وبناءً على هذا التعريف؛ إنّ القرار المستعجل الصادر من قبل هيئة التّحكيم أو قاضي الأمور المستعجلة في الطلب المسـتعجل يجـب أنْ لا يكـون مـؤثراً فـي الموضوع. وعلى هذا الأساس لا يكون لهم أنْ يقضوا في أصل الحق وجوداً أو عـدماً[6]، فـلا يكون لهم أنْ يبنوا قرارهم بخصوص طلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي على ثبوت الحـق

---

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص58. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص57. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص85.

(2) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص40.

(3) نقد مدني فلسطيني رقم 2004/149، فصل في تاريخ 2004/10/23، موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/.

(4) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص327.

(5) نقلا عن، سلامة، أحمد عبد الكريم: **نظرية الأمور المستعجلة**، مرجع سابق، 126. عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص33.

(6) عثمان التكروري، مرجع سابق، ص143. قرار محكمة الاستئناف الأردنية، رقم 92/1033.

الموضوعي أو انتفاء ثبوته، فلا يكون لهم التعرض إلى موضوع النزاع من حيث البحث والتفحص في البيانات والمستندات والأوراق المتعلقة بأصل الحق[1].

ولكي يبقى أصل الحق كما هو، يكون واجباً على قاضي الأمور المستعجلة الا يعدل في المراكز القانونيّة للخصوم فلا يمس أصل الحق لأيّ منهما ولا يمحوه ولا يؤكده ولا يفسره[2]، لأنّ التفسير قد يؤدي إلى تأكيد الحق أو تعديله أو محوه، وهذا الأمر يكون ممنوعاً على قاضي الأمور المستعجلة[3].

والغاية من اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي هو رد الاعتداء مؤقتاً عن الحق المراد حمايته، أو الاحتياط لهذا الاعتداء، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أو لهيئة التّحكيم عندما تنظر في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي أنْ تمس أصل الحق الذي يدعي به أحد الخصوم أو بالمراكز القانونيّة للخصوم. وعدم المساس بأصل الحق كشرط حتى يكون لقاضي الأمور المستعجلة اختصاص في النظر في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، يتمثل في عدة مواضيع وهي: 1- يجب أنْ لا يكون الطلب موضوعياً يتعلق بأصل الحق. 2- ومن حيث البحث في المستندات والاطلاع على الوثائق المثبتة لأصل الحق، يكون البحث عرضي من ظاهر المستندات. 3- ومن حيث تسبيب القرار يجب على قاضي الأمور المستعجلة أنْ لا يستند في أسباب القرار إلى ثبوت الحق أو نفيه، 4- ومن حيث حجية القرار الوقتي أو التحفظي فإنّه لا يكون له حجية أمام محكمة الموضوع[4]. وفيما يلي تفصيل لذلك:

<u>اولاً: أنْ لا يكون الطلب موضوعياً يتعلق بأصل الحق:</u> إذا ما رفعت دعوى بطلبات موضوعيّة إلى قاضي الأمور المستعجلة أو لهيئة التّحكيم بصفتها أنّها تنظر في أمور مستعجلة، فيقضى بعدم اختصاصها في النّظر في الدعوى[5]. وأيضاً إذا ما طلب أحد الخصوم اتخاذ إجراء وقتي

---

(1) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص326.

(2) أنظر: استئناف حقوق رقم (99/416)، فصل بتاريخ 1999/9/4م، موقع قانون الإلكتروني:

http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=12574

(3) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص8.

(4) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص142-143.

(5) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص41. عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص36.

أو تحفظي وكان هذا الطلب من مظهره طلباً وقتياً أو تحفظياً، وكان الطلب في لائحته أو وقائعه يمس أصل الحق، ولكي يتم الفصل في هذا الطلب كان لا بد أنْ يتم فحص وبحث معمق في أصل الحق من حيث اللجوء إلى وسائل موضوعيّة في البينة ووزنها تتجاوز حدود الفحص الظاهري للأوراق والمستندات، فإنّ هذا الطلب يكون خارج اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم بصفتها أنّها تنظر في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لأنّه يمس أصل الحق[1].

ثانياً: أنْ يكون البحث عرضياً من ظاهر المستندات: على قاضي الأمور المستعجلة واجباً أنْ يبحث في مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يبدو من النظرة الأولى أنْ يكون هو الصواب في الطلب المعروض عليه مع بقاء أصل الحق سليماً[2]. لذلك، لكي يتوصل قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم لإصدار قراره بطلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي فإنّه يقوم بفحص ظاهر الأوراق والوثائق والمستندات المثبتة لأصل الحق والبينة نظرة عامة وبشكل عرضي، لكي يحدد ما إذا كان الطلب المعروض عليه طلباً موضوعياً أو وقتياً، دون إجراء أيّ تحقيق أو بحث معمق أو معاينات[3]. وليس معنى ذلك أنّ قاضي الأمور المستعجلة تُغلّ يدُه وينأى عن البحث تأسيساً على أنّ مثل هذا البحث يمس أصل الحق، بل عليه واجب بالبحث في منازعة الطرفين حتى يتوصل لتحديد اختصاصه من عدم اختصاصه[4]. وبناءً على ما تقدم يقرر قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم بحسب ظاهر الفحص الذي قام به فيقرر اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، بينما يبقى أصل الحق بدون مساس ويكون من اختصاص محكمة الموضوع، فلا يجوز له أنْ يتعمق في فحص المستندات أو يفسرها، بل له أنْ يبحثها عرضياً أو يتحسسها[5].

ثالثاً: تسبيب القرار: ومن خلال هذا الفحص العابر إذا ما تبين لقاضي الامور المستعجلة أو هيئة التّحكيم أنّه بصدد طلب وقتي أو تحفظي، وكان الطلب على صواب من الظاهر، فإنه يحكم

---

(1) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص328.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص59. عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص35.

(3) العبار، يونس، مرجع سابق، ص7.

(4) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص35.

(5) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص143.

باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي ويقوم بتسبيب قراره من ظاهر البيّنة، ولا يكون له أنّ يبني قراره على أسباب تتعلق بأصل الحق،ولا يستند في أسبابه إلى ثبوت الحق أو نفيه، بل يكون دور قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم هو ترجيح الاحتمال دون أنْ يستند إلى أصل الحق. وأيضاً لا يكون تسبيب القرار بناءً على ذكر نصوص المواد التي استند اليها في إصدار قراره، فإنّ القرار الصادر من قبل قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم يكون قراراً وقتياً إجرائياً لا يفصل في أصل الحق [1] بل يظل أصل الحق المتنازع عليه مرهوناً بيد القاضي أو هيئة التّحكيم التي تنظر في موضوع النزاع[2].

رابعاً: حجية القرار الوقتي أو التحفظي: أنّ الغاية الأساسية من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة هو حماية الحق من كل خطر محدق لا يحتمل الإجراءات العادية، وبالتالي توفير حماية مؤقتة لهذا الحق. والقرار الصادر من قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة لا يكون لها حجية أمام قاضي الموضوع فيما يتعلق بموضوع الخصومة، لأنّ قرار قاضي الأمور المستعجلة لم يتعرض لأصل الحق ولم يفصل فيه، وبالتالي فلا يكون لهذا القرار حجية أمام محكمة التّحكيم التي تنظر في موضوع الخصومة[3]، فيكون لهيئة التّحكيم أو لمحكمة الموضوع، أن تُلغيه أو تُعدله أو تَعتمده، بناءً على مجريات الدعوى وملابساتها وظروفها المختلفة[4].

ولكن إذا ما قدم أحد الخصوم طلباً جديداً لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي بناءً على معطيات جديدة، فيجوز العدول عن القرار الصادر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي كلياً أو جزئياً بناءً على ظروف جديدة تختلف كلياً أو جزئياً عن الوقائع التي صدر القرار عليها. وبناءً على ذلك يجوز تغير القرار إذا تغيرت الظروف والوقائع، وطرأت هذه الظروف والوقائع بعد اصدار القرار، وذلك حتى يتناسب مع الوقائع والظروف الجديدة التي استُجِدت[5].

---

(1) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص327. التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص142-143.

(2) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص98.

(3) الحديدي، على الشحات، مرجع سابق، ص60.

(4) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص61.

(5) فهمي، وجدي راغب، مرجع سابق، ص227.

وخلاصة ما تقدم، إنّ الطبيعة القانونيّة لهذه الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لا تمس ولا تبت في أصل الحق المتنازع عليه، فهي مجرد وسيلة للحفظ والاحتياط، وهذا ما جاءت به المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهو منع قاضي الأمور المستعجلة من الفصل فيما يتعلق بأصل الحق، ولا يحق له التعمق في فحص جوهر المستندات، إنّما يكتفي بما يمكنه أنْ يبني قراره من ظاهر هذه الأوراق والبيّنة.

## المطلب الثالث: احتمال وجود الحق واحتمال الاعتداء عليه

وهو الشرط الثالث من الشروط الجوهرية اللازمة حتى يتم اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي، وأساس الحماية التي يطلبها أحد الخصوم من خلال اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي هو رجحان وجود الحق أو احتمال الاعتداء عليه[1]، حيث تقوم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة على عنصر الاحتمال سواءً بالنسبة لوجود الحق أو احتمال الاعتداء عليه. وطلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي هو طلب مجرد لا يفترض وجود الحق أو وجود المركز القانوني[2]. وعليه، فإنّ قرار قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم بشأن اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يكون ظنيّاً بعد أنْ يقوم بتحقيق مختصر وسطحي على ظاهر الأدلة والأوراق والمستندات والبيّنة على سبيل الاستئناس، حيث يستشف من هذا البحث على احتمال وجود هذا الحق أو عدم قيام هذا الاحتمال، ولا يكون بحثه بحثاً وافياً يهدف إلى التوصل إلى وجود الحق الموضوعي أو عدم وجوده[3]، ليتبين له أنّ النزاع المعروض عليه هو نزاع موضوعي أو وقتي، وبعد هذا الفحص يتكون لديه احتمال وجود الحق أو احتمال الاعتداء على الحق محل الحماية القانونيّة[4].

ولأنّ الطلب الوقتي أو التحفظي هو طلب مجرد لا يفترض وجود الحق أو المركز القانوني، وحتى يكون هذا الطلب من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، يجب أنْ يكون هناك احتمال وجود الحق أو احتمال الاعتداء عليه أو احتمال وجود مركز قانوني، ولا يتوفر هذا الاحتمال إلا بتوفر أمرين:

---

(1) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص99.

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص332.

(3) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص98.

(4) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص143.

- وجود قاعدة قانونيّة تحمي الحق، فيجب أنْ تكون قاعدة قانونيّة تحمي الحق حتى يمكن الحديث عن عنصر الاحتمال[1]، فالقاعدة القانونيّة تحمي حالاً ما يطالب به الخصم في الدعوى الموضوعيّة التي رُفع الطلب باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لخدمتها أو حمايتها، فهذا الحق يعترف به القانون من خلال تنظيم القواعد الموضوعيّة للحق أو المركز القانوني المراد حمايته من خلال طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي. ويجب أنْ تكون المصلحة المراد حمايتها من خلال الطلب الوقتي مشروعة وغير مخالفة للنظام العام، ويجب أنْ يكون أصل الحق مشروع وغير مخالف للنظام العام[2]. ويكون طلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي إمّا قبل رفع الدعوى الموضوعيّة أو بعد رفع الدعوى الموضوعيّة بصورة التّبعية، فيجب أنْ يكون حق الدائن في الدعوى الموضوعيّة محلا للحماية القانونيّة، مثل أنْ يكون المال الذي يطالب به أحد الخصوم في الدعوى الموضوعيّة محل حماية قانونيّة[3]، فإذا كان هذا الحق موضوع الدعوى الموضوعيّة لا يتمتع بالحماية القانونيّة، فإنّ طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يكون غير مقبول، ويكون واجباً على قاضي الأمور المستعجلة رد الطلب ورفضه، مثل حماية مال غير مشروع ناتج عن لعب القمار أو ديناً ناشئاً عن أمر مخالف للنظام العام أو الآداب العامة[4].

- أنْ تكون الظروف المحيطة بالحق المطلوب حمايته أو ظروف واقع الحال تدل على احتمال وجود الحق، أو أنّ الوقائع التي قدمها الخصم طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي تؤدي إلى احتمال وجود الحق في الدعوى الموضوعيّة التي تكون محل الحماية القانونيّة. فلا يكون لقاضي الأمور المستعجلة أنْ يطلب من مقدم الطلب إثبات الوقائع القانونيّة التي يستند إليها في المطالبة بالحق[5]، بل يكون لمقدم الطلب أنْ يُبين في طلبه الوقائع التي من شأنها أنْ تبين لقاضي الأمور المستعجلة ويستنتج منها احتمال وجود الحق [6].

---

(1) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص85.

(2) مصطفى عياد، ناظم وعويضه، مرجع سابق، ص21.

(3) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص332.

(4) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص85.

(5) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص332.

(6) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص85.

يشترط لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة توفر عنصر الاحتمال، سواءً بالنسبة إلى الحق محل الحماية أو بالنسبة إلى الاعتداء عليه، وهذا ما سوف يبينه الباحث فيما يلي:

أولاً: احتمال وجود الحق: حتى يتمكن قاضي الأمور المستعجلة من إصدار قراره في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يجب توفر احتمال وجود الحق، حتى إذا لم يتوفر هذا الاحتمال وجب على قاضي الامور المستعجلة رفض طلب الإجراء الوقتي أو التحفظي. ويتحقق شرط احتمال وجود الحق كما أشرنا سابقاً، وهو وجود قاعدة قانونيّة تحمي الحق الذي يطالب به أحد الخصوم في الدعوى الموضوعيّة، وأيضاً أنْ يكون ظاهر الأدلة ووقائع لائحة طلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي تدل ويستنتج منها احتمال وجود الحق، دون أنْ يُطلب من الخصم مقدم الطلب أنْ يثبت الواقعة القانونيّة المنشئة التي يستند إليها في المطالبة بالحق[1].

ثانياً: احتمال الاعتداء على الحق: وأيضاً حتى يكون لقاضي الأمور المستعجلة اختصاص بالنّظر في طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، يشترط توفر شرط احتمال الاعتداء على الحق. وهذا الحق محتمل وجوده ويحتمل الاعتداء عليه في المستقبل إذا لم يحصل طالب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي على الحماية الوقتية[2].

إذا كان اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يقوم على احتمال وجود الحق أو احتمال الاعتداء عليه، فإنّ الخشية من زوال المعالم أو الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق بمرور الوقت تكون حالة لا محتملة، إذْ يكون الهدف من طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي إثبات بعض الوقائع التي يمكن أنْ تزول معالمها بمرور الوقت، وهذه الوقائع يريد طالب الإجراء أنْ يستند إليها فيما بعد في دعوى موضوعيّة [3].

(1) عياد، مصطفى، وعويضه، ناظم، مرجع سابق، ص23. الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص332.

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص332.

(3) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص140 –141.

## المبحث الثالث

## توزيع الاختصاص في الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ما بين القضاء النّظامي والتّحكيم

إنّ اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المعروضة على التّحكيم، وخاصة إذا ما كان التّحكيم دوليّاً، على إقليم دولة معيّنة، وهي الدولة التي يُراد اتخاذ الإجراء فيها بسبب وجود المال المطلوب حمايته فيها، أو لأي أمر آخر، وحفاظاً على سيادة الدولة من أيّ تدخل، وخاصة في تنفيذ هذه الإجراءات، فتكون السلطة الوطنيّة العامة هي المختصة في ذلك. وبناءً على ذلك، وللوهلة الأولى، يكون اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة مرهون باختصاص القضاء النّظامي، وخاصة قاضي الأمور المستعجلة، حتى لو كان النّظر في أصل الحق من اختصاص هيئة التّحكيم. وهذا هو الفرض عادة إذا ما كانت هيئة التّحكيم لم تُشكّل بعد، رغم وجود اتفاق على التّحكيم، فلا توجد جهة تنازع القضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. ولكن في الفرض الثاني، إذا ما كانت هيئة التّحكيم قد باشرت في الإجراءات بناءً على الاتفاق والصلاحيات الممنوحة لها[1]، فهل تظل هيئة التّحكيم وحدها المختصة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، أم يظل القضاء النّظامي هو وحده المختص بهذه الإجراءات؟ أم يكون كل منهما مختصاً بها؟

لذلك تختلف تشريعات الدول، والاتفاقيات الدّولية المنظمة للتّحكيم التجاري الدّولي، والفقه[2]، في تحديد صور تنظيم وتوزيع الاختصاص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المعروضة على التّحكيم، فالبعض منها جعل اتخاذ هذه الإجراءات من اختصاص قضاء الدولة وحدها، بينما ذهب جانب آخر إلى منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، وذهب جانب ثالث في اتجاه وسط بين قضاء الدولة وهيئة التّحكيم في نفس الوقت، حيث جعل الاختصاص مشتركاً بينهما[3]. وهذا ما سوف يبينه الباحث في المطالب التالية:

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص936–937.

(2) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص17.

(3) الحديدي، على الشحات، مرجع سابق، ص66. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص190.

## المطلب الأول: اختصاص القضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

ويرجع أساس هذه الفكرة إلى آثار اتفاق التّحكيم، حيث يترتب على اتفاق التّحكيم آثار قانونيّة في حق كل من الأطراف، وأهمها:

الأثر الإيجابي: وهو التزام طرفي الخصومة بعرض النزاع المتّفق بخصوصه على التّحكيم، سواءً المنازعات القائمة أو المحتملة، على هيئة التّحكيم للفصل في موضوع الخصومة، وإصدار قرار تحكيمي يكون مُلزما لهما، بدلاً من عرض الخصومة على القضاء النّظامي المختص أصلاً في الفصل في النزاعات. فاتفاق التّحكيم هو أمر استثنائي أجازته الأنظمة القانونيّة الوضعيّة واعترفت به، وهذا يُعد خروجاً عن الأصل، وهو مخالفة القواعد الآمرة، في اختصاص القضاء النّظامي في الفصل في جميع المنازعات والخصومات[1].

أمّا الأثر السلبي: وهو منع أطراف التّحكيم من عرض الخصومة "النزاعات القائمة أو المحتملة" المتّفق بخصوصها على التّحكيم، على القضاء النّظامي في الدولة، ومنع القضاء النّظامي من الفصل في هذه الخصومة أو المنازعات، فاتفاق التّحكيم يوقف القضاء النّظامي من النّظر في الخصومة المتّفق بشأنها للفصل فيها من قبل هيئة التّحكيم، بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً في الفصل بهذا النزاع. وبناءً على هذا الاتفاق يستطيع أحد الأطراف إذا ما قام الطرف الآخر برفع دعوى أمام القضاء النّظامي، أنْ يدفع أمام القضاء النّظامي بوجود اتفاق على التّحكيم، وإذا تبين للمحكمة جدية هذا الاتفاق[2]، تمتنع عن النّظر في موضوع النزاع، وهذا الأثر يترتب بمجرد وجود اتفاق على التّحكيم[3].

---

(1) التحيوي، محمود السيد عمر: **مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشارطه – الوسيلة الفنية لإعماله، ونطاقه**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2003م. ص131–132. سلامة، أحمد عبد الكريم، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص539. الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص233.

(2) تنص المادة (7) من قانون التحكيم الفلسطيني على ما يلي: "1– اذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمرا تم الاتفاق على إحالته الى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قرارا بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم. 2– لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم والاستمرار فيه أو إصدار قرار التحكيم".

(3) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص133–134. سلامة، أحمد عبد الكريم، **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص538.

ومع ذلك يذهب جزء من الفقه[1] إلى القول أنّه، وعلى الرغم من وجود اتفاق على التّحكيم، يظل القضاء النّظامي (القضاء المستعجل) هو المختص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فإذا ما كانت دعوى الموضوع مرفوعة أمام المحكمة المختصة أصلاً في النّظر في الموضوع، فيكون لأحد الخصوم تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، بصفته مختصاً بالمسائل المستعجلة، ولو كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة المختصة أصلاً، فمن باب أولى يكون اختصاص القضاء النّظامي (القضاء المستعجل) في النّظر في الطالبات المستعجلة حتى لو كان هناك اتفاق على التّحكيم[2]. ولذلك فهذا الأثر السلبي يقتصر فقط ومرهون بالفصل بموضوع الخصومة ذاتها محل الاتفاق على التّحكيم، ولا يمتد إلى المسائل الأخرى التي قد تثور بشكل تبعي، كالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[3]، حيث تبقى هذه الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من اختصاص القضاء النّظامي[4].

طالما أنّ الغاية الأساسية من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو التّحفظ والاحتياط وحماية الحق من كل خطر محدق لا يحتمل التأخير، فيتم اللجوء إلى القضاء المستعجل (القضاء النّظامي) لتحقيق هذه الغاية بصورة أفضل وأسرع، وخصوصاً أنّ عامل الوقت يلعب دوراً مهما في المسائل المستعجلة، لأنّه مختص في هذه المسائل في أيّ وقت، فضلاً عن أنّ قرار قاضي الأمور المستعجلة لما له من سلطة يكون قابلاً لتنفيذ الجبري مباشرة، وهذا ما تفتقر إليه هيئة

---

(1) والي، فتحي: **الوسيط في القانون المدني**. دار النهضة العربية. 1987م. ص909. صاوي، أحمد السيد: **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**: مطبعة جامعة القاهرة: 1994م ص368. انظر ايضا:

Ph.Fouchard: note sous Cass. Civ. 20 mars 1989rev. arb. 1989. P:653. Ph Quakrat: note sous Cass. Civ. 20 mars 1989 clumet 1990 P:1004. M. Courteault: note sous Cass. Civ. 9 juill 1979 rev. arb. 1980 P:78. Bertin: L'intervention. Op.cit P:331. .107 نقلا عن، الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، هامش، ص

أبو الوفا، أحمد: **التحكيم في القوانين العربية**. الطبعة الأولى، الاسكندرية: منشأة المعارف، 2000م، ص23. شفيق، محسن: **التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة في قوانين التجارة الدولية"**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997م. ص289. هرجه، مصطفى مجدي: **الجديد في القضاء المستعجل**. الطبعة الثانية. 1982م. ص26–27. نقلا عن محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، هامش، ص70.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص71. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

(3) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص194. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص18. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

(4) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

التّحكيم[1]. فالقضاء النّظامي له القدرة على تلبية حاجة الخصوم[2]، بعكس اللجوء لهيئة التّحكيم التي تتصف بالبطء والتأخير في مسائل اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، لأنّ هيئة التّحكيم تحتاج إلى وقت للاجتماع والاتفاق على إصدار قرار باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، وخاصة إذا ما كانت هيئة التّحكيم أكثر من شخص، وكان أطراف الخصومة في بلد وهيئة التّحكيم في بلد آخر، والمال المُتنازع عليه في بلد آخر، وأيضاً أنّ قرار هيئة التّحكيم ليس له قوة الإجبار بذاتها في التنفيذ[3].

فالتّحكيم هو قضاء من نوع خاص لا يملك سلطة القهر والإجبار للتنفيذ في مواجهة الأطراف وغيرهم، فسلطات هيئة التّحكيم محدودة، لذلك فإنّ بعض الإجراءات تحتاج إلى الإجبار والقوة في التنفيذ، ولا يكون ذلك إلا من قبل القضاء النّظامي وفق قانون محل التنفيذ، حيث تخضع هذه الإجراءات لمبدأ الإقليمية[4]. وأضف على ذلك أنّه قد يلجأ أحد أطراف الخصومة إلى القضاء المستعجل لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، بعد الاتفاق على التّحكيم وقبل البدء بإجراءات التّحكيم، أيّ قبل تشكيل هيئة التّحكيم[5]، فقد يطرأ ظروف خلال الفترة ما بعد الاتفاق على التّحكيم وقبل تشكيل الهيئة، تستدعي اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة لمواجهة خطر محدق لا يحتمل التأخير، فلا يكون أمام الخصوم سوى الالتجاء إلى القضاء النّظامي (القضاء المستعجل) لاتخاذ هذه الإجراءات، وقياساً على ذلك إذا ما كان من العسير أو الصعب على هيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لسبب أو لآخر، بعد تشكيل هيئة التّحكيم، فيكون القضاء المستعجل هو صاحب الاختصاص[6].

لم يتضمن قانون التّحكيم الفلسطيني، نصوصاً صريحة تخول القضاء النّظامي وحده، سلطة اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، في الخصومات والمنازعات التي تم

---

(1) دواس، أمين: **دور القضاء النظامي في إجراءات التحكيم في ظل قانوني التحكيم الأردني دراسة مقارنة**، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، كلية الحقوق، المجلد الخامس، العدد الأول، 2008، ص473.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص71.

(3) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص195. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص19.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص111. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص21. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص195. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، هامش، ص71.

(6) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص111.

الاتفاق بخصوصها على التّحكيم. إلا أنّ بعض التشريعات قد منحت اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو للتحفظيّة لقضاء النّظامي وحده، ومنعت هيئة التّحكيم من اتخاذ مثل هذه الإجراءات[1]، وسنعرض بعض هذه التشريعات.

قانون التّحكيم السويسري[2]، الصادر في 27 مارس 1969م، قبل تعديله في سنة1987م، والذي يعمل على تنظيم التّحكيم الداخلي، ويطبق على جميع المقاطعات السويسرية، حيث تنصّ المادة (26) من هذا القانون على ما يلي: "إنّ السلطة القضائيّة وحدها هي المختصة بالأمر باتخاذ التدابير الوقتيّة"[3]. يتضح من هذا النّص أنّ المشرّع السويسري قد منح اختصاص اتخاذ التدابير الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي بصفة منفردة، دون أنْ يعطي أيّ من هذه التدابير لهيئة التّحكيم المختصة أصلاً بالنّظر في النزاع بناءً على اتفاق التّحكيم والفصل فيه[4]. فالقضاء النّظامي هو صاحب الاختصاص في إصدار قرارات وقتيّة أو تحفظيّة بناءً على طلب أحد الخصوم، ويقدم الطلب إلى المحكمة المختصة طبقاً لقواعد الاختصاص المكاني والنّوعي، ولا يجوز لهيئة التّحكيم أنْ تأمر باتخاذ هذه الإجراءات حتى لو طلب أحد الخصوم ذلك[5].

أمّا إذا ما أصدرت هيئة التّحكيم قراراً وقتياً أو تحفظياً، فإنّه لا يعد سوى اقتراحاً من قبل الهيئة ولا يكون له أيّ أثر من الناحية التنفيذية، إلا إذا تم تنفيذه برضى الخصم الذي صدر ضده الإجراء، أمّا إذا لم ينفذ برضاه فلا يكون للخصم الآخر سوى اللجوء إلى القضاء النّظامي لاستصدار قرار جديد باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي[6].

---

(1) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص117.

(2) انظر أيضاً: **قانون المرافعات اليوناني**، في المادة (685) والتي تنص على التالي: "القضاء المستعجل يختص دون غيره بإصدار الأمر باتخاذ تدابير التحفظية، ولا يجوز أن يتضمن اتفاق التحكيم أية مسألة تتعلق بهذه التدابير". نقلا عن، محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص69.

(3) نقلا عن، محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، هامش، ص69.

ويذكر أنّ المادة (183) من القانون السويسري ذاته بالتّحكيم التجاري الدّولي تقضي كمن حيث الأصل، صلاحية اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك.

(4) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص197.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص118.

(6) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص197.

أمّا قانون المرافعات الإيطالي لسنة 1994م، فقد نصّ في المادة (818) على ما يلي:

"une disposition impérative interdisant a l'arbitre d'ordonner des measures provisoires ."

أيّ أنّه: "يحظر على المحكمين اتخاذ أية تدابير تحفظيّة أو وقتيّة"[1]، وهذا النّص من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[2]. وتطبيقا لهذا النّص، فإنّ القضاء النّظامي هو صاحب الاختصاص دون غيره باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، ولا يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذ مثل هذه الإجراءات حتى لو كانت هيئة التّحكيم قد شُكلت وتنظر في موضوع النزاع[3].

والمشرع الليبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر 1953/11/28م في الباب الرابع في التّحكيم في المادة (758) التي تنصّ على ما يلي: "ليس للمحكمين أنْ يأذنوا بالحجز ولا بأيّة إجراءات تحفظيّة. وإذا أذن أيّ قاضي مختص بالحجز في قضية منظورة بطريق التّحكيم فعليه أنْ يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية، وعلى القاضي أنْ يصدر قرارا بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك"[4]. يتضح من هذا النّص أنّ المشرّع الليبي قد أناط اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي دون غيره، حيث لا يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، رغم اختصاصها بالفصل في أصل النزاع بناءً على اتفاق التّحكيم[5].

وقد نصّ القانون النموذجي للتّحكيم التجاري الدّولي لعام 1985م مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006م، في المادة (9) على أنّه: "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أنْ يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أنْ تتخذ إجراء وقائياً

---

(1) نقلا عن، محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص69.

(2) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص197.

(3) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص123.

(4) وبالمثل نص قانون المرافعات الكويتي في المادة (1/173) على انه: "لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك". وهذا يدل إن اختصاص القضاء النظامي هو اختصاص أصيل واختصاص هيئة التحكيم اختصاص استثنائي بالاتفاق الصريح.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص123.

مؤقتاً، وأنْ تتخذ المحكمة إجراء بناءً على هذا الطلب"[1]. وبناءً على هذا النّص فإنّ القانون النموذجي للتّحكيم قد أعطى القضاء النّظامي اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، رغم وجود اتفاق على التّحكيم، سواءً تم تشكيل هيئة التّحكيم، والسير في إجراءات التّحكيم، أم لم تُشكل بعد[2].

ومن الاتفاقيات الدّولية التي أخذت بمبدأ منح الاختصاص للقضاء النّظامي دون غيره، اتفاقية جنيف الموقعة في 1961/4/21م، حيث نصّت المادة (4/6) على أنّه: "طلب اتخاذ التدابير الوقتيّة والتحفظيّة من قبل قضاء الدولة لا يعتبر مناقضاً أو متعارضاً مع اتفاق التّحكيم"[3]. فهذه الاتفاقية اتخذت موقفاً صريحاً وواضحاً من مسالة الاختصاص بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، حيث منحت هذا الاختصاص للقضاء النّظامي، حتى في ظل وجود اتفاق على التّحكيم[4].

أيضاً لائحة غرفة التجارة الدّولية بباريس I.C.C (نظام التحكيم) والتذي أصبح نافذاً اعتباراً من الأول أيار/ مايو 2010م. حيث نصّت المادة (2/23) على الآتي: "يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى محكمة التّحكيم، وبعد ذلك في حال وجود ظروف مبررة لذلك، اللجوء إلى أيّ سلطة قضائيّة للحصول على تدابير مؤقتة أو تحفظيّة، ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائيّة بهدف الحصول على هذه التدابير أو تنفيذ تدابير مماثلة اتخذتها محكمة تحكيم، انتهاكاً لاتفاق التّحكيم، ولا يشكل عدولاً عنه ولا ينال من اختصاص محكمة التّحكيم في هذا الشأن. ويتعين اخطار الأمانة العامة، دون إبطاء، بأيّ طلب يقدم إلى سلطة قضائيّة. وتلتزم الأمانة العامة

---

(1) موقع الاونسيترال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.htmll.

(2) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص127.

(3) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص69-70.

وقد جاء النص على النحو التالي:

" les parties peuvent, avant la prise du dossier ά l'arbitre et exceptionnellement apres demander ά toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires sans pour cela contrevenir ά la convention d'arbitrage qui les lie et sans préjudice du pouvoir réservé a l' arbitre a ce titre".

نقلا عن: محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، هامش، ص70.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص64. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص128.

بإعلام محكمة التّحكيم بذلك"[1]. وبناءً على هذا النّص إذا ما اشتمل نصّ الاتفاق بين الخصوم على تسوية جميع ما ينشأ من منازعات بين الأطراف وفقاً لقواعد التّحكيم المعمول بها في غرفة التجارة الدّولية بباريس، فإذا ما ظهرت حاجة ضرورية وملحة لاتخاذ اجراءات وقتيّة وتحفظيّة قبل تشكيل هيئة التّحكيم، فيكون للأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ ما يلزم من هذه الاجراءات[2].

وبناءً على ما تقدم، يكون لأطراف خصومة التّحكيم اللجوء إلى القضاء النّظامي لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وهي صاحبة الاختصاص الوحيد دون أنْ يكون لهيئة التّحكيم أيّ اختصاص في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، حتى لو كان هناك اتفاق تحكيمي، سواءً تم تشكيل هيئة التّحكيم وباشرت مهامها، أم لم تشكل بعد، حيث يحقق هذا المبدأ العديد من المزايا، فهو يهدف إلى دعم ومساندة التّحكيم، وتتسم هذه الإجراءات بالحماية الوقتيّة بالسرعة والفعالية، وخاصة إذا ما كان التّحكيم دولي، وبسبب أنّ هيئة التّحكيم قد تحتاج إلى وقت حتى تجتمع وتصدر قراراتها، وأيضاً لأنّ القضاء النّظامي له سلطة الإجبار والتنفيذ، وأيضاً إذا ما كانت هيئة التحكيم لم تشكل بعد، وكان هناك حاجة ضرورية لاتخاذ بعض الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

إلا أنّ هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات، ومنها، أنّ هيئة التّحكيم وبناءً على اتفاق الأطراف، تنظر في موضوع الخصومة، وإنّ منح اختصاص اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة للقضاء النّظامي، يؤدي إلى توزيع النزاع بين أكثر من جهة في وقت واحد، ويكون له آثار سلبية، وأيضاً حينما تتفق إرادة الأطراف على اختيار التّحكيم للفصل في النزاع الذي يثور بينهم أو قد يثور في المستقبل، فإن منح اختصاص اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة للقضاء النّظامي، يُعد خروجاً عن إرادة الأطراف الصريحة[3].

وبناءً على الانتقادات التي وُجهت إلى هذا الاتجاه القائل إنّ القضاء النّظامي هو وحده المختص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فعملت بعض التشريعات إلى منح اختصاص

---

(1) موقع غرفة التجارة الدولية بباريس .I.C.C: www.iccarbitration.org

(2) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص64. فكاك، خديجة، **سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون التحكيم، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين "قانون الأعمال". السنة الجامعية 2007م-2008م، ص78.

(3) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص133. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص76.

اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى هيئة التّحكيم وحدها دون القضاء النّظامي، وهذا ما سوف يبينه الباحث في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني: اختصاص هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

ويرجع أساس هذه الفكرة إلى الطبيعة القانونيّة للتّحكيم، فالتّحكيم له طبيعة خاصة كونه وسيلة بديلة لحل المنازعات، دون اللجوء إلى القضاء النّظامي بإجراءاته التي لا تناسب وخصوصاً التجارة الدّولية، حيث يقوم التّحكيم على إرادة الطرفين من خلال اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التّحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما، فاتفاق التّحكيم قد منح الاختصاص لهيئة التّحكيم في النّظر موضوع الخصومة، وسلّب هذا الاختصاص من القضاء النّظامي، وقد أجاز القانون هذا الاتفاق[1].

ولذلك إذا ما اتفق أطراف الخصومة على منح هيئة التّحكيم اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فيكون واجباً احترام إرادة الأطراف[2]، وخصوصاً أنّ القانون قد سمح للأفراد الاتفاق على منح الاختصاص في حل موضوع النزاع إلى التّحكيم بدلاً من القضاء النّظامي في الدولة. فإذا كان لهيئة التّحكيم سلطة في الفصل في أصل الموضوع، بناءً على اتفاق التّحكيم، فمن باب أولى منح اختصاص النّظر في الطلبات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم[3]، فاتفاق التّحكيم متى توافرت فيه الشروط القانونيّة المنظمة للتّحكيم، يمنع القضاء النّظامي من الفصل في موضع النزاع ويمنعه أيضاً من اتخاذ اجراءات وقتيّة أو تحفظيّة[4]. وبناءً على اتفاق التّحكيم يجب على أطراف الخصومة الالتزام بطريق التّحكيم للفصل في موضوع النزاع وفي الطلبات المستعجلة، فلا يجوز للأطراف اللجوء للقضاء النّظامي لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي بحجة توافر حالة الاستعجال، إلا في حالة قبول الخصم الآخر وعدم إثارة الدفع بعدم تمسكه بوجود اتفاق التّحكيم أمام القضاء النّظامي[5]، فهيئة التّحكيم لها سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة حتى إذا لم ينصّ القانون على ذلك، ولذلك إذا ما عرض طلب اتخاذ إجراء وقتي أو

---

(1) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص33.

(2) الشرقاوي، محمود سمير، مرجع سابق، ص117

(3) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص311.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص23–24. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص67 –68.

(5) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص311.

تحفظي على القضاء النّظامي (قاضي الأمور المستعجلة) فيجب عليه وقف النّظر في الطلب المستعجل[1].

وذهب بعض الفقهاء[2] المؤيد لهذا الاتجاه[3]، أنّ هيئة التّحكيم هي المختصة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، لأنّ منح هذا الاختصاص لهيئة التّحكيم يتفق مع إرادة الأطراف الذين لجأوا للتّحكيم بدلاً من القضاء النّظامي، فلا يوجد ما يمنع الطرفين من تنفيذ ما قد يصدر من قرارات بخصوص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بعيداً عن مساعدة القضاء النّظامي، من خلال توفر ضمانات وضوابط اتفاقية تكفل تنفيذ هذه الإجراءات [4]. وايضاً هذا لا يؤدي إلى تشتيت الخصومة بين الجهتين، وصدور قرارات باتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة متعارضة تؤدي إلى عرقلة مهمة هيئة التّحكيم عند اتخاذها قراراً فاصلاً في الخصومة، فضلاً عن توفير الوقت والنفقات وبساطة الإجراءات وسرعتها[5]. وبخصوص المبررات التي أخذ بها أصحاب الاتجاه الأول بمنح الاختصاص للقضاء النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، وخصوصاً بعد تشكيل هيئة التّحكيم والسير في الإجراءات الممنوحة لها في الفصل في خصومة التّحكيم، فهذه المبررات تسقط قدرة هيئة التّحكيم على الفصل في موضوع النزاع أصلاً ومن ثم القدرة على اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[6].

لم يتضمن قانون التّحكيم الفلسطيني، وقانون التّحكيم الأردني، وأيضاً قانون التّحكيم المصري نصوصاً صريحة تخول هيئة التّحكيم وحدها دون غيرها، سلطة اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في الخصومات والمنازعات التي تم الاتفاق بخصوصها على التّحكيم.

---

(1) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص23 – 24. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص67 –68.

(2) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص203.

(3) هاشم، محمود محمد، **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية**، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1990م، ص245–246.

E.Gaillard: note sous Cour d' appel de Rennes 26 oct. 1984 Clunet 1985 p. 925. R David: l' arbitrage dans le commerce international 1982 p. 327. نقلا عن، محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، هامش، ص76.

(4) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص203.

(5) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص77. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص203. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص69. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص77.

(6) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص203.

إلا أنّ بعض التشريعات قد منحت اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لهيئة التّحكيم وحدها، ومنعت القضاء النّظامي من اتخاذ مثل هذه الإجراءات. وبناءً على المبررات التي أخذ بها الفقه، نجد أنّ بعض التشريعات من الدول المختلفة قد نصّت على قوانين تخول هيئة التّحكيم باختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، ومن هذه التشريعات:

قانون المرافعات الهولندي لسنة 1986م، حيث جاء في نصّ المادة (1051) ما يلي: "يجوز للخصوم الاتفاق على تخويل محكمة التّحكيم سلطة الفصل في المسائل المستعجلة، وعلى ذلك فإنّه إذا ما طلب من قاضي الأمور المستعجلة إصدار قراراً تحفظياً رغم اتفاق على اختصاص محكمة التّحكيم أو رئيسها، وتمسك الأطراف بهذا الاتفاق فإنّه على القاضي الحكم بعدم الاختصاص وإحالة النزاع إلى محكمة التّحكيم، وأنّ القرار الذي تصدره محكمة التّحكيم يكون مماثلا من حيث التنفيذ للقرار الذي تصدره في موضوع النزاع"[1].

وأيضاً القانون الصادر بشأن التّحكيم التجاري الدّولي الجزائري رقم (9/93) الصادر في 25 إبريل لسنة 1993م، حيث جاء في نصّ المادة (458) مكرر (9) على ما يلي: "لمحكمة التّحكيم السلطة في أنْ تأمر باتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة بناءً على طلب أحد الأطراف"[2].

ومن الاتفاقيات الدّولية التي أخذت بهذا الاتجاه، اتفاقية عمان للتّحكيم التجاري، حيث جاء في نصّ المادة (29) ما يلي: "لمحكمة التّحكيم صلاحيات قضائيّة فلها بناءً على طلب أحد الطرفين أنْ تتخذ اجراءً مؤقتاً أو تحفظياً تراه مناسباً"[3].

وأيضاً اتفاقية واشنطن الصادرة في 1966/10/14م، حيث نصّت المادة (26) من هذه الاتفاقية على أنّه: "تُعتبر موافقة الأطراف على التّحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية اتفاقاً على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى إلا إذا نصّ على غير ذلك، ويجوز للدول المتعاقدة أنْ تطلب استبعاد سبل حل النزاع المحلية كشرط لازم لقبول التّحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية"[4].

---

(1) نقلا عن: الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص75-76. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص78.

(2) نقلا عن: الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص53. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص75.

(3) نقلا عن: محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص79.

(4) نقلا عن: الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص81. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص80.

يتفق هذا الاتجاه مع ما ذهب اليه نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس على ابتداع قواعد المحكّم المستعجل الذي أصبح نافذاً في الأول من يناير لسنة 1990م، حيث يتم تعيين هذا المحكّم المستعجل في المرحلة السابقة على اتفاق التّحكيم إذا كانت هناك حاجة لاتخاذ اجراء وقتي أو تحفظي[1]، حيث نصّت المادة (2) من قواعد المحكّم المستعجل على أنّه: " للمحكّم المستعجل اصدار ما يلي: أ- أنّ يأمر بأيّ تدابير تحفظيّة تكون لازمة بصفة عاجلة إمّا لمنع فقدان مباشر أو خسارة لا يمكن تعويضها وذلك لصيانة حق من حقوق الأطراف أو ملكه. ب- أنْ يأمر طرف بأنْ يؤدي إلى طرف آخر مبلغاً من النقود يجب دفعه. ج-أنْ يأمر طرفاً بأنْ يتخذ خطوة يجب اتخاذها طبقاً للعقد بين الأطراف، ويشمل ذلك توقيع أو تسليم أيّة مستندات أو تخويل التوقيع أو تسليم المستند إلى طرف. د-أنْ يأمر بأيّة تدابير لازمة للحفاظ على الدليل أو إقامته. كذلك فإن لمحكّم الأمور المستعجلة وفقا للمادة (3/5) من هذا النظام أنْ يقوم بفحص أو زيارة أيّ مكان ينفذ فيه العقد أو تكون به منشاة الأطراف أو أيّ مكان آخر ذي صلة، وله أيضاً أنْ يطلب تقريراً من خبير وأنْ يسمع أيّ شخص يختاره فيما يتصل بالنزاع"[2].

وبناءً على ما تقدم من نصوص وطنية واتفاقيات يكون لهيئة التّحكيم وحدها ودون غيرها الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، إلا في حالة تنفيذ القرار وليس اتخاذ هذه الإجراءات. ففي حالة رفض الخضوع من وُجه إليه القرار، يتم اللجوء للقضاء النّظامي لتنفيذ القرار، وهذا يُعد تنازلاً من الأطراف عن اللجوء إلى القضاء النّظامي، بسبب ما يحققه التّحكيم من مزايا للأطراف، لذلك يجب احترام إرادة الأطراف لما اتفقوا عليه.

إلا أنّه يوجد بعض العقبات العملية التي تحول دون منح الاختصاص لهيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، حيث أنّ هيئة التّحكيم لا تعقد جلساتها بصورة منتظمة ودائمة، إنّما على فترات متقاربة أو متباعدة، فقد يحصل أمراً اضطرارياً يستدعي اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي في غير أوقات انعقادها، بالإضافة إلى أنّ هيئة التّحكيم قبل إصدار قرارها تلتزم سماع الطرف الآخر، فبعض المسائل المستعجلة بحاجة إلى مفاجأة الطرف الآخر بهذا الإجراء. وأيضاً اتفاق التّحكيم يقيد من صلاحيات هيئة التّحكيم، حيث لا يمتد هذا الاتفاق إلى

---

(1) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص24.

(2) نقلا عن: الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص100-102. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص79.

الغير بل يظل محصوراً بين أطراف الاتفاق، فقد تستدعي مسألة مستعجلة اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة ضد الغير، فلا صلاحية لهيئة التّحكيم لاتخاذ إجراء ضد الغير. وأضف إلى ذلك، أنّه وإذا ما كان الإجراء الوقتي أو التحفظي بحاجة إلى قوة وإجبار لتنفيذ هذا الإجراء، فهيئة التّحكيم ليس لها صلاحية بالتنفيذ والإجبار[1].

لم يسلم هذا الاتجاه أيضاً من الانتقادات، إذْ إنّ أكثر القرارات التي تصدر من قبل هيئة التّحكيم بخصوص الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، لا يتم تنفيذها طواعية من الطرف الذي صدر في مواجهته، حيث يكون من اللازم وجود آلية لتنفيذ هذا القرار[2].

وبسبب الانتقادات التي وُجهت سواءً لانفراد القضاء النّظامي وحده دون غيره، أو انفراد هيئة التّحكيم دون غيرها، باتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة في المنازعات المعروضة على التّحكيم، لذلك كان هناك اتجاه ثالث في منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، لكل من هيئة التّحكيم والقضاء النّظامي، أيّ جعلته اختصاصاً مشتركاً، وهذا ما سوف يبينه الباحث في المطلب الثالث.

## المطلب الثالث: الاختصاص المشترك بين القضاء النظامي وهيئة التّحكيم في اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

ويرجع أساس هذه الفكرة إلى اتفاق التّحكيم الذي يسمح للأطراف باللجوء إلى القضاء النّظامي والطلب منه اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، وإلى مبدأ استقلال هيئة التّحكيم[3]. واللجوء إلى القضاء النّظامي مع وجود اتفاق التّحكيم لا يُعد تنازلاً عن اتفاق التّحكيم[4]، وأيضاً لا يجوز حرمان أطراف التّحكيم من الاستفادة من القواعد التي تحكم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في القضاء النّظامي، والتي تتسم بالفعالية والقهر والإجبار، وبجانب القضاء النّظامي فإنّ هيئة التّحكيم أيضاً مختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[5].

---

(1) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص314 – 315.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص82–83.

(3) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص467.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص32.

(5) الحداد، حفيظة، مرجع سابق، ص29. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص215.

فاتفاق التّحكيم يعطي للأطراف حرية الاتفاق على تنظيم اختصاص اتخاذ الإجـراءات الوقتيّة والتحفظيّة، على اعتبار أنّ الاختصاص المشترك ليس من النّظـام العـام، إلا أنّ هـذه الحرية ليست مطلقة وخصوصاً عندما يتعلق الأمر باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يحتـاج إلـى القهر والإجبار لتنفيذه[1].

تقوم هذه الفكرة على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى كـل مـن هيئة التّحكيم والقضاء النّظامي، أيّ اختصاصاً مشتركاً، ويتجلى هذا الاختصاص في حالة وجود أمر مستعجل لا تستطيع هيئة التّحكيم اتخاذ مثل هذه الاجراءات بالسرعة المناسبة إمّا لأنّ هيئة التّحكيم غير مشكلة بعد أو أنّ الاجراء الوقتي والتحفظي بحاجة إلى قوة في التنفيذ أو لأيّ سبب آخر لذلك لا يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء النّظامي[2]. حيث تبنى اتجاه مـن الفقـه[3] تأييد هذه الفكرة. وهذا الاتجاه يقوم على ثلاث صور على النحو التالي:

1. يتم النّص على تنظيم الاختصاص المشترك على أساس منح الاختصاص العـام باتخـاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، واستثناء منح الاختصاص للقضاء النّظـامي، مع وجود اتفاق تحكيم بناءً على إرادة أطراف التّحكيم[4].
2. يتم النّص على تنظيم الاختصاص المشترك على أساس منح الاختصاص العـام باتخـاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، واستثناء منح الاختصاص لهيئة التّحكـيم، بناءّ على إرادة أطراف التحكيم[5].
3. يتم النّص على تنظيم الاختصاص المشترك على أساس منح الاختصاص العـام باتخـاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، مع إعطاء هيئة التّحكـيم صـلاحية طلـب

---

(1) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص217.

(2) اللحام، معاذ إبراهيم حسين، **دور المحكمة في عملية التحكيم**. رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بير زيت– فلسطين،2010م، ص142.

(3) P. Bertin: L `intervtion. Op. P cit.339. G. Couchez: référé … Op. cit. P.162.

نقلا عن، الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، هامش، ص134 – 135.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص28. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص135 – 136.

(5) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص216.

المساعدة أو السماح لأحد الأطراف بطلب المساعدة من القضاء النّظامي[1]، وهذا عندما يرفض أحد أطراف الخصومة تنفيذ قرار هيئة التّحكيم طواعية[2].

حيث أخذ بهذا الاتجاه العديد من التشريعات[3] ونذكر منها:

التشريع الفلسطيني، حيث نصّت المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني على ما يلي: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أطراف التّحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطرق التي تنفذ به الأحكام والقرارات".

وبعد التدقيق في هذا النّص، يتضح أنّ المشرّع الفلسطيني قد أعطى للأطراف وبناءً على إرادتهم الاتفاق على منح الاختصاص لهيئة التّحكيم باتخاذ جميع أو بعض الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، إذا ما كانت هذه الإجراءات تسمح طبيعتها باتخاذها من قبل هيئة التّحكيم. ويتضح أيضاً، أنّه إذا ما وُجد اتفاق بين الطرفين على اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، يكون لهيئة التّحكيم اتخاذ هذه الإجراءات سواءً من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم[4].

أمّا في حالة عدم وجود اتفاق صريح على منح هيئة التّحكيم اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، فلا يمكن لهيئة التّحكيم أنْ تنظر في هذه الإجراءات، لأنّ سلطتها استثنائية مستمدة من إرادة واتفاق التّحكيم[5]، ويكون القضاء النّظامي هو وحدة المختص في اتخاذ هذه الإجراءات، حتى إذا لم يرد بها نصٌّ صريحٌ[6].

أمّا بخصوص ما وردة في نهاية المادة (33) سالفة الذكر، أنّه إذا ما امتنع عن التنفيذ من صدر في حقه قرار اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية ، يتم اللجوء للقضاء النّظامي لتنفيذ

---

(1) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص467.

(2) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص138.

(3) نص التشريع البلجيكي في قانون القضائي (المرافعات) في المادة (1676)، وأيضا القانون الفدرالي السويسري في المادة (183) الصادر في 18 سبتمبر لسنة 1987م، ليطبق على العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص. وأيضا نصت المادة (26) من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي الاونسيترال.

(4) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص467.

(5) الطراونة، مصلح أحمد: **مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني**. مؤتة للبحوث والدراسات. المجلد الخامس عشر، العدد الرابع. 2000م. ص239.

(6) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص117.

القرار، إمّا من خلال تقديم طلب إلى هيئة التّحكيم لسماح له باللجوء إلى القضاء النّظامي لتنفيذ قرار التّحكيم، أو أنْ يقدم طلباً إلى القضاء النّظامي مباشرة يطلب به التعويض عن كل ضرر يصيبه من جراء عدم تنفيذ قرار هيئة التّحكيم[1].

ولكن بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم رقم (3) لسنة 2000م، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م، وقراءة نصّ المادة (66) منها والتي تنصّ على ما يلي: "إذا أذنت المحكمة المختصة باتخاذ أيّة إجراءات تحفظية أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التّحكيم، فلها أنْ تقرر إيقاع الحجز أو اتخاذ الإجراء المستعجل دون المساس بموضوع النزاع، وعليها أنْ تقرر إلغاء الحجز حينما تقرر هيئة التّحكيم ذلك". فهذا النّص قد أعطى الأطراف حتى في وجود اتفاق على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لهيئة التّحكيم، اللجوء إلى القضاء النّظامي لاستصدار قرار من قبل المحكمة المختصة أصلا بالنّظر في موضوع النزاع، باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي سواء ضد أحد الطرفين أو غيرهم[2].

أما التشريع الأردني، قد منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لقاضي الأمور المستعجلة (القضاء النّظامي) في المادة (13) من قانون التّحكيم الأردني والتي تنصّ على ما يلي: "لا يمنع اتفاق التّحكيم أيّ طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أيّ إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها". وهنا جاء النّص بشكل صريح، أنّ اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد الخصوم[3]، ما لم يمنع اتفاق التّحكيم ذلك، لأنّ مثل هذا الطلب لا يعد تنازلاً عن التّحكيم، ولا يعطي قاضي الأمور المستعجلة الحق في النّظر في موضوع النزاع[4].

---

(1) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص470.

(2) المرجع السابق، ص473.

(3) سامي، فوزي محمد: **التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي"**. الطبعة الثالثة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012م. ص109-110. دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص472.

(4) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص239.

أمّا ما جاء في نصّ المادة (23) من قانون التّحكيم الأردني، فقد أجازت صراحة لأطراف اتفاق التّحكيم على منح الاختصاص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، وهذا ما جاءت به المادة (23/أ) والتي نصّت على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التّحكيم، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أيّ من طرفي التّحكيم، أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع، وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذا التدبير". فهذه الفقرة من هذه المادة قد اعترفت صراحة بمنح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم بناءً على إرادة الطرفين المتمثلة في اتفاقهم، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي اتفاق التّحكيم، أن تأمر أيّاً من طرفي التّحكيم باتخاذ ما تراه مناسباً وحسب طبيعة النزاع اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، ولها أيضاً أنْ تأمر أيّاً منهما تقديم ضمانات كافية، لتغطية كامل مصاريف هذه الإجراءات[1].

ولذلك إذا ما وُجد نصّ صريح في اتفاق التّحكيم على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لهيئة التّحكيم، في هذه الحالة يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذ قرارات تحفظيّة أو مؤقتة، أمّا إذا كان اتفاق التّحكيم عاماً بخصوص نزاع معين، فإنّ اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[2].

أمّا ما جاء في نصّ المادة (23/ب) من قانون التّحكيم الأردني، بخصوص عدم تنفيذ قرار هيئة التّحكيم المتعلق بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، على أنّه: "إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها بالتنفيذ". حيث تأذن هيئة التّحكيم لمن صدر لصالحه القرار المتعلق باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وذلك بناءً على طلبه، اللجوء إلى القضاء النّظامي في حالة امتناع الطرف الآخر عن

---

(1) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص467.

(2) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص239.

التنفيذ، لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القرار، أو أنْ يلجأ مباشرة للقضاء النّظامي دون أنْ يطلب إذن من هيئة التّحكيم[1].

أما المشرّع المصري، فقد أناط اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، واعترف صراحة بذلك، بحسب ما ورد في قانون التّحكيم المصري في المادة (14) من قانون التّحكيم المصري[2] والتي تنصّ على ما يلي: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أنْ تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظيّة سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها". وتنصّ المادة (9) من نفس القانون على ما يلي: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التّحكيم التي قد يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أمّا إذا كان التّحكيم تجارياً دولياً سواءً جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفين على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

ويتضح من نصّ المادة (14) من قانون التّحكيم المصري، أنّ المشرّع المصري قد اعترف ومنح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، رغم وجود اتفاق على التّحكيم بين الأطراف[3]، ويُستشف أيضاً من نصّ المادة (14) أنّه ورغم وجود اتفاق على منح الاختصاص في الفصل في موضوع النزاع لهيئة التّحكيم وحدها، ومنح الاختصاص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، لا يؤثر على سير إجراءات الخاصة بالتّحكيم، ولا يعد مناقضاً لاتفاق التّحكيم[4]، ولا يعد تنازلاً عن اتفاق التّحكيم بشأن موضوع النزاع، ووجود اتفاق التّحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء النّظامي لطلب اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة[5].

---

(1) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص471.

(2) الشرقاوي، محمود سمير، مرجع سابق، ص122.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص49.

(4) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص283.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص144. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص50.

أمّا في المادة (24) من نفس القانون سالف الذكر التي تحدثت عن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، والتي سمحت للأطراف حرية الاتفاق على منح الاختصاص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لهيئة التّحكيم بناءً على اتفاق التّحكيم[1]، حيث نصّت المادة (24) على ما يلي: "1- يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التّحكيم بناءً على طلب أحدهما أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به. 2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أنْ يطلب رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

ويتضح من نصّ المادة (1/24) أنّها منحت لأطراف التّحكيم الحق في الاتفاق على منح هيئة التّحكيم اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، بناءً على طلب أحد الأطراف، وللهيئة أنْ تأمر أيّاً منهما اتخاذ أيّ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة تراها مناسبة وتقتضيها طبيعة النزاع، وهذا يعني أنّ سلطة هيئة التّحكيم تتوقف على إرادة الطرفين المتمثل بالاتفاق[2]، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة (2/24) أنّه في حالة امتناع الطرف الذي صدر إليه أمر تنفيذ الإجراء الوقتي أو التحفظي، جاز للطرف الآخر، من له مصلحة في تنفيذ الإجراء بعد الطلب من هيئة التّحكيم السماح له بأنْ يطلب من القضاء النّظامي (المحكمة المختصة في المادة (9)) بتنفيذ هذه الإجراءات، على الرغم أنّ أطراف اتفاق التّحكيم اتفقاً على منح هيئة التّحكيم اختصاص اتخاذ ما تراه مناسباً من الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[3].

وأخذ بهذا الاتجاه أيضاً المشرّع التونسي في قانون التّحكيم رقم (42) لسنة 1992م، حيث منح في المادة (19) من قانون التّحكيم[4]، اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

---

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص56.

(2) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص146-147.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص52. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص147.

(4) المادة (19) من قانون التحكيم التونسي، رقم (42) لسنة 1993م، الصادر في 26 ابريل 1993م، الجريدة الرسمية، العدد (33) صفحة 580، بتاريخ 4 مايو لسنة 1993م، والتي تنص على ما يلي: "إذا رفع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة التحكيم بموجب اتفاقية تحكيم فعليها أن تصرح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الخصوم. وإذا لم يسبق لهيئة التحكيم أن تعهدت بالنزاع فعلى المحكمة أيضا التصريح بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ويمكن للقاضي الاستعجالي=

لقاضي الأمور المستعجلة والتي تدخل تحت اختصاصه، وذلك قبل الدخول في إجراءات التّحكيم، أمّا بعد البدء في إجراءات التّحكيم، فيكون اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، أمّا بخصوص تنفيذ قرار هيئة التّحكيم إذا ما امتنع من وُجه إليه الأمر، فيمكن للطرف الآخر أنْ يستعين بالقضاء النّظامي لتنفيذ ما اتخذته هيئة التّحكيم من إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة[1].

وتطبيقاً للنّصوص السابقة يكون الاختصاص مشتركاً، فيجوز للقضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم سواءً أكان اتفاق التّحكيم يسمح بذلك أم لا يسمح، وذلك حسب الأحوال، فقضاء الدولة يختص قبل البدء بإجراءات التّحكيم، وبينما هيئة التّحكيم تختص بعد البدء بإجراءات التّحكيم، وللأطراف الاستعانة بالقضاء النّظامي لتنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي اتخذتها هيئة التّحكيم بالقوة والإجبار إذا اقتضى الأمر ذلك. لأنّ هذه النصوص لا تمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء النّظامي في حالة اتفاقهم على اختصاص هيئة التّحكيم.

وعلى ضوء ما تقدم، إنّ لكل اتجاه من يؤيده ومن يعارضه، فيرى الباحث أنّه يجب احترام إرادة الأطراف عند اختيارهم طريق التّحكيم بدلاً من طرق القضاء النّظامي، ومنح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، أيّ بعد تشكيل هيئة التّحكيم، لأنّها هي المختصة في الفصل بموضوع الخصومة أصلاً، ولتجنب توزيع وتفتيت الخصومة، وإصدار قرارات متعارضة بين هيئة التّحكيم والقضاء النّظامي. أمّا قبل تشكيل هيئة التّحكيم فمنح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي له ما يبرره، لأنّ الانتظار حتى يتم تشكيل الهيئة وخاصة إذا لم يتفق الأطراف على الأشخاص أو المؤسسة التّحكمية، فيتطلب ذلك تدخل القضاء، فمن باب أولى أنْ يكون الاختصاص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لقضاء الدولة لاتصافها بالاستعجال. أمّا بخصوص القهر والإجبار في التنفيذ، فإنّ اتفاق الأطراف على إحالة النزاع للتّحكيم، فتكون النية عند الأطراف التنفيذ الاختياري وبرضاهم، مع إلزام الطرف طالب اتخاذ الإجراء بإيداع ضمانات مالية أو عينية، لتعويض وتحفيز الطرف الآخر على التنفيذ، وبناءً على ذلك تنفذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة برضاهم ودون إجبار أو

---

= اتخاذ أية وسيلة في حدود اختصاصه ما دامت هيئة التحكيم لم تباشر أعمالها، وإذا باشرت هيئة التحكيم أعمالها يصبح اتخاذ أية وسيلة وقتية من اختصاصها، ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم إكساء القرارات الوقتية أو التمهيدية التي تصدرها هيئة التحكيم الصيغة التنفيذية".

(1) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص142.

قهر، وإذا ما عارض أو امتنع من وُجه إليه أمر بالتنفيذ، فيكون للطرف الآخر أنْ يطلب من القضاء النّظامي المساعدة في التنفيذ وليس الطلب من هيئة التحكيم اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة.

يرى الباحث أنْ يتم تعديل نصّ المادة المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في قانون التّحكيم الفلسطيني، على أنْ تشمل النّص الصريح على منح الاختصاص باتخاذ لإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل القضاء النّظامي قبل تشكيل هيئة التّحكيم، وأنْ يتم اتخاذ هذه الاجراءات من قبل هيئة التّحكيم بعد تشكيلها، وأنْ تشتمل أيضاً: على أنّه في حالة تخلف من صدر اليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ. وأنْ يشتمل أيضاً على أنّ لهيئة التّحكيم أنْ تكلف طالب الإجراء المستعجل بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد هيئة التّحكيم نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أنّ المستدعي غير محق في طلبه.

## الفصل الثاني

## دور القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم

من المعلوم أنّ اتفاق التّحكيم يكون بناءً على إرادة الأطراف باللجوء إلى التّحكيم لحل بعض أو جميع المنازعات المحددة التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونيّة محددة، سواءً كانت تعاقدية أو غير تعاقدية[1]. واللجوء للتّحكيم يمر في ثلاثة مراحل، المرحلة الأولى: هي اتفاق الأطراف على التّحكيم، ويتم من خلال إرادة الأطراف المتمثلة باتفاق التّحكيم، ويتم ذلك بإحدى طرقين، إحداهما ما يسمى شرط التّحكيم[2]، والأخرى مشارطة التّحكيم[3]. والمرحلة الثانية: هي تشكيل هيئة التّحكيم والسير بإجراءات التّحكيم، والمرحلة الثالثة: اتخاذ قرار التّحكيم الفاصل في الخصومة الطعن به وتنفيذه[4]. ومن خلال هذا الاتفاق تتجه إرادة الطرفين إلى إبعاد قضاء الدولة عن النظر في النزاع.

ولكن هناك أمور قد تحدث قبل تشكيل هيئة التّحكيم، أو بعد تشكيل هيئة التّحكيم، تستدعي تدخل القضاء النّظامي في المساعدة باتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة من خلال إصدار قرارات وقتيّة أو تحفظيّة بناءً على طلب أحد الخصوم، وأيضاً إذا ما تم اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل هيئة التّحكيم[5]، ورغم أنّ قرارات هيئة التّحكيم لها قوة القرارات الصادرة عن القضاء النّظامي، إلا أنّه ليس لهيئة التّحكيم سلطة الإجبار بالتنفيذ إذا لم ينفذ الخصم قرارات هيئة التّحكيم طواعية، لأنّ سلطة التنفيذ محصورة بالسلطة العامة، ويجب أنْ يصدر الأمر بذلك من قبل القاضي[6].

---

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص109-110.

(2) وهو الاتفاق على التحكيم في بنود عقد معين بين أطرف العقد، إذا ما حدث نزاع أو خلاف عن العقد أو مسألة معينة يتم حلها من خلال التحكيم، أي يتم الاتفاق على التحكيم في العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية.

(3) الاتفاق على التحكيم يتم بعد نشوء النزاع فعلا بين الطرفين من خلال إبرام اتفاق مستقل عن العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية.

(4) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص109.

(5) التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد: **تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحقيق.** مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث والخمسون، 2013. ص46.

(6) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص282.

لذلك فإنّ القضاء النّظامي له أهمية بالغة في مساعدة هيئة التّحكيم رغم استقلال التّحكيم عن القضاء النّظامي إلى حد ما، فالقضاء النّظامي يتدخل في التّحكيم منذ البدء في إجراءات التّحكيم إلى صدور قرار التّحكيم، سواءً من حيث تعيين هيئة التّحكيم إذا لم يتفق الأطراف على اختيار هيئة التّحكيم، أو اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة قبل منح الاختصاص لهيئة التّحكيم، أو بعد منح الاختصاص لهيئة التّحكيم، أو بعد صدور قرار التّحكيم سواءً من حيث التنفيذ أو الطعن به[1].

وهذا يؤكد أنّ العلاقة ما بين قضاء الدولة والتّحكيم هي علاقة تعاون وتكامل، حيث إنّ هذه العلاقة غير تنافسيّة، بل تعاونيّة تصل في كثير من الأحيان إلى حد التكامل[2]. لذلك في حالة حدوث نزاع بين أطراف التّحكيم، وكان هناك حاجة لاتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، فيكون أمام الطرف الذي يريد اتخاذ هذه الإجراءات اللازمة، جهتان أوْكل إليهما المشرّع اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، هما قضاء الدولة وهيئة التّحكيم[3].

لذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي: المبحث الأول: المحكمة المختصة في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المبحث الثاني: اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم من قبل القضاء النّظامي.

---

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص276.

(2) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص13-14.

(3) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص67.

## المبحث الأول

## المحكمة المختصة في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

نظراً للأهمية التي يتمتع بها القضاء المستعجل فقد عملت أغلب التشريعات[1] على استحداث نظام القضاء المستعجل[2]، الذي يهدف إلى حماية الحق مؤقتاً على وجه السرعة إلى أنْ يفصل في موضوع النزاع من قبل المحكمة المختصة، وذلك بسبب بطء وطول وتأخير الفصل في الخصومة، فقد يؤدي هذا البطء والتأخير في أغلب الأحيان إلى إلحاق الضرر بمصالح الخصوم، حيث تصبح الحماية القانونيّة غير مجدية إذا لم يتدخل القضاء المستعجل لحماية الحق[3].

لذلك أوجد المشرّع القضاء المستعجل بجانب القضاء العادي، ومنحه صلاحية اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة دون التعرض إلى أصل الحق المتنازع عليه، وذلك من خلال قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة[4]. وهذا ما أشارت إليه المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني. وأيضاً يختص القاضي الذي ينظر بأصل الموضوع إذا ما رُفع إليه طلب مستعجل من قبل أحد الخصوم بالتبعيّة[5]، أيّ المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعيّة للدعوى الأصلية، وهذا ما عبرت عنه المادة (2/103) من القانون سالف الذكر. أمّا اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بالمسائل الإجرائيّة في معاملات التنفيذ الإجباري فهي من اختصاص دائرة الإجراء[6].

ويتضح من ذلك، أنّ المعيار الأساسي الذي اعتمد عليه قانون أصول المحاكمات، هو التفرقة ما بين المسألة التي أثيرت بصفة أصلية، أيّ عدم وجود دعوى قضائيّة موضوعيّة مرفوعة أمام محكمة الموضوع والفصل بها، أم أثيرت بصفة التبعيّة لدعوى قضائيّة موضوعيّة

---

(1) أنظر مثلا: **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رقم (2) لسنة 2001م. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م.**

(2) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص82.

(3) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص134.

(4) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص33.

(5) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص14.

(6) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص33.

قائمة أمام القضاء[1]. أيّ أنّه يوجد محكمتان مختصتان باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، هما محكمة القضاء المستعجل المتمثلة بقاضي الأمور المستعجلة، ومحكمة الموضوع بطريقة التبعيّة، فمحكمة القضاء المستعجل لا تسلب اختصاص محكمة الموضوع بالفصل في مسألة مستعجلة، وأيضاً محكمة الموضوع لا تسلب القضاء المستعجل اختصاصه بالنّظر بالمسائل المختص بها، فكلا المحكمتين لا تنفي اختصاص المحكمة الأخرى[2].

وعلى ضوء ما تقدم سوف يقسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. في المطلب الثاني: المحكمة المختصة التي تنظر في موضوع النزاع بطريق التبعيّة.

## المطلب الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

عملت التشريعات على توفير الحماية القضائيّة للحقوق والمراكز القانونيّة من خلال الحماية القضائيّة المستعجلة (قاضي الأمور المستعجلة)[3]، حيث يكون لقاضي الأمور المستعجلة اختصاص نوعي واختصاص مكاني، وهذا ما سوف نبينه في هذا المطلب:

الاختصاص القيمي والنوعي لقاضي الأمور المستعجلة: يختص قاضي الامور المستعجلة سواءً بصفة أصلية أو تبعيّة في الحالات التي حددتها نصوص القانون، وينعقد الاختصاص لقاضي الامور المستعجلة بمجرد توفر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وبموجب المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي تنصّ على ما يلي: " تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى: 1- قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة. 2- المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية".

يتبين من هذا النّص أنّ المختص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة هو قاضي الامور المستعجلة بصورة مستقلة، ويكون اختصاصه اختصاص مطلق يشمل على جميع الدعاوي التي تدخل في اختصاص محاكم الدرجة الاولى سواءً أكانت الصلح أم البداية، فقد تم

(1) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص264.

(2) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص88 -89.

(3) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص256.

ندب قاضي محكمة البداية في مقر كل محكمة منها، أما خارج دائرة المدينة فيتم ندب قاض من قضاة محكمة الصلح ليكون قاض للأمور المستعجلة[1].

أمّا بخصوص محكمة الاستئناف بصفتها محكمة مختصة بالأمور المستعجلة، فهي تكون مختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، بصورة تبعيّة لأنها محصورة بالمسائل المستعجلة المتعلقة بشأن دعوى منظورة أمامها فقط، وفي غير هذه الحالة لا تكون محكمة الاستئناف مختصة بصفتها محكمة مستعجلة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[2].

أمّا المشرّع الأردني، فقد منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لرئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه في حالة غيابه أو من ينتدبه لذلك، وبخصوص قاضي الصلح بصفته قاض للأمور المستعجلة، فهو يكون مختص في دائرة لا يكون فيها محكمة بداية، والعكس صحيح. وهذا ما نصّت عليه المادة (31) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فجاء فيها ما يلي: "1–قاضي الأمور المستعجلة في محكمة البداية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينتدب لذلك من قضاتها، وقاضي الصلح في المحاكم التي لا يوجد فيها محكمة بداية. 2– تختص محكمة الاستئناف بالنظر والفصل في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الدعوى المنظورة أمامها".

بينما المشرّع المصري اتفق بما آخذ به المشرّع الفلسطيني، حيث جاء في نصّ المادة (45) من قانون المرافعات المصري الآتي: "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت". يتضح من هذا النّص ثلاثة أمور: أولهما: إذا ما كانت المنازعة المستعجلة المطلوب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة داخلة في حدود دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية[3]، فالمشرّع المصري أوجب في كل محكمة ابتدائية أنْ يكون قاضياً للأمور المستعجلة

---

(1) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص150. كان قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م قد نص في المادة (11) على أنه: "بقرار من مجلس القضاء الاعلى ينتدب قاضي صلح أو أكثر للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية". كما نصت المادة (17) من القانون سالف الذكر على أنه: "بقرار من مجلس القضاء الأعلى ينتدب قاضي بداية للنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة ويسمى قاضي الامور المستعجلة طبقاً لأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية". الا أن تم الغاء النصين السابقين بقرار بقانون رقم (5) لسنة2006 بشأن قانون معدل لأحكام في قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 2001م.

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص320.

(3) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص20.

منتدباً للمسائل المستعجلة فقط، فهو قاض من قضاة محكمة البداية، أيّ إنّه متفرغ تماماً للمسائل والأمور المستعجلة فلا ينظر إلى غيرها من القضايا، فيجري انتدابه وفق قانون التنظيم القضائي الذي يحكم السلطة القضائيّة[1]. أمّا الأمر الثاني: إذا ما كانت المنازعة المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر محكمة البداية، فيكون الاختصاص للمحكمة الجزئية، فيكون لها صفتان: صفة كمحكمة موضوع جزئية، وصفة كمحكمة مستعجلة، أمّا الأمر الثالث: إذا ما كانت المحكمة تنظر بموضوع الدعوى الأصلية، سواء المحكمة الابتدائية أو الجزئية، فينعقد الاختصاص لها بالنظر بالمسائل المستعجلة بشرط أنْ ترفع اليها بالتبعيّة[2].

إنّ توفر الاختصاص النوعي لقاضي الامور المستعجلة تتمثل في توفر حالة من حالات الاستعجال التي حددته نصوص القوانين. فقد نصّ قانون أصول المحاكمات الفلسطيني في المواد (102،111،112،113)[3]، على المسائل المستعجلة التي يخشى عليها حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت، ومنع المستدعي ضده من السفر بناءً على أسباب جدية، وكل أمر أو مسألة يخشى ضياع معالمها أو إحداث تغيرات فيه من شأنها تمس المركز القانوني للمدعي، وإثبات حالة، ووقف تنفيذ قطع المياه أو التيار الكهربائي أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية.

وأيضاً نصّت المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[4] على المسائل المستعجلة التي تكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهي المسائل المستعجلة التي

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص171.

(2) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص20.

(3) نصت المادة (102) على ما يلي: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلباً إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقاً لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعاً للدعوى الأصلية". ونصت المادة (111) على ما يلي: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصدار قراره بمنع المستدعى ضده من السفر بناءً على أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين أن يكلف المستدعي بتقديم كفالة مالية لضمان ما قد يصيب المستدعى ضده من عطل أو ضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه". نصت المادة (112) على ما يلي: "يجوز لمن قطعت عنه المياه أو تيار الكهرباء أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقاً لأحكام هذا الفصل". ونصت المادة (113) على ما يلي: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة أو أحداث تغييرات من شأنها أن تمس مركزه القانوني سواء قبل إقامة الدعوى أو أثناء نظرها أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة ومنع المستدعى ضده من إجراء التغييرات لحين البت في الدعوى".

(4) المادة (32) تنص على ما يلي: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع ايضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية، 1- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، 2- النظر في طلبات تعين وكيل او قيم على مال او الحجز التحفظي او الحراسة او منع السفر. 3- الكشف المستعجل لإثبات الحالة، 4- دعوى سماع شاهد الذي يخشى فوات الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه".

يخشى عليها من فوات الوقت، وطلبات تعيين وكيل أو قيم، أو الحجز التحفظي أو المنع من السفر، وإثبات حالة، وسماع شاهد بسبب فوات الاستشهاد به[1].

وبناءً على ما تقدم إنّ المسائل المستعجلة مقسمة إلى قسمين:

أولاً: المسائل التي يخشى حدوث ضرر محتمل عليها من فوات الوقت، وهذه المسائل لا يمكن حصرها وذلك لصعوبة حصر هذه الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت، ومتروك أمرها لتقدير المحكمة. وتختلف كل مسألة عن المسألة الأخرى، ولكن المشرّع وضع معياراً يستعين به القاضي وهو الخشية من فوات الوقت[2]. ورغم إنّ هذه المسائل يكون في طياتها عنصر الاستعجال، إلا أنّ من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة البحث عن شرط عنصر الاستعجال في كل مسألة على حده ويقدره بقدره، ثم يبحث عن عنصر عدم المساس بأصل الحق، واحتمال وجود الحق، فإذا ما تبين له توفر هذه الشروط، فيقضي في هذه المسألة لأنّها تكون من اختصاصه[3].

إلا أنّ بعض الفقهاء يذهب في اتجاه عدم اشتراط عدم المساس بأصل الحق في المسائل التي نصّ عليها القانون بشكل صريح[4]، ولا يشرط الاستعجال في هذه المسائل إلا إذا كان نصّاً خاصّاً يطلب ذلك، وتكون مهمة قاضي الأمور المستعجلة البحث عن عدم المساس بأصل الحق، واحتمال وجود الحق فقط، فإذا ما تبين له توفر هذه الشروط، فيقض في هذه المسألة لأنّها تكون من اختصاصه[5].

ثانياً: المسائل المستعجلة بنصّ القانون، وهي المسائل التي أشارت اليها نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بنصّ صريح محدد في حالات معينه، فلا يجوز القياس

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص123.

(2) الصرايرة، ابراهيم صالح: **مدى فاعلية القضاء المستعجل والية تنفيذه وفقا للتشريع الأردني**، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثامن، ص85.

(3) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص123. راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص307.

(4) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص307.

(5) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص123.

عليها، حيث جاء ذكرها في المواد (111،112،113)[1]، وكذلك في الفقرات(2،3،4) من المادة (32) من قانون المحاكمات المدنية الأردني[2]، وهي التي يعتبر فيها عنصر الاستعجال مفترض[3].

الاختصاص المكاني لقاضي الأمور المستعجلة: تنصّ المادة (49) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على ما يلي: " تختص محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها بالدعوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي أو مستعجل". وهذا النّص يقابل نصّ المادة (45) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي نصّت على أنّه: " في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ". ويقابل أيضاً نصّ المادة (59) من قانون المرافعات المصري والتي تنصّ على أنّه: "في الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها".

ويستفاد من هذه النّصوص أنّ الاختصاص المكاني في الطلبات المستعجلة يكون إمّا أنّ للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه[4] هي المختصة باتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي، أو المحكمة المطلوب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي في دائرتها ولو لم تكن مختصة في نظر الدعوى الموضوعيّة[5]. وهذه هي القاعدة العامة في الاختصاص المكاني للقضاء المستعجل. حيث يكون الخيار لطالب الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة بين المحكمتين، وإنْ كان على أرض الواقع والأكثر انتشاراً هو تقديم الطلبات المستعجلة إلى المحكمة المطلوب

---

(1) المواد مذكورة في هامش رقم (3) من الصفحة السابقة.

(2) المادة (4/3/2/32) تنص على ما يلي: "2- النظر في طلبات تعين وكيل او قيم على مال او الحجز التحفظي او الحراسة او منع السفر. 3- الكشف المستعجل لإثبات الحالة، 4- دعوى سماع شاهد الذي يخشى فوات الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه، وتكون مصروفاته كلها على من طلبه".

(3) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص307.

(4) أنظر أيضاً: المادة (49) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي تنص على أن: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن.

(5) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص152.

اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في دائرتها، وذلك لاعتبارات وجود المال المراد اتخاذ الإجراء بشأنه والسرعة في التنفيذ على هذا المال المطلوب المحافظة عليه[1].

ونظرا للأهمية التي يتمتع بها قاضي الأمور المستعجلة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، سواءً قبل رفع الدعوى الأصلية أم بعد رفعها، من خلال توفير الحماية القانونيّة للحق بناءً على طلب أحد الخصوم باتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي. ويستوي في هذه الأهمية دور قاضي الأمور المستعجلة قبل منح الاختصاص في النّظر في الخصومة الموضوعيّة لهيئة التّحكيم، ودور قاضي الأمور المستعجلة بعد منح الاختصاص لهيئة التّحكيم. وهذا ما سيتم بحثه في الفرعين التاليين:

**الفرع الأول: دور قاضي الأمور المستعجلة قبل منح الاختصاص لهيئة التّحكيم**

تبين في مقدمة هذا الفصل الثاني أنّ التّحكيم يمر بثلاثة مراحل. وأما فيما يتعلق بهذا الفرع، فسيتم الحديث عن المرحلة الأولى فقط وهي اتفاق الأطراف على التّحكيم سواءً أكان شرطا أو مشارطة، أيّ قبل البدء بإجراءات التّحكيم، أيّ قبل منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، فما هو دور قاضي الأمور المستعجلة في هذه المرحلة؟

ومما لا شك فيه أنّ المبدأ العام يقضي بأنّ الحماية القضائيّة هي من اختصاص القضاء النّظامي، وأنّ اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي من اختصاص قاضي الامور المستعجلة، فهو يستمد سلطاته من السلطة العامة في الدولة، وبناءً عليه يستطيع أطراف اتفاق التّحكيم منحها الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[2].

قد يحدث في كثير من الاحيان بعد حدوث الاتفاق على التّحكيم وقبل تشكيل هيئة التّحكيم ما يقتضي اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة[3]. فقيام خطر حقيقي لا يمكن تجنبه أو تلافيه بمرور الوقت، يؤدي إلى الحاق الضرر بالخصوم أو أحد الخصوم إذا ما تم الانتظار إلى حين تشكيل هيئة التّحكيم، أو حتى انتفاء الغاية التي تم الاتفاق بخصوصها على التّحكيم، مما يكون معه

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص193.

(2) اللحام، معاذ إبراهيم حسين، مرجع سابق، ص147.

(3) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص94.

للأطراف اللجوء إلى قاضي الامور المستعجلة أمراً لا مناص منه، وخاصة إذا ما توافرت شروط اختصاصه[1].

فقد استقر أغلب الفقه[2] على أنّ اتفاق الأطراف على التّحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة لازمة للفصل في المسائل المستعجلة التي يُخشى عليها من فوات الوقت، وذلك لأنّ اتفاق التّحكيم يكون على موضوع النزاع وليس اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[3]، وهذا ما يُعرف بالأثر السلبي، الذي يعني منع قضاء الدولة من الفصل في موضوع النزاع الذي حدده الأطراف في اتفاق التّحكيم، فهذا الاتفاق يقتصر على موضوع النزاع ولا يمتد إلى اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[4].

لا خلاف في أنّ مجرد الاتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع للتّحكيم، فهذا الاتفاق لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار إجراء وقتي أو تحفظي طالما إنّ هيئة التّحكيم لم تُشكل بعد، فقاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً وحده بالطلبات المستعجلة الوقتيّة والتحفظيّة[5]. فهو صاحب الاختصاص الاصيل باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. وبالرجوع إلى المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني نجد أنّ المشرّع قد أشار بصورة ضمنيّة إلى بقاء الاختصاص في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى قاضي الامور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالنّظر بموضوع النزاع، ويظهر ذلك جلياً وبمفهوم المخالفة للنّص، حينما اشترط المشرّع الفلسطيني إذا ما نصّ اتفاق التّحكيم على منح الاختصاص لهيئة التّحكيم باتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة ومستعجلة. فإذا لم ينصّ اتفاق التّحكيم على منح الاختصاص لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، فيبقى قاضي الامور المستعجلة

---

(1) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص85. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص94.

(2) أبو الوفا، أحمد، **التحكيم في القوانين العربية**، مرجع سابق، ص23. شفيق، محسن، ص289. هرجه، مصطفى مجدي، ص26 – 27. نقلا عن محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، هامش، ص70.

(3) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص295. انظر أيضا في هامش نفس الصفحة للفقه المؤيد لهذا القول. أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص94.

(4) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

(5) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص295.

مختصّاً باتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتية وتحفظيّة بخصوص منازعة متفق على إحالتها على التّحكيم[1].

وهناك بعض القوانين التي أشارت بصورة صريحة إلى منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لقاضي الامور المستعجلة، في المنازعات المتّفق بخصوصها على التّحكيم، وذلك قبل البدء بإجراءات التّحكيم، أيّ قبل تشكيل هيئة التّحكيم. وبهذا الخصوص فقد نصّت المادة (9) من القانون النموذجي للتّحكيم التجاري الدّولي للجنة الأمم المتحدة بالصيغة المعتمدة الصادرة في تاريخ 21 حزيران يونيو سنة 1985 على أنّه: "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق تحكيم أنّ يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التّحكيم أو في اثنائها، من إحدى المحاكم التي تتخذ إجراء وقتيّاً مؤقتاً وأنْ تتخذ المحكمة إجراء بناءً على هذا طلب".

وأيضاً جاء في القانون الإنجليزي في المادة (37) من قانون المحكمة العليا الصادر سنة 1981م، حيث يقوم القضاء الإنجليزي بمساعدة قضاء التّحكيم في المرحلة التمهيدية بعد الاتفاق على التّحكيم وقبل تشكيل هيئة التّحكيم، في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة بناءً على طلب أحد الخصوم. وجاء أيضاً في قانون التّحكيم الإنجليزي الصادر سنة1950م في المادة (6/12/ب/ج/د) أنّ للقضاء الإنجليزي إلزام الشهود بالحضور أمام جلسات التّحكيم وتقديم ما يوجد تحت أيديهم من أوراق منتجة في الدعوى[2].

إذْ أنّه من غير المبرر بمجرد الاتفاق على التّحكيم حرمان الأطراف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة والذي يعد أكثر فعالية بسبب ما يتمتع به من قوة وإجبار وتنفيذ على وجه السرعة[3]، وبمجرد الاتفاق على التّحكيم دون أنْ تبدأ إجراءات التّحكيم من تشكيل لهيئة التّحكيم، فهي لا تقوى على مواجهة ظروف الاستعجال والضروريات العملية، ولا تستطيع أخذ الاختصاص من قاضي الأمور المستعجلة للفصل في الطلبات المستعجلة في هذه الفترة[4]. وليس من العدالة بل هي إنكار للعدالة إذا ما كان هناك خطر محدق أو حالة مستعجلة ملحة تحيط

---

(1) اللحام، معاذ إبراهيم حسين، مرجع سابق، ص151–152.

(2) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص29.

(4) سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص937.

بالمسألة[1] المستعجلة يستوجب اتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، ويبقى قاضي الأمور المستعجلة مكتوف اليدين دون أنْ يتدخل باتخاذ الإجراءات اللازمة، وبحجة أنّ الأطراف قد اتفقوا على التّحكيم[2].

فطلب اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة قبل تشكيل هيئة التّحكيم لا يُعد تنازلاً من قبل الأطراف عن اتفاق التّحكيم المُبرم فيما بينهم، بل يبقى اتفاق التّحكيم سارياً ونافذاً بموضوع النزاع، وتبقى هيئة التّحكيم هي المختصة في الفصل في موضوع النزاع[3]. وبهذا الخصوص نصّت وبشكل صريح المادة (4/6) من الاتفاقية الأوربية للتّحكيم التجاري الدّولي، والتي وقعت في جنيف بتاريخ 1961/4/21م، والمعروفة اتفاقية جنيف لسنة 1961م على ما يلي: "طلب اتخاذ التدابير الوقتيّة والتحفظيّة من قبل قضاء الدولة لا يعتبر مناقضاً أو متعارضاً مع اتفاق التّحكيم"[4]. وهذا يعني أنّ طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أمام قاضي الامور المستعجلة لا يعني خضوع النزاع بكامله المتّفق بشأنه على التّحكيم إلى القضاء النّظامي[5].

كما أكّدت على ذلك المادة (9) من القانون النموذجي عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدّولي لسنة 1985م[6]. والمادة (2/23) من لائحة التّحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدّولية باريس 2010م[7].

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة له ما يبرره لأنّه أكثر قدرة على تلبية حاجة الخصوم[1]، لمواجهة حالة استعجال ناتجة من خطر التأخير[2]، لأنّ هيئة التّحكيم لم تُشكل بعد،

---

(1) الحداد حفيظة السيد، مرجع سابق، ص186.

(2) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص95.

(3) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص91.

(4) نقلا عن، الحديدي، على الشحات، مرجع سابق، ص128.

(5) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص91.

(6) والتي جاء فيها أنه: "لا يعتبر مناقضا لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم التي تتخذ إجراء وقتيا مؤقتا وان تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا طلب".

(7) يجوز للأطراف قبل ارسال الملف إلى محكمة التحكيم، وبعد ذلك في حال وجود ظروف مبررة لذلك، اللجوء إلى أي سلطة قضائية للحصول على تدابير مؤقتة او تحفظية، ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية بهدف الحصول على هذه التدابير او تنفيذ تدابير مماثلة اتخذتها محكمة تحكيم، انتهاكا لاتفاق التحكيم، ولا يشكل عدولا عنه ولا ينال من اختصاص محكمة التحكيم في هذا الشأن. ويتعين اخطار الامانة العامة، دون ابطاء، باي طلب يقدم إلى سلطة قضائية. وتلتزم الامانة العامة بإعلام محكمة التحكيم بذلك.

وإنْ كان هناك اتفاق على التّحكيم، فلا توجد جهة يرفع إليها طلب اتخاذ الإجـراءات الوقتيّـة والتحفظيّة[3]، وذلك لأنّ هيئة التّحكيم تحتاج إلى وقت حتى تشكل وتجتمع، وتحتاج إلـى وقـت آخر حتى يتفقوا على اتخاذ أحد الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لمواجهة خطر التـأخير (حالـة الاستعجال) الذي يرتب ضرراً فادحاً كلما تأخر اتخاذ الإجراء المستعجل[4].

وفيما يتعلق باختصاص قاضي الأمور المستعجلة مكانيـاً، فإنـه يقـدم طلـب اتخـاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى المحكمة المختصة حسب الأحوال، إمّا لمحكمة مكان التّحكـيم أو محكمة مكان المدعى عليه، أو مكان وجود المال[5]، بمعنى أنّ قاضي الأمـور المسـتعجلة يكون مختصاً في دائرة موطن المدعى عليه، أيّ الإقليم الموجود فيه الشخص، أو يكون مختصاً في الدائرة المطلوب حصول الإجراء فيها، أيّ مكان وجود المـال[6] أو البضـاعة المطلـوب حمايتها باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[7]. ويضاف إلى ذلك، ضرورة توفر شروط اتخـاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة وهي، حالة الاستعجال لاتخاذ إجراءات فعالة وسـريعة، وتـدخل قاضي الأمور المستعجلة لا يمس أصل الحق أيّ موضوع النزاع بل يظل من اختصاص هيئـة التّحكيم، وإنّ قرار قاضي الأمور المستعجلة لا يكون له حجية الأمر المقضي أمام هيئة التّحكيم المختصة في موضوع النزاع[8].

وتجدر الإشارة إلى أنّ اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة من قبل أطراف التّحكيم أمـرٌ لازمٌ وبصفة خاصة في الفترة ما بعد الاتفاق على التّحكيم وقبل تشكيل هيئة التّحكيم، وكذلك في حالة وجود اتفاق تحكيم ولكن لا يوجد اتفاق على منح هيئـة التّحكـيم الاختصـاص باتخـاذ

---

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص71.

(2) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص108.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري والدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص936 – 937.

(4) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص109.

(5) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص283.

(6) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص89 – 90.

(7) سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص936.

(8) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص94.

الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[1]، أيّ قبل منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، لأنّه خلال هذه الفترة قد يحدث خطر محدق يقتضي اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة لمواجهة خطر التأخير أو مسائل يُخشى عليها من فوات الوقت، ويترتب على ذلك، أنّه ليس أمام أطراف التّحكيم إلا اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، ولا توجد جهة أخرى تنازعها باتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة[2] حفاظاً على حقوقهم[3]، أو تكوين حماية موضوعيّة أكثر فعالية، أو تمكين الخصم طالب الإجراء من الحصول على حقه عند انتهاء الخصومة الموضوعيّة التي تنظر أمام هيئة التّحكيم[4]، وبذلك يتم تحقيق الهدف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة[5].

وبناءً على ما تقدم يكون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص أصيل ومسلّم به، في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة اللازمة في ظل وجود اتفاق تحكيم وقبل منح الاختصاص لهيئة التّحكيم، أي قبل تشكيلها، وعلى هذا الأساس لا يكون تعارض بين لجوء أطراف خصومة التّحكيم لقاضي الأمور المستعجلة طلباً لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، مع بقاء موضوع الخصومة من اختصاص هيئة التّحكيم وحدها وهي التي تفصل فيه بناءً على اتفاق التّحكيم[6]. ولذلك فإنّ تدخل قاضي الأمور المستعجلة يُعد داعماً للتّحكيم[7].

**الفرع الثاني: دور قاضي الأمور المستعجلة بعد منح الاختصاص لهيئة التّحكيم**

مثلما أشرنا في مقدمة هذا الفصل، فإن اللجوء للتّحكيم يمر في ثلاث مراحل، تحدث الباحث في الفرع الأول عن المرحلة الأولى، وفي هذا الفرع سوف يتحدث الباحث عن المرحلة الثانية وهي تشكيل هيئة التّحكيم والسير بإجراءات التّحكيم[8]، أيّ بعد منح اختصاص اتخاذ

---

(1) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص152.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **التحكيم التجاري**، مرجع سابق، ص937.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص55 – 56.

(4) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص308.

(5) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص132.

(6) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص75. الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص112.

(7) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص244.

(8) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص109.

الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، فما هو دور قاضي الأمور المستعجلة في هذه المرحلة؟

يوجد في هذه المرحلة اتجاهان الاتجاه الأول: وهو خضوع الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم وحدها، والاتجاه الثاني: وهو الاختصاص المشترك ما بين هيئة التّحكيم وقاضي الأمور المستعجلة، وبناءً على ذلك سوف يتم الحديث عن الاتجاهين بشكل بسيط بما يتفق ومقتضيات هذا الفصل، لأنه تم الحديث عنهما تفصيلاً في المبحث الثالث من الفصل الأول بعنوان توزيع الاختصاص ما بين القضاء النظامي والتّحكيم.

الاتجاه الأول: خضوع الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم وحدها في الخصومات المتفق عليها على التّحكيم، ويستند هذا الاختصاص لإرادة الأطراف المتمثلة باتفاق التّحكيم، لأنّ أطراف التّحكيم قد اتفقوا صراحة في شرط التّحكيم، أو مشارطة التّحكيم، على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم وحدها، فيجب احترام هذا الاتفاق[1] لما يحققه هذا الاتفاق من مصلحة خاصة بأطراف النزاع، حيث تتولى هيئة التّحكيم وحدها اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بناءً على اتفاق التّحكيم. وعلى هذا الأساس فليس ثمة حاجة إلى اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، لأنّ الهيئة باستطاعتها أنْ تقدر مدى ملائمة اتخاذ هذه الإجراءات، لأنّها مطلعة على موضوع النزاع وهي المختصة في الفصل فيه، وأهم ما يميز هذا الاتجاه هو إنّ الخصوم قد اختاروا بإرادتهم ورضاهم طريق التّحكيم ومنح الاختصاص لهيئة التّحكيم بدلاً من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة[2].

ولكن هنا يثور التساؤل حول الحل الواجب اتباعه إذا ما رفض الخصم أو الغير تنفيذ القرارات المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة أو كان الإجراء الوقتي بحاجة إلى قوة في التنفيذ؟ أو كان تنفيذ القرار المطلوب اتخاذه في دولة ثانية غير الدولة التي يوجد بها المحكمون؟ أو إذا ما تعثرت إجراءات التّحكيم وكانت هناك حاجة ملحة لاتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي؟

إذا ما كان تنفيذ الإجراء الوقتي أو التحفظي لا يتطلب استخدام القوة والإجبار في تنفيذ، فيكون الاختصاص كاملاً لهيئة التّحكيم ولا حاجة للتدخل من قبل قاضي الأمور المستعجلة، أمّا إذا ما توافرت حالة الاستعجال وكان هناك خطر محدق يهدد الحق من فوات الوقت، وكانت

(1) التحيوي، محمود السد عمر، مرجع سابق، ص305.

(2) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص101.

الإجراءات بحاجة إلى قوة وإجبار لتنفيذها[1]، سواءً من قبل الخصم أو الغير، فلا يكون أمام الخصم الآخر إلا اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ هذه الإجراءات[2]. أضف إلى ذلك، إذا ما وجدت أمورا يخشى عليها من فوات الوقت، وكان من الصعب على هيئة التّحكيم المختصة بالفصل بموضوع الخصومة والفصل في الطالبات المستعجلة، فيكون للأطراف رغم وجود اتفاق وبعد السير بإجراءات التّحكيم اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لاستصدار قرار باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[3].

وأيضاً إذا كان الإجراء المطلوب تنفيذه في دولة ثانية غير الدولة التي يوجد بها هيئة التّحكيم، وحتى ولو كانت الإجراءات المطلوب اتخاذها ليست بحاجة إلى قوة وإجبار لتنفيذها[4]. لأنّ سلطة التنفيذ لا تأتمر إلا من قبل القاضي الذي ينتمي إلى الدولة[5]. ويضاف إلى ذلك، الإجراءات التي تتعلق بالغير أو ذات طبيعة قمعية، وذلك لضمان وحسن سير إجراءات التّحكيم فيكون الاختصاص لاتخاذ هذه الإجراءات من قبل قاضي الأمور المستعجلة[6]. ولذلك فإنّ القرارات الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة لها قوة في التنفيذ مباشرة، أما القرارات الصادرة عن هيئة التّحكيم فهي بحاجة إلى صدور قرار بالتنفيذ من القضاء المختص[7].

الاتجاه الثاني: الاختصاص المشترك ما بين هيئة التّحكيم وقاضي الأمور المستعجلة، فقد عملت بعض التشريعات[8] على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بين هيئة التّحكيم وقاضي الأمور المستعجلة، وذلك بناءً على إرادة أطراف التّحكيم، من خلال اختيار الطرف

---

(1) التحيوي، محمود السد عمر، مرجع سابق، ص313.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم، **التحكيم التجاري**، مرجع سابق، ص940. بركات، علي، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**، مرجع سابق، ص416.

(3) التحيوي، محمود السد عمر، مرجع سابق، هامش ص305.

(4) مثل إثبات حالة، أو إصدار أوامر تحفظية، أو تعين حارس قضائي، أو سماع شهادة شاهد مشرفا على الموت.

(5) سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص937.

(6) أبو الوفا، أحمد: **التحكيم الاختياري**. الطبعة الرابعة. الإسكندرية: منشاة المعارف. 1983م. ص13.

(7) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص186.

(8) قانون التحكيم الفلسطيني، وقانون التحكيم الأردني، وقانون التحكيم المصري.

المعني بالإجراءات المستعجلة، فكل من هيئة التّحكيم وقاضي الأمور المستعجلة يصبح مختصاً بناءً على هذا الاختيار[1].

يوجد بعض الحالات التي تتطلب طبيعتها أن يكون الاختصاص مشتركاً، إذا ما أثيرت مسألة مستعجلة بعد منح الاختصاص إلى هيئة التّحكيم، وكان هناك سبب أدى إلى تعذر انعقاد هيئة التّحكيم، وهذه المسألة المستعجلة لا تحتمل التأخير أو بسبب عدم قدرة هيئة التّحكيم على إلزام الغير بالإجراء المستعجل، فلا يكون أمام الطرف طالب الإجراء إلا اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة اللازمة[2].

فإذا ما اختار الطرف المعني باتخاذ الإجراءات المستعجلة قاضي الأمور المستعجلة، فلا يعتبر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة مخالفاً لاتفاق التّحكيم ولا يُعد تنازلاً منه عن اتفاق التّحكيم، سواءً كان تقديم طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة قبل بدء إجراءات التّحكيم بتشكيل هيئة التّحكيم، أو بعد البدء بإجراءات التّحكيم أيّ تشكيل هيئة التّحكيم، ولا يمس بذلك اختصاص هيئة التّحكيم في الفصل في موضوع النزاع بل يضل قائماً لهيئة التّحكيم[3].

## المطلب الثاني: المحكمة المختصة التي تنظر في موضوع النزاع بالتبعيّة

إذا ما رفعت دعوى قضائيّة موضوعيّة للمحكمة، وكانت هذه المحكمة مختصة بالنّظر في هذه الدعوى، وأنّها تنظر بالفعل فيها، ورفع إليها طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، وهذا الطلب تابع للدعوى الأصلية، فإن هذه المحكمة تكون مختصة بكافة المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى[4].

وهذا له ما يبرره، إذا ما قدم طلب باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بطريق التبعيّة للمحكمة التي تنظر بموضوع النزاع، فبحكم أنّ المحكمة مُلمة بكافة التفاصيل من حيث أبعادها

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، **التحكيم التجاري**، مرجع سابق، ص939.

(2) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص105.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم: **التحكيم التجاري**، مرجع سابق، ص946.كنعان، معتز نافع، مرجع سابق، ص9.

(4) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص318. القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص98. التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص269.

وجوانبها المختلفة[1]، ومطلعة على المستندات والوثائق التي يستند إليها مقدم الطلب المستعجل والتي تكون غالباً في ملف الدعوى المنظورة أمامها وتصدر قراراها بسهولة وسرعة[2].

وحتى تكون محكمة الموضوع مختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، يجب توفر شروط، وهي الشروط العامة من استعجال وعدم المساس بأصل الحق، ووجود شرط ثالث ومهم جدا توفره، وهو وجود صلة أو ارتباط بين الطلب باتخاذ إجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة وبين الدعوى الموضوعية المرفوعة امام المحكمة المختصة والتي تنظر بها[3].

حيث تنصّ المادة (2/103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى: ... المحكمة التي تنظر في موضوع الدعوى بالتبعيّة للدعوى الأصلية". يتبين من هذا النّص، أنّ محكمة الموضوع التي تنظر فعلاً في الدعوى القضائيّة، تكون مختصة أيضاً باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إذا ما رفعت إليها طلبات مستعجلة بطريق التبعيّة[4]. وبناءً على ذلك، تكون محكمة الموضوع المختصة بالنّظر في موضوع الدعوى نوعياً، سواءً كانت محكمة الصلح أو محكمة البداية أو محكمة الاستئناف، فإنّها تكون مختصة أيضاً باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إذا ما رفعت إليها بطريق التبعيّة أيّ تبعاً لدعوى الموضوع[5].

سار على هذا الطريق أيضاً المشرّع الأردني، حيث نصّ في المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية على الآتي:" يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أنّ هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا ما رفعت لها بطريق التبعيّة". وأيضاً سار المشرّع المصري على نفس الطريق، حيث نصّت المادة (45) من قانون المرافعات المصري على ما يلي: "اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا ما رفعت إليها بطريق التبعيّة".

---

(1) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص270.

(2) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص173.

(3) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص269.

(4) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص318.

(5) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص172.

واختصاص محكمة الموضوع باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو اختصاص استثنائي وليس اختصاص أصلي، حيث ينعقد للمحكمة هذا الاختصاص بصفة التبعيّة، فإذا ما باشرت النّظر في الطلب المستعجل، فإنّها تكون في هذه الحالة محكمة مستعجلة، أيّ يكون قاضي للأمور المستعجلة، فيمنع على القاضي المساس بأصل الحق، أو أنْ يبني قراره عليه[1].

فاختصاص محكمة الموضوع التي تنظر بالنزاع بطريق التبعيّة وهو اختصاص قضائي استثنائي، حيث لا تسلب محكمة الموضوع هذا الاختصاص من قاضي الأمور المستعجلة الذي هو مختص أصلاً بهذه المسائل المستعجلة[2]، فولاية إحدى المحكمتين باتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لا تنفي ولاية المحكمة الأخرى. ولكن لا يجوز الجمع بينهما في اتخاذ هذه الإجراءات[3]، فيكون للخصوم طلب الحماية الوقتيّة اختيارياً ما بين تقديم الطلب باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص أصلاً بهذه المسائل، وبين تقديم الطلب المستعجل إلى محكمة الموضوع التي تنظر فعلاً بالنزاع بطريق التبعيّة أيّ استثناء[4].

فاختيار أحد الخصوم إحدى الطريقتين لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فلا يمنع هذا الاختيار الخصم من اللجوء إلى الطريق الآخر، بمعنى إذا ما قدم طلب لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فيكون لهذا الخصم أنْ يرفع دعوى موضوعيّة بعد ذلك لمحكمة الموضوع، أيّ كل محكمة تنظر بما قدم إليها، وأنّ رفع دعوى موضوعيّة أولاً لمحكمة الموضوع، ومن ثم قدم طلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لقاضي الأمور المستعجلة، فيحكم بها ويصدر قراره المؤقت أثناء النّظر في موضوع النزاع من قبل محكمة الموضوع[5].

وبناءً على ما تقدم في هذا المطلب، فقد تم بيان المحكمة المختصة التي تنظر في موضوع النزاع بالتبعيّة من حيث الشروط الواجب توافرها والإجراءات المتبعة لذلك. وهذا

---

(1) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص270.

(2) عياد، مصطفى، عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص34.

(3) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص172 –173.

(4) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص270.

(5) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص172.

بخصوص الدعاوي القضائيّة الموضوعيّة. أما بخصوص العلاقة ما بين المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بالتبعيّة والتّحكيم سيتم بيانه على النحو التالي:

أولاً: الأثر الإيجابي لاتفاق التّحكيم، يترتب على اتفاق التّحكيم التزامات بعضها ما هو متعلق بأطراف الاتفاق، والبعض الآخر متعلق بالقضاء النّظامي.

1. الالتزامات المتعلقة بأطراف الاتفاق، وهو ما يُعرف بالأثر الإيجابي، ويتمثل في وجوب التزام لطرفي الاتفاق بعرض موضوع النزاع على هيئة التّحكيم المكلفة بالفصل في موضوع النزاع، فهي مختصة وحدها باتخاذ قرار فاصل في موضوع النزاع، ويكون مُلزماً لأطرافه، بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بالنّظر بموضوع النزاع[1]، فلا يجوز لأحد أطراف الاتفاق الرجوع عن هذا الاتفاق بإرادته المنفردة، وإلا عد ذلك إخلالاً بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم[2]، ويتمثل ذلك في مخالفة أحد الأطراف تنفيذ اتفاق التّحكيم، أو التحلل من هذا الاتفاق بإرادته المنفردة، أو المماطلة في تنفيذه، فيجبر على تنفيذ هذا الاتفاق بالطلب منه تعيين محكم أو البدء بإجراءات التّحكيم أو القيام بإجراء معين، فإذا رفض ذلك، تقوم المحكمة المختصة بتمثيله والحلول محلّة بناءً على طلب الطرف الآخر فتقوم المحكمة المختصة بتلك الإجراءات، هذا من جانب، ومن جانب آخر لم تتضمن التشريعات المقارنة فرض عقوبة على الطرف المتقاعس عن تنفيذ اتفاق التّحكيم من خلال تعويض الطرف الآخر، وقد ترك هذا الأمر إلى تقدير المحكمة وفق أحكام القواعد العامة[3].

فاتفاق الأطراف على منح الاختصاص لهيئة التّحكيم لحل ما ينشأ من خصومات بين الأطراف، ويكون على أطراف الاتفاق مساهمة واشتراك بتشكيل هيئة التّحكيم وتسهيل المهمة الموكلة اليها وهو الفصل في موضوع النزاع، وإلزام الأطراف باحترام القرار الفاصل بموضوع النزاع من قبل هيئة التّحكيم، والعمل على تنفيذه طواعية باعتباره صادر من المحكمة المختصة

---

(1) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص132.

(2) شندي. يوسف محمد: **التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م " دراسا مقارنة"**. الطبعة الأولى. جامعة بير زيت كلية الحقوق والإدارة العامة. 2014م، ص116.

(3) عبيدات، رضوان: **الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق احكام القانون الاردني والمقارن**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي، المجلد 38، العدد 2011/2، ص649.

أصلاً بنظر الموضوع[1]، أيّ صادر عن المحكمة الرسمية كحكم قطعي لا يجوز الطعن فيه ويتم تنفيذه كأيّ حكم قضائي.

ويكون اتفاق التّحكيم قد أعطى لهيئة التّحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتفق بخصوصها على التّحكيم، وهذا أمراً استثنائياً أجازته الأنظمة القانونيّة الوضعيّة المختلفة، فهذا الاستثناء أعطى للأفراد والجماعات الاتفاق على مخالفة القواعد الآمرة، وهي قواعد توزيع ولاية القضاء العام في الدولة. وبناءً على اعتراف الأنظمة القانونيّة الوضعيّة المختلفة بنظام التّحكيم، يكون اتفاق التّحكيم، شرطاً كان أو مشارطة، صحيحاً منتجاً لآثاره القانونيّة[2].

فقد قنن المشرّع الفلسطيني هذا الأثر في المادة (6/5) من قانون التّحكيم الفلسطيني والتي تنصّ صراحة على أنّه: "لا يجوز العدول عن اتفاق التّحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة". بناءً على هذا النّص لا يجوز الرجوع عن اتفاق التّحكيم إلا باتفاق الطرفين أو بقرار من المحكمة المختصة. وهذا ما أخذ به القضاء الفلسطيني في الحكم الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله، نقد مدني رقم (2008/140) والتي جاء فيه: "وطالما أنّ اتفاق التّحكيم لا يجوز الرجوع عنه بإرادة منفردة وبدون اتفاق الطرفين وموافقة المحكمة وفق ما تفتضيه أحام قانون التّحكيم"[3]. أما المشرّع الأردني لم يشر إلى ذلك في نصوص قانون التّحكيم الأردني الجديد رقم (31) لسنة 2001م، ولكنّ قانون التحكيم المُلغى رقم (18) لسنة 1953م[4]، فقد نصّ على عدم الرجوع عن اتفاق التّحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة في المادة (4) من القانون سالف الذكر. وأيضاً قانون التّحكيم المصري الجديد لم يأت بمثل هذا النّص. إلا أنّه يمكن تطبيق نصّ المادة (16) من قانون التّحكيم الأردني[5] التي سمحت

---

(1) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص233.

(2) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص132.

(3) موقع الالكتروني المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx تاريخ الدخول 2014/5/28م، الساعة الرابعة عصراً.

(4) نص المادة (4) من اما قانون التحكيم الملغي رقم (18) لسنة 1953م على انه: "لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الفريقين، او بموافقة المحكمة مالم يكن قد ذكر في اتفاق التحكيم عكس ذلك، ويكون لاتفاق التحكيم من جميع الوجوه مفعول أي قرار صادر من المحكمة".

(5) تنص المادة (16) من قانون التحكيم الأردني على أن: "أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية: 1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعينه بناء على طلب أحد الطرفين. 2- وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً=

للمحكمة المختصة في الحلول محل الطرف غير الملتزم باتفاق التّحكيم في القيام بواجباته، وهذا يدل على أنّ المشرّع الأردني لا يسمح للطرف الذي يرد التحلل من اتفاق التّحكيم بإرادته المنفردة، بل هذا يعتبر تنفيذ عيني لاتفاق التّحكيم[1]. وأخذ المشرّع المصري بهذا الحل أيضاً في نصّ المادة (17) من قانون التّحكيم.

2. أما التزام القضاء، يتمثل بوجوب وقف الاجراءات اذا ما دفع أحد الخصوم بوجود اتفاق التحكيم، فعلى المحكمة المختصة أنْ توقف النظر في الدعوى. فإذا ما رَفع أحد أطراف الاتفاق دعوى إلى المحكمة المختصة، فيكون للطرف الآخر وقبل الدخول في أساس الدعوى أنْ يدفع بوجود اتفاق التحكيم، إذا ما اقتنعت المحكمة المختصة بصحة الاتفاق، فيكون عليها وقف النظر بهذه الدعوى، وتركه لهيئة التحكيم في الفصل فيه[2]. وبناءً على ذلك، لا يقوم هذا الالتزام إلا بالدفع باتفاق التّحكيم أمام القضاء بوقف إجراءات الدعوى. ويكون ذلك خلال فترة محددة حددها القانون[3].

نصّت على ذلك المادة (1/7) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "إذا شرع أحد أطراف التّحكيم في اتخاذ أيّ إجراء قانوني أمام أيّة محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التّحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أنْ يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أنْ تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التّحكيم". المشرّع الفلسطيني قد أصاب عين الحقيقة، بنصّه على وقف الاجراء إلى حين الفصل في هذا الاجراء من قبل هيئة التّحكيم، فإذا لم تتمكن هيئة التّحكيم من الفصل فيه لأي سبب كان فيتم الرجوع إلى المحكمة المختصة التي أصدرت قراراها بوقف الإجراء لتستكمل إجراءاتها.

---

= ويتفق المحكمان المعينان على تعين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، وإذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشرة يوماً التالية لتاريخ تعين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعينه بناءً على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة. 3- تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين. ب- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الاجراءات، او لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تتولى المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب. ج- تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفين، وتصدر قراراها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلاً لطعن فيه بأي من طرق الطعن.

(1) عبيدات، رضوان، مرجع سابق، ص650.

(2) شندي، يوسف محمد، مرجع السابق، ص226.

(3) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص235.

أما المادة (1/12) من قانون التّحكيم الأردني تنصّ على أنّه: "على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أنْ تحكم برد الدعوى إذا دفع المُدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى". يتبين من نصّ هذه المادة أنّ المحكمة تقوم برد الدعوى بناءً على طلب المدعى عليه، والمحكمة حينما ترد الدعوى تعترف بعدم اختصاصها بالنّظر بموضوع الدعوى، وهذا شيء يجانب الصواب، لأنّه في حال تعثرت إجراءات التّحكيم ولم يصدر قرار بفصل النزاع يكون للأطراف اللجوء إلى القضاء النّظامي والى المحكمة المختصة، وهنا لا يجوز للمحكمة التي ردت الدعوى لعدم اختصاصها أنْ تنظر بالدعوى من جديد[1].

فقد قضت محكمة النقض المنعقدة في رام الله، نقد مدني رقم (2007/28) في الصفحة الرابعة: "والنسبة للسبب الرابع، ولمّا كان الاتفاق على التّحكيم لا يسلب القضاء في نظر النزاع والفصل فيه إلا إذا تقدم أحد الخصوم بطلب وقف الإجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى"[2]. وبهذا يكون القاضي قد أصاب عين الحقيقة في نصّه على وقف الاجراءات وليس رد أو إحالة الدعوى. وأيضاً والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف في رام الله، استئناف مدني، رقم (2007/27) في الصفحة الثانية منه: "وبما أنّ المستأنف لجأ إلى المحكمة قبل الدخول بالأساس فكان على المحكمة إعمال نصّ المادة (1/7) من قانون التّحكيم وأنْ تقرر وقف الإجراءات في الدعوى لا ردها"[3]. وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف في رام الله، استئناف مدني رقم (2008/80) منه: "حيث أجابت المحكمة في حينه طلب الوكيلين بإحالة هذه القضية للمحكم دخل الله القاهون المذكور". وفي هذا القرار جانب القاضي الصواب في نصّه على إحالة الدعوى، إنّما كان واجباً عليه أنْ يقول وقف اجراءات الدعوى وليس إحالة الدعوى، لأنّ الإحالة تعني عدم اختصاص المحكمة وإحالتها إلى المحكمة المختصة، وهذا يجانب الصواب[4].

وقد جاء في قرار محكمة التّميز الأردنية رقم (1996/296) المنشور في مجلة المحامين الأردنيين لسنة 1996م صفحة 1221 والذي جاء فيه: "الاتفاق على التّحكيم قبل إقامة

---

(1) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص236.

(2) موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=53893 .

(3) موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=83330l,ru. أنظر أيضاً: حكم محكمة الاستئناف رام الله، استئناف مدني رقم (2010/163) على موقع المقتفي.

(4) موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=85288 .

الدعوى ولجوء أحد الأطراف إلى القضاء يجيز للطرف الآخر وقف الاجراءات قبل الدخول بأساس الدعوى، والطلب في مثل هذه الحالة هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى وإنْ ورد التعبير عنه في المادة السادسة من قانون التّحكيم بعبارة توقيف الاجراءات"[1]. وهذا كان في نصّ المادة (6) من قانون التّحكيم الملغي الاردني رقم (18) لسنة 1953م، وهذا القرار أصاب عين الحقيقة. وقضت محكمة التّميز الأردني في حكم لها رقم (2009/877) على أنّه: "يُستفاد من المادة (12) من قانون التّحكيم رقم31 لسنة 2001م أنّ من واجبات المحكمة وبمجرد إثارة الدفع بالتّحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى التي يوجد بشأنها اتفاق التّحكيم إذا ثبت لديها أنّ هناك اتفاق تحكيم بخصوص موضوع الدعوى، أنْ تحكم برد الدعوى". وهذا الحكم جانب الصواب بنصّه على رد الدعوى. وكان جلياً به أنْ يقول وقف الدعوى.

أما المشرّع المصري فقد نصّ في المادة (1/13) من قانون التّحكيم المصري على الاتي: "يجب على المحكمة التي يُرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أنْ تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أيّ طلب أو دفاع في الدعوى". فهذا النّص أورد عدم القبول أيّ بمعنى وقف إجراءات الدعوى، وهذا ما يوافق النّص الفلسطيني.

فإذا ما رفعت دعوى أمام القضاء النّظامي بخصوص نزاع متفق بشأنه على التّحكيم، كان للمدعى عليه أنْ يدفع بوجود اتفاق تحكيم، وذلك لمنع المحكمة من النّظر في موضوع النزاع أيّ بوقف إجراءات الدعوى، وهذا الدفع ليس من النّظام العام فلا يجوز للمحكمة أنْ توقف السير في الدعوى من تلقاء نفسها، إنّما يكون واجباً على المدعى عليه التمسك به، اذْ يعتبر السكوت موافقة ضمنيه على النّظر بالدعوى من قبل المحكمة العادية[2].

ثانياً: نطاق الدفع بعدم القبول للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، يترتب على الدفع باتفاق التّحكيم منع الخصوم من اللجوء إلى القضاء النّظامي بخصوص النزاع المتفق بشأنه على التّحكيم، وبناءً على ذلك يُمنع على المحكمة المختصة المرفوع أمامها الدعوى النظر بموضوع النزاع إذا ما

(1) أنظر: قرار محكمة التميز الاردنية رقم (1980/284) لسنة 1981. وقرار رقم (1981/35) لسنة 1981م، قرار رقم (1995/1618) لسنة 1996م. والقرار رقم (1987/780) لسنة 1987م، المشورات في مركز عدالة، (http://www.adaleh.info).

(2) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص67-69.

طلب المدعى عليه وقف اجراءات الدعوى خلال المدة المحددة قانوناً، ولكن هل هذا المنع يمتد إلى الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي يطالب بها أحد الخصوم بالتبعيّة للدعوى الأصلية؟

تقضي المادة (1/7) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "إذا شرع أحد أطراف التّحكيم في اتخاذ أيّ إجراء قانوني أمام أيّة محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التّحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أنْ يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أنْ تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التّحكيم". يتضح من هذا النّص إنّ المشرّع الفلسطيني قد أعطى المدعى عليه حق التمسك باتفاق التّحكيم إذا ما قام المدعي باتخاذ أيّ إجراء بشأن أيّ أمر متفق على إحالته على التّحكيم. ويُستدل من ظاهر العبارة "أي إجراء" أنّه يستوي في ذلك طلب إجراء وقتي أو تحفظي أو طلب موضوعي، وهذا إذا كان اتفاق التّحكيم ينصّ على منح هيئة التّحكيم صراحة اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[1].

ولكن بالتدقيق في متن النّص السابق، نجد أنّ المشرّع الفلسطيني قد اشترط شرطاً وهو، عبارة قبل الدخول في أساس الدعوى، والمقصود بأساس الدعوى هو الدخول في موضوع الدعوى، فلفظ أساس الدعوى المقصود به الحق محل النزاع ولا يشمل الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فهذا يدل على اقتصار إجراء قانوني على موضوع النزاع دون الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. فهذه المادة تمنع المحاكم الفلسطينية من النّظر في الدعاوي الموضوعيّة الداخلة في اتفاق التّحكيم، دون الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، على اعتبار وقف ذلك الإجراء أو عدم القبول لا يعني عدم الاختصاص، فالمدعى عليه عندما يدفع باتفاق التّحكيم فهو يعترض على سلطة المدعي في اللجوء إلى أيّة محكمة في نظر النزاع، فلا ينكر اختصاص المحكمة بالنّظر بموضوع النزاع، فيبقى الاختصاص بالنّظر بموضوع الدعوى للمحكمة الموضوعيّة ولكنها توقف إجراءات هذه الدعوى إلى حين الفصل ، فإذا تم الفصل تنتهي الخصومة، أمّا إذا لم تنته الخصومة لأمر ما، فيكون للمدعي تحريك الدعوى التي تم وقف الإجراءات بها أمام المحكمة النظامية[2].

---

(1) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص239.

(2) المرجع السابق، ص239.

والمشرّع الأردني أعطى للمدعى عليه الدفع باتفاق التّحكيم قبل الدخول بأساس الدعوى، أمّا المشرّع المصري قد نصّ على شرط قبل إبدائه أيّ طلب أو دفاع في الدعوى، بمعنى أيّ طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها، أيّ قبل الدخول في أساس الدعوى أنْ يقدم طلباً إلى المحكمة للدفع باتفاق التّحكيم[1].

(1) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص69.

## المبحث الثاني

## اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم من قبل القضاء النّظامي

أجاز القانون الفلسطيني، وكذلك القانونين الأردني والمصري، اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل القضاء النّظامي في الخصومات المتفق بخصوصها على التّحكيم سواء قبل البدء بإجراءات التّحكيم أو بعد البدء بإجراءات التّحكيم أي بعد تشكيل هيئة التّحكيم.

إنّ العلاقة ما بين التّحكيم واختصاص القضاء النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي علاقة تستند وتعتمد على صياغة اتفاق التّحكيم، أيّ على إرادة الطرفين المتمثلة في اتفاق التّحكيم، أيّ يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بناءً على اتفاق صريح، أمّا إذا كان اتفاق التّحكيم عاما بخصوص نزاع معين، ولم يتعرض أطراف التّحكيم إلى مسألة توزيع الاختصاص بين القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم فيكون الفصل في موضوع النزاع من قبل هيئة التّحكيم دون الفصل في المسائل المستعجلة، وتبقى المسائل المستعجلة من اختصاص القضاء النّظامي[1].

ولذلك فإنّ لجوء أطراف اتفاق التّحكيم إلى القضاء النّظامي لاتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة لا يؤثر على سير إجراءات التّحكيم ولا يُعد تنازلاً ولا مناقضاً لاتفاق التّحكيم، حيث يتم تقديم طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من أحد أطراف الخصومة المعروضة على التّحكيم إلى القاضي في المحكمة المختصة، كمحكمة مكان التّحكيم أو محكمة مكان إقامة المدعى عليه أو مكان وجود المال المراد اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بخصوصه[2]، أو المحكمة المختصة التي تحددها قوانين التّحكيم[3].

وحتى يتم منح الاختصاص للقضاء النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم، فيجب توفر شروط معينة، واتباع إجراءات معينة لتدخل القضاء النّظامي لاتخاذ هذه الإجراءات وإصدار الحكم وتنفيذه. وهذا ما سوف يقوم الباحث في بيانه في هذا

---

(1) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص239. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص186.

(2) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص283.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص52.

المبحث من خلال ثلاثة مطالب: المطلب الأول: شروط تدخل القضاء النّظامي في الإجـــراءات الوقتيّة والتحفظيّة. والمطلب الثاني: إجراءات تدخل القضاء النّظامي في الإجـــراءات الوقتيّـــة والتحفظيّة. والمطلب الثالث: إصدار الحكم وتنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

## المطلب الأول: شروط تدخل القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

حتى يتم تدخل القضاء النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في الخصومات التي يمكن أنْ تحدث في المستقبل بين الطرفين (شرط التّحكيم) أو التي حدثت فعلاً (مشارطة التّحكيم) بشأن علاقة قانونيّة محددة، سواءً كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، والمتفق على إحالتها للتّحكيم[1]، فإنّه يشترط لانعقاد الاختصاص للقضاء النّظامي باتخاذ هذه الإجراءات على ما بينته التشريعات المختلفة في نصوصها، أو ما اتجهت إليه الآراء الفقهية المختلفة التي تحدثت بهذا الخصـــوص، وحتى يتم الاستفادة من الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة من قبل القضاء النّظامي، تـــوفر مجموعة من الشروط[2]. فيجب توفر الشروط العامة الواجب توافرهـــا لانعقـــاد الاختصـــاص لقاضي الأمور المستعجلة في الأحوال العادية والتي نصّت عليها القوانين الداخليـــة المختلفـــة، وهي: شرط الاستعجال، وشرط عدم المساس بأصل الحق، بالإضافة إلى شرط ثالث وهـــو ألا يكون الأطراف قد عبروا عن إرادتهم المتمثلة باتفاق التّحكيم مسبقاً على أنْ تكون هيئة التّحكيم هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وشرط رابع وهو، ألا يكون النزاع مشتملاً على عنصر أجنبي[3]. وبناءً على ذلك سوف يتحدث الباحث عن الشـــروط الخاصـــة الواجـــب توافرها حتى يتمكن القاضي النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم. وبخصوص الشروط العامة الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقضـــاء النّظامي لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة قد تم الحديث عنها بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول.

الشرط الأول: عدم اتفاق الأطراف على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّـــة لهيئة التّحكيم. بمعنى عدم اتفاق الأطراف على استبعاد ولاية القضاء فـــي اتخـــاذ الإجـــراءات الوقتيّة والتحفظيّة. إنّ المشرّع الفلسطيني منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص109-110.

(2) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص15.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص183.

الأصل إلى القضاء النّظامي سواءً بصورة أصلية أو بصورة التبعيّة، إلا أنّه أعطى في المقابل لإرادة الأطراف في اتفاق التّحكيم، شرطاً كان أم مشارطة، استبعاد اختصاص القضاء النّظامي من الفصل في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بالخصومة المتّفق عليها على التّحكيم. فإرادة الأطراف تلعب دوراً مهما في تحديد الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فلها القدرة على سلب هذا الاختصاص من القضاء النّظامي ومنحه لهيئة التّحكيم[1].

فحتى يتمكن القضاء النّظامي من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتصلة بالخصومة المتّفق عليها على التّحكيم يجب عدم اشتراط أطراف التّحكيم على استبعاد اختصاص القضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[2]، وهذا يكون إما بشكل صريح إذا لم ينصّ اتفاق التّحكيم على عدم استبعاد القضاء النّظامي باتخاذ مثل هذه الإجراءات، أو بشكل ضمني عندما يختار أطراف الاتفاق لائحة تحكيم لا تستبعد القضاء النّظامي من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[3].

وهذا الشرط لا يعمل به إلا إذا كانت هيئة التّحكيم قد شُكلت وباشرت إجراءاتها، فإذا لم تشكل بعد هيئة التّحكيم وكان هناك اتفاق على إحالة النزاع إلى التّحكيم شرطاً كان أو مشارطة، وكان هناك حالة مستعجلة لا تحتمل التأخير فيكون للطرف المعني بهذا الإجراء الطلب من القضاء النّظامي اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة على وجه السرعة.

ولكن هنا يثور التساؤل هل بإمكان الخصوم أنْ يتفقوا في اتفاق التّحكيم على استبعاد القضاء النّظامي كليا باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب بيان موقف الأنظمة القانونيّة من اعتبار الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من النظام العام، أو إنّ هذه الأنظمة لا تعتبرها من النظام العام[4]، هذا من

---

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص18.

(2) المرجع السابق، ص18.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص218.

(4) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص111.

ناحية. ومن ناحية أخرى، يتوقف الأمر على طبيعة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ومدى تعلقها بالقوة والإجبار في التنفيذ[1].

ففي ظل الأنظمة القانونيّة التي منحت الاختصاص للقضاء النّظامي بشكل قاصر باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فإنّ أيّ اتفاق على سلب هذا الاختصاص من القضاء النظامي يعد باطلاً لا أثر له، فهو مخالف للنظام العام في الدّولة، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا يجوز للأطراف التنازل مسبقاً عن هذه الضمانات التي يوفرها القضاء[2]. وهذه الأنظمة وإنْ سمحت لإرادة أطراف النزاع بالاتفاق على تسوية النزاعات الناشئة بينهم عن طريق التّحكيم، إلا أنّها بالمقابل جعلت اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بشكل قاصر من اختصاص القضاء النّظامي، فإذا ما اتفق الخصوم على منح هيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فهذا الاتفاق لا أثر له، ويظل القضاء النّظامي وحده المختص بهذه الإجراءات[3].

أما الأنظمة القانونيّة التي لا تعتبر اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في اختصاص القضاء النّظامي على نحو قاصر، أيّ بمعنى إنّ اختصاص القضاء النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ليس من النّظام العام في هذه الأنظمة القانونيّة[4]، اذْ يعتبر اتفاق التّحكيم على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، صحيحاً ومنتجاً لآثاره، فإذا ما نصّ اتفاق التّحكيم على استبعاد القضاء النّظامي من النّظر في الطلبات المستعجلة يكون هذا الاتفاق صحيحاً[5].

ولكن يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ومدى تعلقها بالقوة والإجبار في التنفيذ، فإذا ما كان الإجراء المتوقع اتخاذه لا تستطيع هيئة التّحكيم تنفيذه بالقوة دون التدخل من القضاء النّظامي، فهذه الإجراءات لا يستطيع سوى القضاء النّظامي اتخاذها

---

(1) كنعان، معتز نافع: **دارسة في احكام القرارات المستعجلة والوقتية في المنازعات المعروضة على التحكيم وفق احكام قانون التحكيم الاردني رقم (13) لسنة 2001م**، المنشور على الموقع الالكتروني شبكة قانوني الاردن،

http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-4375.html?s=b2d24d10c2c9a32d8e381b3d7bdd3955
تاريخ الدخول، 2014/5/8م، ص6.

(2) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص112–114.

(3) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص218.

(4) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص112.

(5) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص219.

وكفالة احترامها وتنفيذها[1]، وذلك بسبب عجز هيئة التّحكيم عن اتخاذ مثل هــذه الإجــراءات المطلوب اتخاذها بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع الحالة المستعجلة[2]، فيضل القضاء النّظامي صاحب الاختصاص وحده في هذا الإجراء وإنْ نصّ اتفاق التّحكيم على استبعاد القضاء النّظامي بالنّظر بمثل هذه الإجراءات. أمّا إذا ما كان اتفاق التّحكيم ينصّ على منح هيئة التّحكيم اتخــاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وكانت هيئة التّحكيم تستطيع اصدار الأمر وكفالــة تنفيــذه دون تدخل من القضاء النّظامي، فإن اتفاق التّحكيم يرتب أثره كاملاً[3].

الشرط الثاني: ألا يكون النزاع مشتملاً على عنصر أجنبــي. أيّ أنْ يكــون الإجــراء الــوقتي والتحفظي المطلوب اتخاذه واجب التنفيذ في إقليم الدولة الوطنيّة. هناك من الفقهاء[4] من يضيف هذا الشرط لارتباط الخصومة بالتّحكيم الدّولي، ويعني هــذا الشــرط أنّ الإجــراءات الوقتيّــة والتحفظيّة المطلوب اتخاذها من قبل القضاء النّظامي يجب أنْ يتم تنفيذها داخل حدود الدّولة التي ينتمي إليها القاضي[5].

إنّ الحماية المؤقتة التي توفرّها الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة الصــادرة عــن القضــاء النّظامي بصفته المستعجلة، متى توفرت شروط اختصاصه، لا تعطي نتائجها إلا إذا تم تنفيــذها على وجه السرعة، إذْ أنّ التأخير في تنفيذ الإجراء يضيع الغاية مــن اللجــوء إلــى القضــاء المستعجل، فإذا كان تنفيذه داخل حدود الدّولة فلا ضير في ذلك. أضف إلى ذلــك إنّ القضــاء الوطني مُلزم بالمحافظة على الأمن والسلام داخل حدود دولته، ولا تمتد صلاحيته إلى إقليم دولة أخرى[6]. وبناءً على ذلك يجب أنْ تكون الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي تم اتخاذها من قبــل القاضي الوطني منتجة في آثارها، فيجب أنْ يكون الشخص الذي تم اتخاذ الإجراء ضــده لــه

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص18. كنعان، معتز نافع، مرجع سابق، ص6-7.

(2) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص114.

(3) كنعان، معتز نافع، مرجع سابق، ص6-7.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص215.

(5) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص18.

(6) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص63.

موطن أو محل إقامة أو المال الذي تم اتخاذ الإجراء بخصوصه موجود في إقليم دولة القاضي[1].

لكنّ السؤال إذا ما كان النزاع يشتمل على عنصر أجنبي، أيّ بما يعرف المنازعات الخاصة الدّولية المتفق بشأنها على التّحكيم، فهل يعود الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى القضاء النّظامي الوطني، أو إلى مكان انعقاد هيئة التّحكيم، أو يمنح الاختصاص للقضاء النّظامي للدّولة الواجب تنفيذ الإجراء في إقليمها؟

إذا كان أطراف التّحكيم في نفس الموطن أو محل الإقامة ووجد الحق المراد حمايته من خلال اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بخصوصه في نفس إقليم دولة القاضي، وقدم طلباً مستعجلاً من قبل أحد أطراف اتفاق التّحكيم إلى القضاء النّظامي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة، فينعقد الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظية للقاضي الوطني[2]. أما في حالة أنّ أطراف اتفاق التّحكيم ليس لهم موطن أو محل إقامة في إقليم دولة القاضي، وأيضاً المال أو الحق المراد حمايته من خلال اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ليس موجوداً في إقليم دولة القاضي، فإنّ من الصعب تحديد ضابط قضائي مستقل في تحديد الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، لأنّ الهدف من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو المحافظة على الحقوق وحمايتها، وهذه الحماية لها ارتباط بالسرعة في تنفيذ هذه الإجراءات، لذلك إذا ما كان تنفيذ الإجراء في إقليم دولة أخرى، بمعنى أنّ القاضي النّظامي لا يكون مختصاً باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ما دام تنفيذها في دولة أخرى[3].

وهناك من يرى أنّ الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بخصوص المنازعات الخاصة الدّولية المتّفق بشأنها على التّحكيم، هو القضاء النّظامي بصفته مختصاً بالإجراءات المستعجلة في إقليم الدّولة التي تنعقد على أرضها جلسات هيئة التّحكيم وتتخذ على إقليم هذه الدّولة مقراً لها، فمحاكم هذه الدّولة تكون مختصة في جميع المسائل المستعجلة[4].

---

(1) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص214.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص64.

(3) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص19. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص215.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص215. المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص19.

أمّا إذا كانت جلسات التّحكيم تنعقد في أكثر من دولة، فإن الضابط الأفضل لتحديد الجهة المختصة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي محاكم الدولة المراد تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وذلك انسجاماً مع ما تقتضيه المسائل المستعجلة من سرعة في التنفيذ، وحماية للحقوق من الخطر المحدق المحتمل[1].

فإذا ما اشتمل النزاع على عنصر أجنبي سواءً من حيث الاشخاص أو الاموال محل الدعوى أو مكان التنفيذ، فينشأ بما يسمى تنازع قوانين، حتى لو كان التّحكيم يجري خارج حدود الدّولة الوطنيّة، والمراد تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة على إقليم الدّولة الوطنيّة. وينشأ عن هذا التنازع أيضاً تنازع قضائي، بمعنى ما هي المحكمة المختصة بالنّظر بالنّزاع[2]. فقد اتفقت القوانين العربية محل البحث على اختصاص محاكمها باتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة التي يتم تنفيذها داخل حدود الدّولة الوطنيّة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.

والمشرّع الفلسطيني ومشرّعو القوانين المقارنة عملوا على تنظيم بعض حالات التنازع التي يكون بها عنصر أجنبي. وبهذا الخصوص جاء في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان الاختصاص الدّولي[3] نصّ المادة (3/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على ما يلي: "تختص المحاكم بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية". وتقابلها المادة (3/27) من الباب الأول في الفصل الأول تحت عنوان الاختصاص الدّولي للمحاكم من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنصّ على أنّه: "كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". وتقابلها أيضاً المادة (34) من الباب الأول في الفصل الأول تحت عنوان الاختصاص الدّولي للمحاكم من قانون المرافعات المصري على أنّه: "تختص محاكم الجمهورية بالأمر باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

---

(1) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص215 –216.

(2) المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص54.

(3) ويقصد بالاختصاص الدولي: وهو الاختصاص القضائي العام لمحاكم الدولة الذي يبين الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بالمقابل للحدود التي تباشر فيها الدول الاخرى سلطاتها القضائية.

ونلاحظ من هذه النّصوص إنّ اتحاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي سيتم تنفيذها داخل حدود الدولة، يبقى الاختصاص باتخاذها للقضاء الوطني بالرغم من عدم اختصاصه بالدعوى الأصلية[1]. ويكون ذلك، إذا كان المطلوب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي في مواجهته مواطناً، أو له محل اقامة في دولة القاضي، أو أنّ المال المراد حمايته موجود كله أو بعضه في إقليم دولة القاضي، وإنْ كان التّحكيم قد تم بالخارج[2]، وهذا مرجعه إلى القانون الدّولي الخاص، فهو يعالج العلاقات القانونيّة ذات العنّصر الأجنبي[3].

واستنادا إلى قاعدة الأمن والسلم المدني التي اعترف بها القانون الدّولي الخاص، والتي أتاحت للمحاكم الفلسطينية ودون غيرها اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة متى كان واجباً تنفيذها داخل حدود دولة فلسطين، وانطلاقاً من مبدأ السيادة الوطنيّة، ولأنّ محاكم فلسطين هي الاقرب إلى وجود المال[4]، واستناداً لمبدأ الفعالية والتنفيذ فالمحكمة الموجود في دائرتها الأموال تكون هي الأكثر قدرة على التنفيذ عليه أو الحجز عليه من غيرها[5]. وأمّا إذا ما كان الإجراء الوقتي أو التحفظي المطلوب اتخاذه واجب التنفيذ في خارج إقليم دولة القاضي، فمن الطبيعي عدم اختصاص القاضي الوطني[6].

لقد أخذ المشرّع الفلسطيني بعين الاعتبار أنّ التراخي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، إلى الحين الفصل بموضوع النزاع من قبل هيئة التّحكيم، فالانتظار حتى يتم تشكيل هيئة التّحكيم واصدار قرار باتخاذ إجراء وقتي ومن ثم تنفيذه في داخل فلسطين، فهذا يؤدي إلى

---

(1) اللحام، معاذ براهيم حسين، مرجع سابق، ص151.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص64.

(3) دواس، أمين رجا رشيد: **تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة.** رام الله، فلسطين: دار الشرق للنشر والتوزيع. 2001م. ص21-22.

(4) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص190.

(5) زيدات، رائد: **ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم الفلسطينية**، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، 2012، على الرابط، http://courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=KTVUgEa378797694aKTVUgE ، تاريخ الدخول 2014/4/6م، الساعة التاسعة صباحا.

(6) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص63.

الاضرار بمصالح الخصوم وضياع حقوقهم، لذلك عمل المشرّع الفلسطيني على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي ستنفذ في فلسطين لمحاكم فلسطينية[1].

إنّ تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يكون بقرار من السلطة القضائيّة من خلال أجهزة الدّولة، فالمحاكم الفلسطينية هي المختصة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ولو لم تكن مختصة بالدعوى الأصلية[2]. فالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يمكن أنْ تصدر عن جهة غير مختصة بنظر موضوع النزاع، وهذه الإجراءات ذات طبيعة مؤقتة وغير نهائية، فيجوز الرجوع عن هذه الإجراءات في أيّ وقت، واتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل المحاكم الفلسطينية لا يعني بأنّ المحاكم الفلسطينية مختصة في الفصل بموضوع النزاع[3].

## المطلب الثاني: إجراءات تدخل القضاء النّظامي في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

إذا ما تم الاتفاق بين الخصوم من خلال اتفاق التّحكيم، سواءً أكان شرطاً أم مشارطه، على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، أو إذا تم الاتفاق بين الخصوم على إحالة الخصومة الموضوعيّة للتّحكيم دون إحالة للإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[4]، أو كانت القوانين المنظمة للتّحكيم تسمح للقضاء النّظامي باتخاذ مثل هذه الإجراءات، سواءً قبل تشكيل هيئة التّحكيم أو بعد تشكيلها، فيكون الاختصاص للقضاء النّظامي.

ونصّ المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات". يتضح من هذا النّص أنّ المشرّع الفلسطيني لم يشر بشكل صريح إلى منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، ولكن بما أنّ القضاء النّظامي صاحب الاختصاص الأصيل في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فيفهم ضمناً من المادة سالفة الذكر، أنّ القضاء النّظامي هو

---

(1) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص190.

(2) زيدات، رائد، مرجع سابق، بدون ص.

(3) الاخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص195.

(4) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص239.

صاحب الولاية العامة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، ويبدو ذلك واضحاً حينما اشترط المشرّع من أجل الاختصاص لهيئة التّحكيم اتفاق الطرفين على ذلك في اتفاق التّحكيم[1].

ولكن اتفاق التّحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء النّظامي وخاصة إذا لم يكن اتفاق بين الأطراف على منح الاختصاص لهيئة التّحكيم لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[2]، هذا ما بينته المادة (66) من اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم الفلسطيني والتي تنصّ على ما يلي: "إذا أذنت المحكمة المختصة باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التّحكيم، فلها أنْ تقرر إيقاع الحجز أو اتخاذ الإجراء المستعجل دون المساس بموضوع النزاع، وعليها أنْ تقرر إلغاء الحجز حينما تقرر هيئة التّحكيم ذلك".

فهذه اللائحة لها دور تكميلي تفسيري لقانون التّحكيم الفلسطيني، ويتبين من هذا النّص بقاء الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، فقد أعطى الأطراف حتى في وجود اتفاق على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لهيئة التّحكيم، اللجوء إلى القضاء النّظامي لاستصدار قرار من قبل المحكمة المختصة أصلاً بالنّظر في موضوع النزاع، باتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي سواءً ضد أحد الطرفين أو غيرهما[3].

وعلى هذا الأساس يكون للأطراف الحرية في اللجوء للمحكمة النّظامية المختصة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بخصومة التّحكيم حسب نصّ المادة (66) من اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم.

فالمحكمة المختصة وفق المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم، سواءٌ أكان ذلك ضد أحد الخصوم أو غيرهم، وليس قاضي الامور المستعجلة سواءً في محكمة الصلح أو محكمة البداية[4]. وقد عمل المشرّع الفلسطيني على تقسم المحاكم التي تساعد أطراف التّحكيم، من وقت اتفاق التّحكيم حتى صدور قرار التّحكيم والطعن به وتنفيذه، وخصوصاً النظر باتخاذ الإجراءات

---

(1) اللحام، معاذ إبراهيم حسين، مرجع سابق، ص150-151.

(2) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص472.

(3) المرجع السابق، ص471.

(4) المرجع السابق، ص471-472.

الوقتيّة والتحفظيّة، فإذا كان التّحكيم محلياً، فيكون الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بالنّظر بموضوع النزاع إذا ما عرض على القضاء النّظامي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إذا ما كان التّحكيم دولياً ويجري في فلسطين، فتكون المحكمة المختصة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي محكمة البداية التي يجري التّحكيم ضمن اختصاصها المكاني، من ناحية ثالثة، إذا كان التّحكيم أجنبياً وأريد اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي في فلسطين، فتكون المحكمة المختصة بذلك هي محكمة البداية في القدس أو المقر المؤقت في غزة، وهذا ما يفهم من نصّ المادة (1) في الفصل الأول تحت عنوان تعاريف وأحكام عامة من قانون التّحكيم الفلسطيني، فقد عرفت المحكمة المختصة بأنّها: "المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التحكيم إذا كان التحكيم محلياً، فإن كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين: فهي محكمة البداية التي يجري التّحكيم ضمن اختصاصها المكاني، وإنْ كان التّحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التّحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة".

وتنصّ المادة (103) من الباب السادس في الفصل الثاني تحت عنوان الطلبات المستعجلة، من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّ: "تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى: 1- قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة. 2- المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية". فإذا ما تم تطبيق نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة فهذا يدل وبشكل صريح على أنّ القضاء النّظامي هو صاحب الاختصاص الأصيل في هذه الإجراءات[1].

بناءً على ما تقدم، نجد أنّ قاضي الامور المستعجلة هو صاحب الاختصاص الأصيل باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، بجانب المحكمة المختصة بالنظر بموضوع النزاع إذا ما عرض عليها.

ومقارنة ما بين نصوص قانون التّحكيم الفلسطيني ونصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، يبدو أنّ هناك تعارض واضح فيما بينها في تحديد المحكمة المختصة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فهل هي

(1) اللحام، معاذ براهيم حسين، مرجع سابق، ص151.

المحكمة المختصة حسب المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني، أم هي المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة (قاضي الأمور المستعجلة) حسب المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، في المنازعات المتفق بشأنها على التّحكيم؟

وبتقدير الباحث في تحديد المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتفق بخصوصها على التّحكيم، هي المحكمة المحددة في المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني وليس قاضي الامور المستعجلة. فهي جهة إصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بجانب أنّها جهة تنفيذ القرارات المستعجلة وتنفيذ قرارات التّحكيم. والسبب في ذلك باعتقاد الباحث، أنّ التّحكيم له طبيعة خاصة، فقد اعترف قانون التّحكيم بذلك صراحة، حينما أوجد المشرّع الفلسطيني التّحكيم كطريق لتسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات بديلاً للقضاء النّظامي، وسمح بذلك للأطراف باللجوء إلى التّحكيم لتسوية منازعاتهم بعيداً عن القضاء النّظامي.

ويمكن القول في حال أنّ أطراف اتفاق التّحكيم اتفقا على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم بموجب المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني، فيكون الحرية للأطراف في تقديم طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى المحكمة المختصة بموجب المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني، أو إلى هيئة التّحكيم بعد تشكيلها، أمّا في حالة عدم تشكيل هيئة التّحكيم تبقى المحكمة المختصة بموجب المادة (1) سالفة الذكر هي صاحبة الاختصاص باتخاذ هذه الإجراءات.

أمّا المادة (13) من قانون التّحكيم الأردني، جاءت وبشكل صريح بالسماح للأطراف باللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، حيث جعل هذه الإجراءات من الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة[1]، والتي تنصّ على الآتي: "لا يمنع اتفاق التّحكيم أيّ طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أيّ إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها". يتبين من

(1) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص240.

هذا النّص أنّ المشرّع الأردني قد جعل اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بشأن كل أمر متفق على إحالته للتّحكيم لقاضي الأمور المستعجلة، بناءً على طلب أحد الخصوم[1].

أما المشرّع المصري فقد أجاز للأطراف اللجوء إلى القضاء النّظامي لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بناءً على طلب أحد الخصوم. وهذا ما جاءت به المادة (14) من قانون التّحكيم المصري والتي تنصّ على ما يلي: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أنْ تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظيّة سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها". وتنصّ المادة (9) من نفس القانون على ما يلي: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التّحكيم التي قد يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أمّا إذا كان التّحكيم تجارياً دولياً سواءً جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر". يتبين من النّصين أنّ اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بالتّحكيم، إذا ما كان التّحكيم داخلياً فتكون المحكمة المختصة بنظر بالنزاع، والمقصود بالمحكمة المختصة هي المحكمة المختصة أصلاً بالنّظر في موضوع النزاع فيما لو عرض على القضاء النّظامي[2]، أمّا إذا كان التّحكيم تجارياً دولياً، فتكون محكمة استئناف القاهرة، أو أيّ محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الطرفان[3]. حيث تباشر المحكمة المشار إليها في المادة (9) باعتبارها محكمة أمور مستعجلة[4]. فالمشرّع المصري لم يعمل على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم لقاضي الامور المستعجلة مثلما فعل المشرّع الاردني.

وباعتقاد الباحث كان الأولى بالمشرّع الفلسطيني أنْ ينصّ صراحة على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي بشكل صريح قبل البدء بعملية التّحكيم، وبذلك يحسم الجهة المختصة باتخاذ مثل هذه الإجراءات بعيدا عن الاجتهاد. هذا من ناحية.

---

(1) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص472.

(2) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، هامش ص300.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم: **التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص938 –941.

(4) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص141.

ومن ناحية أخرى، إذا ما رجعنا إلى نصوص القوانين المقارنة التي نظمت الاختصاص الدّولي، نجد نصّ المادة (3/29) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ونصّ المادة (3/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني، ونصّ المادة (34) من قانون المرافعات المصري، جميعها منحت الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للمحاكم الوطنية التي ستنفذ في إقليم الدّولة ولو كانت غير مختصة بذلك.

فهل هذه المحاكم هي المحاكم المختصة بالنّظر بموضوع النزاع لو عرض عليها، أم أنها مختصة بموضوع مشابه لموضوع النزاع إذا كانت غير مختصه أصلاً بذلك؟ أم هي المحاكم المحددة في المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني، أم المحاكم التي نصّت عليها المادة (9) من قانون التحكيم المصري، أم هو قاضي الامور المستعجلة وفق ما حددته المادة (13) من قانون التّحكيم الأردني وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وهو قاضي الأمور المستعجلة. وليس محكمة الاستئناف الذي يجري ضمن دائرة اختصاصها التّحكيم التي نصّت عليه المادة (2)؟

باعتقاد الباحث إذا ما كان هناك عنصر أجنبي في الدعوى، سواءً أكانت متعلقة هذه الإجراءات بخصومة التّحكيم، أم متعلقة بدعوى أخرى، فيكون الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي لمحاكم الوطنية المختصة بالنّظر بموضوع الدعوى والتي ستنفذها في إقليم الدّولة ولو كانت غير مختصة بذلك، يكون بناءً على قوانين أصول المحاكمات المدنية والتجارية في القوانين المقارنة، وهي المحاكم المختصة أصلاً بهذه الطلبات، وليست المحاكم التي حددتها قوانين التّحكيم المقارنة.

عملت هذه النّصوص على السماح للقضاء النّظامي باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بكل مسألة مُتفق بخصوصها على التّحكيم، ولكن هذه النّصوص لم تعمل على بيان الإجراءات الواجب إتباعها، بل تركت هذه الإجراءات لقانون أصول المحاكمات المدنية التجارية[1]. وتتسم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بالسرعة التي تتناسب مع طبيعة المسائل المستعجلة، مقارنة مع إجراءات الدعوى العادية أمام محاكم الموضوع[2]. لذلك فإن الحماية الوقتيّة والتحفظيّة تحتاج

(1) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص473.

(2) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص231.

إلى سرعة وبساطة في الإجراءات في اتخاذ بعض الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة أو حماية الحق مؤقتاً[1].

بسط المشرع إجراءات تقديم طلبات المستعجلة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فتبدأ هذه الدعوى بتقديم الطلب المستعجل إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة بناءً على طلب أحد الخصوم[2]، وذلك من خلال لائحة مستوفية لجميع البيانات التي يتطلبها القانون، وهي بيانات أساسية أو جوهرية لا تختلف عن البيانات التي يجب توفرها في الدعوى العادية[3]، ويقدم الطلب وفق الإجراءات التي حددها المشرّع الفلسطيني في المادة (108) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث نصّت على أنّه: "تسري على القرار المستعجل إجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة". يتبين من هذه المادة أنّ الإجراءات المطلوب إتباعها في تقديم طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، هي نفس الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي المقررة في هذا القانون مع مراعاة ما جاءت به المواد الخاصة بالقضاء المستعجل[4].

تقام الدعوى المستعجلة من خلال تقديم لائحة دعوى متمثلة بطلب مستعجل مقدم إلى قلم المحكمة[5]، وأنْ تكون هذه الدعوى مشتملة على جميع المستندات والاوراق المؤيدة لها، سواءً قبل تشكيل هيئة التّحكيم أو بعد تشكيل هيئة التحكيم، وأنْ تكون مشتملة على بيانات حددها القانون[6]. وبناءً على نصّ المادة (108) سالفة الذكر، التي أحالت إلى نفس الإجراءات المتبعة في نفس القانون، حيث جاء في نصّ المادة (52) من القانون سالف الذكر أنّه: "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي: 1- اسم المحكمة. 2- اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله إنْ وجد وصفته وعنوانه. 3- اسم المدعى عليه وصفته

---

(1) القضاة، مفلح مرجع سابق، ص82.

(2) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص231 -232.

(3) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص58.

(4) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص57. التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص155.

(5) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص198 -199.

(6) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص232.

ومحل عمله وموطنه. 4- إذا كان المدعي أو المدعى عليه فاقداً لأهليته أو ناقصة فينبغي ذكر ذلك. 5- موضوع الدعوى. 6- قيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة. 7- وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أنّ للمحكمة صلاحية نظر الدعوى. 8- إذا كان موضوع الدعوى عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فيجب أنْ تتضمن لائحتها وصفاً كافياً لتميزه عن غيره. 9- توقيع المدعي أو وكيله"[1].

وبناءً على هذا النّص، يجب أنْ يشتمل الطلب المستعجل على اسم المحكمة المرفوع أمامها الطلب المستعجل، فيقال مثلاً: لدى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية جنين. واسم كل من المدعي والمدعى عليه بالكامل ومهنته أو محل عمله أو موطنه، واسم من يمثله إنْ وجد، ويشتمل أيضاً الطلب المستعجل على موضوع الدعوى، أو ماهية الطلب المدعى الذي يقدمه المستدعي، مثل: طلب تعيين قيم أو طلب حجز تحفظي، أو طلب منع من السفر، أو طلب كشف مستعجل لإثبات حالة، وهكذا، وبيان دواعي العجلة والأوجه القانونيّة للطلب المستعجل[2]. ويرفق به البيانات والوثائق والسندات المؤيدة للطلب المستعجل ويوقع المدعي أو وكيله على لائحة الدعوى، وبعد ذلك يقدم الطلب المستعجل إلى قلم المحكمة المستعجلة، ويستوفى عنه الرسوم القانونيّة، ثم يقيد بسجل الدعاوى المستعجلة أو الطلبات المستعجلة وبرقم تسلسل حسب الاسبقية في اليوم نفسه إذا ما قدمت بشكل مستقل، أمّا إذا قدم الطلب المستعجل إلى المحكمة التي تنظر بالموضوع بطريق التبعيّة فإنّه تسجل في سجل الدعاوى الموضوعيّة[3]، ويوضع أمام الرقم تاريخ القيد من يوم وشهر وسنة، ويوضع على الطلب والأوراق المرفقة به ختم المحكمة، وينظم له ملف خاص حسب الأصول، ويعتبر الطلب المستعجل مرفوعا ومنتجاً لآثاره من تاريخ قيده[4]. وهذا ما نصّت عليه المادة (1/55) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

---

(1) انظر المادة (56) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وانظر المادة (63) من قانون المرافعات المصري، التي تحدثتا عن نفس البيانات.

(2) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص198 -199.

(3) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص232.

(4) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص59. التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص155 -156. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص200 – 202.

الفلسطيني على أنّه: "تعتبر الدعوى مقامه من تاريخ قيدها بعد دفع الرسوم أو تاريخ تأجيل طلب دفع الرسوم"[1].

أضف إلى ذلك، أنّ لقاضي الامور المستعجلة تكليف المدعي بتقديم كفالة نقدية، أو مصرفية، أو عدلية من كفيل مليء تضمن كل عطل أو ضرر قد يلحق المدعى عليه إذا ما ظهر أنّ المدعي غير محق في طلبه، وهذا متروك لتقدير القاضي[2]. وهذا ما نصّت عليه المادة (114/أ) المعدلة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنّه: "لقاضي الامور المستعجلة أنْ يكلف طالب الإجراء المستعجل بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الامور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن العطل والضرر الذي يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه، وللمحكمة أو لقاضي الامور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل". وتقابلها المادة (2/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنصّ على أنّه: "على الطالب أنْ يرفق الوثائق النى يستند إليها في طلبه، وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أنْ يقرر تكليفه بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعي ضده إذا ظهر أنّ المستدعي غير محق في طلبه، ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة، وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل".

أمّا قانون المرافعات المصري فلم يأت بنصّ مثيل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري الفلسطيني أو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إنّما جاء نصّ المادة (288) من قانون المرافعات المصري على التنفيذ المعجّل على أنّه: "النفاذ المعجّل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينصّ الحكم أو الأمر على تقديم كفالة". فالأحكام المستعجلة

---

(1) نص المادة (5/57) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني على انه: "تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثاره من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة".

ونص المادة (65) من قانون المرافعات المصري على انه: " وعلي قلم الكتاب إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال. وإذا كان رأي قلم الكتاب عدم قيد صحيفة الدعوى لعدم استيفاء المستندات والأوراق المبينة بالفقرة الأول قام بعرض الأمر علي قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص، وذلك بعد سماع أقواله ورأي قلم الكتاب. فإذا قيدت صحيفة الدعوى تنفيذا لأمر القاضي اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد".

(2) الطراونة، مصلح أحمد، مرجع سابق، ص232.

مشمولة بالتنفيذ المعجّل، فالتنفيذ المعجّل لا يحصل بالكفالة إلا إذا رأى القاضي ضرورة لصيانة للحقوق، أما بخصوص طرق الكفالة فقد حددتها المادة (293) من قانون المرافعات المصري والتي تنصّ على ما يلي: "في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة ، يكون للملزم بها الخيار بين أنْ يقدم كفيلاً مقتدراً ، أو أنْ يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكافية وبين أنْ يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر".

أمّا بخصوص حضور أطراف الخصومة أمام قاضي الأمور المستعجلة يوجد موقفان، وهذا ما نصّت عليه المادة (104) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بأنّه: "يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أنْ ينظر الطلب بحضور المستدعي أو يقرر تعيين جلسة خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام للنظر الطلب وتبليغ المستدعى ضده بالحضور". الموقف الأول، وهو الأصل ينظر بالطلب المستعجل تدقيقاً بحضور المدعي فقط، وفي غياب المدعى عليه، والاستثناء هو أنْ يقرر القاضي تعيين جلسة خلال وقت قصير لا يتجاوز سبعة أيام للنظر بالطلب وتبليغ المدعى ضده. وفي هذه الحالة يطبق إجراءات التقاضي المقررة في القانون من تبليغ وحضور وغياب وتقديم الدفوع، واطلاع كل طرف على أوراق ومستندات الطرف الآخر[1]. أمّا بخصوص المدة المحددة في هذه المادة لا تتجاوز سبعة أيام، فالمشرّع أعطى سلطة تقديرية لقاضي الأمور المستعجلة لتحديد هذه المدة تبدأ بشرط عدم تجاوز سبعة أيام[2]. أمّا قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فقد حدد هذه المدة بأربع وعشرين ساعة، وهذا ما نصّت عليه المادة (2/61)، وأيضاً قانون المرافعات المصري حدد نفس المدة في المادة (1/61).

ويلتزم قاضي الأمور المستعجلة بعدم المساس بأصل الحق، حيث تنصّ المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على ما يلي: "ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بدون التعرض إلى أصل الحق"[3]. فهذه المادة قيدت قاضي الأمور

---

(1) المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص75. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص202.التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص157.

(2) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص59.

(3) يتطابق مع نص المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنص على أنه: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية .....".

المستعجلة من حيث النّظر في الطلب، فهو مختص في فحص ظاهر الأوراق والمستندات دون البحث في موضوع النزاع، فليس له صلاحية أنْ يعمل على تفسير نصّ من نصوص العقد أو أنْ يقرر بطلان العقد أو فسخه، أو يقرر باستحقاق ملكية الحق، وغيرها من الأمور التي تمس أصل الحق[1].

## المطلب الثالث: إصدار الحكم وتنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

المحكمة المختّصة بالنّظر في الطلبات المستعجلة بصفتها قضاء للأمور المستعجلة، وفقاً للمادة (66) من اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم الفلسطيني، أو قاضي الأمور المستعجلة بصفته مختّصاً بالطالبات المستعجلة وفقاً للمادة (13) من قانون التّحكيم الأردني، يصدر حكمه بعد رفع الطلب والاطلاع عليه وفحص ظاهر الأوراق والمستندات[2]. وتصدر القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من حيث الشكل وفقاً لأصول المحاكمات العادية[3].

فطبيعة هذه الأحكام مؤقتة لا تمس أصل الحق، إلا أنّ هذه الأحكام قضائيّة بمعنى يجب أنْ تصدر بالشكل الذي تصدر به الأحكام القضائيّة العادية[4]، وإنْ كان بعض المشرّعين أو المحاكم تسميها قرارات[5]، حيث تصدر هذه القرارات من المحكمة المختّصة بصفتها المستعجلة أو من قاضي الأمور المستعجلة بعد تقديم الطلب المستعجل وفق ما نصّ عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حيث ينظر بالطلبات المستعجلة تدقيقاً وهو الأصل دون دعوة الأطراف إلى الحضور أمام القاضي، وهذا ما نصّت عليه المادة (1/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وبشكل صريح على أنّه: "تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقاً دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك".

---

(1) المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص75.

(2) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص132.

(3) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص65.

(4) السويطي، أحمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، رسالة لماجستير، فلسطين، مطبعة الرابطة، 2004م، ص239. عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص65.

(5) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص132.

ويصدر القاضي قراره دون دعوة الخصوم أو حضورهم، وذلك حسب تقدير سلطة القاضي[1]. أمّا المشرّع الفلسطيني، لم يرد نصّاً على أنّ أصل النّظر في الطلب المستعجل يكون تـــدقيقاً، أو بحضور المدعى عليه أو مواجهته[2]، لكن القانون أجاز لقاضي الأمور المستعجلة حسب مقتضى الحال ولتقدير سلطة القاضي دعوة الخصوم إلى الحضور أمام القاضي كما هو متبع أمام القضاء العادي[3]، وهذا ما نصّت عليه المادة (106) من قانون أصول المحاكمات المدنيـــة والتجاريـــة الفلسطيني على أنّه: "يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب بحضور المســـتدعي أو بعد الاستماع إلى الخصوم حسب مقتضى الحال". فالقرار الصادر من القاضي المستعجل يصدره بحضور المدعي وحده أو بحضور الخصوم وبعد سماعهم أو بعـــد دعـــوتهم، وذلـــك حســـب الإجراءات العادية المطلوبة لإصدار حكم موضوعي[4].

أمّا المشرّع المصري فقد سار على خلاف ذلك. حيث تجري إجراءات المحاكمـــة فـــي المسائل المستعجلة بحضور الخصوم، كما هو متبع أمام القضاء العادي وهذا ما نصّـــت عليـــه المادة (66) الفقرة الثانية من قانون المرافعات المصري، والتي نصّت على مـــا يلـــي: "ميعـــاد الحضور في الدعاوي المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقض هـــذا الميعاد من ساعة إلى ساعة بشرط أنْ يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى مـــن الدعاوي البحرية".

وعلى أيّ حال، فهذه القرارات تصدر من قبل قاضي الأمور المستعجلة سواءً بصـــفته الأصلية أو بصفته الاستثنائية وفق الشكل والقواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية[5]. حيث نصّت المادة (108) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: " تسري على القرار المستعجل إجراءات التقاضي المقررة فـــي هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة". فيجب تسبيب القـــرار وأنْ يصـــدر القرار بإجماع الآراء أو الأكثرية، ويجب أنّ يبين في القرار اسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص204. السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص236.

(2) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص236.

(3) المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص76.

(4) الأخرس، نشأت عبد الكريم، مرجع سابق، ص430. المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص76.

(5) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص133.

إصداره ومكانه، وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصدار القرار المستعجل، وأسماء كل من الخصوم، وأسماء الوكلاء إنْ وجدوا[1]. وإذا ما تبين أنّه يوجد قصور من حيث تسبيب القرار أو وجود نقص أو خطأ جسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، أو عدم ذكر اسم المحكمة أو أسماء القضاة الذين أصدروا القرار، فإنّه يترتب على ذلك بطلان هذا القرار، وهذا بموجب المادة (175) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني والتي تنصّ على الآتي: "القصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وعدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان".

وتكون حجية هذه القرارات ملزمة للخصوم، ومقيدة للقاضي ولا يجوز تعديل هذه القرارات جزئياً أو كلياً أو العدول عنها إلا إذا تبين للقاضي أنّه حصل تغير في الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى أو المراكز القانونيّة للخصوم[2]. وهذه القرارات ليس لها حجية أمام هيئة التّحكيم التي لها اختصاص النظر في أصل الموضوع[3]، فالقرارات المستعجلة ليس لها حجية على الغير، فهي لا تنتج آثارها إلا على طرفي الخصومة وخلفهما كباقي الأحكام العادية، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القرارات المستعجلة على شخص لم يمثل في الخصومة[4].

أمّا بخصوص تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بصفته مختصاً بالأمور المستعجلة، أو المحكمة المختصة بالنّظر في الطلبات المستعجلة بصفتها قضاء للأمور المستعجلة، لم يرد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ولا قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، نصّ خاص بتنفيذ هذه القرارات المستعجلة على وجه السرعة، لذلك يطبق القواعد العامة في تنفيذ الأحكام[5].

إنّ الأحكام التي يتم تنفيذها طبقاً للقواعد عامة هي الأحكام الحائزة على الدرجة القطعية التي تنفذ من خلال دائرة التنفيذ إجبارياً. إلا أنّ المعمول به، إنّ قاضي الأمور المستعجلة يقوم

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص204.

(2) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص135. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص204. السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص241.

(3) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص156.

(4) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص137-138.

(5) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص207.

بالإيعاز إلى أحد موظفي قلم المحكمة لتنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة، فهذا الموظف المنتدب يكون دوره مأمور تنفيذ، يقوم بتنفيذ هذه القرارات ويقوم بتنظيم محضراً بذلك[1].

لم ينصّ المشرّع الفلسطيني على التنفيذ المعجّل[2] في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، إلا أن القرارات الوقتيّة والتحفظيّة تقتضي طبيعتها التنفيذ المعجّل[3]، وبالرجوع إلى قانون التنفيذ الفلسطيني، رقم (23) لسنة 2005م، في نصّ المادة (30) التي تنصّ على أنّه: "التنفيذ المعجّل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها ما لم ينصّ في الحكم تقديم كفالة". والمقصود بالمعجّل هو تنفيذ القرار قبل ميعاد تنفيذه، أيّ قبل أنْ يصبح حائزاً على الدرجة القطعيّة، ويكون تنفيذه رغم أنّه قابل للطعن بإحدى الطرق القانونيّة[4]. وبناءً على هذا النّص تكون القرارات المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون، سواءً صدر القرار المستعجل من قاضي الأمور المستعجلة، فصفته الأصلية المختص بالطلبات المستعجلة، أو من المحكمة المختصة بصفتها قضاء للأمور المستعجلة، إلا إذا كان القرار الصادر بخصوص الطلب المستعجل ينصّ على تقديم كفالة[5]. وبنفس المعنى جاءت المادة (288) من قانون المرافعات المصري، والتي تنصّ على الآتي: "النفاذ المعجّل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها". فيعتبر القرار الوقتي أو التحفظي في المواد المستعجلة مشمولاً بالنفاذ المعجّل بقوة القانون[6].

أمّا المشرّع الأردني فلم ينصّ على كيفية تنفيذ القرارات المستعجلة، فيتم تنفيذها وفق القواعد العامة لتنفيذ الأحكام، إلا أنّ أغلب القرارات المستعجلة تكون تحفظيّة أيّ قرارات وقتيّة لا يمكن تصور تنفيذها دائما عن طريق دائرة التنفيذ كالأحكام العادية، إنّما يتم تنفيذ القرارات

---

(1) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص244.

(2) التنفيذ المعجل هو: "تنفيذ الحكم القضائي قبل أن يكتسب درجة البتات، أي قوة الشيء المحكوم به"، العبودي، عباس: شرح أحكام قانون التنفيذ. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م. ص189.

(3) الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص91.

(4) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص244.

(5) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص139.

(6) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص68.

المستعجلة من قبل قلم المحكمة الذي يقوم بمتابعة مضمون القرار، فيقوم بإرسال الإشعارات والخطابات إلى الجهات المختصة قانونياً بتنفيذ قرار قاضي الأمور المستعجلة، وذلك من خلال وضع علامة أو إشارة على المال المحجوز إذا كان مسجلاً في دوائر التسجيل، مثل الحجز على سيارة، فيتم وضع إشارة في سجل هذه السيارة في دائرة الترخيص[1].

أمّا بخصوص البعض الآخر من المسائل المستعجلة التي يطبق عليها القواعد العامة للتنفيذ، فإن الإشكالية تثور في حالة إذا كان الهدف من اللجوء للقضاء المستعجل هو تنفيذ القرار المستعجل فوراً، والقواعد العامة في التنفيذ، تقول إنّ تنفيذ القرار العادي بعد مرور وقت الاستئناف، وهذا يتعارض مع الغاية والهدف من القرارات المستعجلة[2].

وهذه القرارات الصادرة عن القضاء المستعجل يجوز الطعن بها متى توفرت شروط الطعن، فالقرار الصادر عن القضاء المستعجل بخصوص مسألة مستعجلة، له حجية ملزمة لأطراف الخصومة، إلا أنّه في بعض الأحيان يكون القرار الوقتي أو التحفظي الصادر غير مطابق للحقيقة[3]، وذلك بسبب تغير وقائع وظروف الدعوى، وهذا يؤدي إلى تغير الوقائع المادية والمراكز القانونيّة للخصوم أو لأحدهما[4]، أو أنْ يكون القرار الوقتي أو التحفظي صدر مخالفاً لإجراءات المحاكمة[5]. فيجوز للخصم المستدعى ضده أنْ يقدم طلباً إلى نفس القاضي أو المحكمة التي أصدرته أنْ يعدله أو أنْ يلغيه متى تغيرت الظرف التي اعتمد عليها[6]، وهذا ما ورد بنصّ المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بقولها: "يحق للمستدعى ضده أنْ يقدم طلباً إلى القاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله".

وأيضاً يكون للخصوم استئناف القرار المستعجل وذلك حسب القواعد المقررة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[7]، إذا كان قرار قاضي الأمور

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص207.

(2) المرجع السابق، ص208.

(3) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص246.

(4) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص159.

(5) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص246.

(6) المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص78.

(7) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص72. المشاقي، حسين أحمد، مرجع سابق، ص78.

المستعجلة رد الطلب المستعجل إذا لم تتوفر شروطه، وخاصة شرط الاستعجال، فيجوز استئناف القرار المستعجل فور صدوره من قبل قاضي الأمور المستعجلة، إذا ما تغيرت الظروف والوقائع التي استند عليها قاضي الأمور المستعجلة بقراره بالرد، أو ظهرت أسباب جديدة تتوفر فيها صفة الاستعجال، قبل الفصل بالاستئناف[1].وبهذا الخصوص نصّت المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "يكون القرار الصادر في الطلب المستعجل على ذمة الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف". وأيضاً المادة (202) من نفس القانون سالف الذكر والتي تنصّ على أنه: "يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها". ونصّ المشرّع المصري على نفس النّص في المادة (220) من قانون المرافعات المصري. وجاء قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على نفس مضمون النصّين سالفي الذكر في نصّ المادة (2/176). وبناءً على النّصوص المشار إليها سابقاً يجوز استئناف القرارات المؤقتّة والتحفظيّة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها[2].

أمّا بخصوص مدة الاستئناف التي ينتهي الاستئناف بانقضائها، فهي خمسة عشر يوما، حسب ما جاء في نصّ المادة (2/205) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "يكون ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشر يوما". وهذا النّص نفس ما جاء به المشرّع المصري في قانون المرافعات في المادة (227/ف)، أمّا قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، فقد قصر المشرّع هذه المدة إلى عشرة أيام، وهذا ما نصّت عليه المادة (2/178) منه، والتي تنصّ على ما يلي: "كما تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (171) من هذا القانون".

وتسري القواعد العامة على كيفية احتساب المواعيد وانقضائها، حيث تبدأ مدة الاستئناف من اليوم التالي لتاريخ صدوره، على افتراض علم الخصوم بالقرار، أيّ كانت حضورياً، ما لم ينصّ قانون آخر على خلاف ذلك، أيّ يجوز مخالفة هذا النّص إذا ما وردت ابتداء مدة الطعن مخالفة في قانون آخر، أو تبدأ من تاريخ تبليغ المحكوم عليه إذا ما تخلف عن الحضور، أيّ

---

(1) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص159.

(2) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص247.

غيابياً[1]. وهذا ما نصّت عليه المادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، والتي تنصّ على أنّه: "1- يبدأ ميعاد الطعن في الحكم في اليوم التالي لتاريخ صدوره ما لم ينصّ القانون خلاف ذلك. 2- ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأيّ سبب من الأسباب".

وهذا أيضاً ما أخذ به المشرّع الأردني، حيث تبدأ موعد الطعن في القرارات المستعجلة التي صدرت وجاهيّة أو بمثابة صدورها وجاهيّة من اليوم التالي لصدور القرارات المستعجلة، ولا يجوز مخالفة ابتداء هذه المدة. وهذا ما نصّت عليه المادة (171) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أنّه: "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، تبدأ مواعيد الطعون في الأحكام الوجاهيّة من اليوم التالي لتاريخ صدورها وفي الأحكام الصادرة وجاهيّاً اعتباراً أو بمثابة الوجاهي من اليوم التالي لتاريخ تبليغه".

أمّا المشرّع المصري فقد جعل ابتداء ميعاد الطعن من نفس اليوم الذي صدر به، وليس من اليوم التالي لصدوره كما فعل المشرّع الفلسطيني والمشرّع الاردني، أمّا بخصوص ابتداء هذه المدة يجوز مخالفتها إذا ما وردت في قانون آخر، وهذا ما نصّت عليه المادة (213) من قانون المرافعات المصري على أنّه: "يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره مالم ينصّ القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الاحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير. وذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأيّ سبب من أسباب. كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته. ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي. ويجري الميعاد في حق من أعلن الحكم".

---

(1) عياد، مصطفى. عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص74. السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص247.

## الفصل الثالث

## دور هيئة التّحكيم في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

التّحكيم هو ثمرة إرادة الأطراف الذين يتفقون فيما بينهم على حل ما قد ينشأ أو نشأ فعلاً بينهم من منازعات ناتجة عن علاقات قانونيّة، سواءً كانت هذه العلاقات عقدية أو غير عقديــة، فيتم اللجوء إلى التّحكيم لحل هذه النزاعات. لذلك فالتّحكيم يبدأ باتفاق التّحكيم ومن ثم في اختيار وتشكيل هيئة التّحكيم، فموضوع اتفاق التّحكيم هو عرض النزاع على هيئة التّحكيم للفصل فــي هذه الخصومة بقرار ملزم للطرفين، أمّا بخصوص العلاقة بين هيئة التّحكيم والخصــوم فهــي علاقة تعاقدية، وموضوع هذه العلاقة هو قيام هيئة التّحكيم بعمل قضائي يفصل في موضــوع النزاع بين الطرفين المتخاصمين[1].

أجازت القوانين الوضعية الاتفاق على التّحكيم بشأن المنازعات الموضوعيّة، فمن باب أولى عرض المنازعات المستعجلة على التّحكيم[2]، فقد تحتم طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات الخصومة المعروضة على هيئة التّحكيم سرعة اتخاذ بعــض الإجــراءات الوقتيّــة والتحفظيّة، وذلك منعاً لوقوع أضرار بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتــى انتهــاء إجــراءات الخصومة وصدور قرار فاصل من قبل هيئة التّحكيم، والتي قد تجعل القرار بعد صدوره عــديم الفائدة[3].

لذلك قد ينشأ من مسائل مستعجلة تقتضي من أحد أطراف التّحكيم اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة[4] متصلة بموضوع النزاع المتّفق بشأنه على التّحكيم، وذلك أثناء النّظر في خصــومة التّحكيم، أيّ بعد تشكيل هيئة التّحكيم وقبل الفصل بقرار تحكيمي منهي للنزاع برمته، وذلك بناءً على إرادة الأطراف ذاتها المتمثلة باتفاق التّحكيم. فهذه الإرادة هي التي خولت هيئــة التّحكــيم سلطة الفصل في المنازعة القائمة بينهم، وهذه الإرادة نفسها تعطي لهيئة التّحكيم سلطة اتخــاذ

---

(1) حامد، ماهر محمد: **النظام القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**. مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات. 2001م. ص135.

(2) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص295.

(3) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص147.

(4) التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد: **تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم**. مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الثالث والخمسون، 2013م، ص46.

الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعة المتّفق بشأنها على التّحكيم، سواءً تم ذلك بشكل صريح في اتفاق التّحكيم المبرم بين الأطراف، أو من خلال الإشارة إلى اللوائح التي تنظم موضوع التّحكيم، وبالتالي يكون لهيئة التّحكيم سلطة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[1]، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد أطراف الخصومة، وذلك بناءً على إرادة الأطراف في اتفاق التّحكيم[2].

وللتعرف على دور هيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم، يقسم الباحث هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: سلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المبحث الثاني: اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم. المبحث الثالث: آثار الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

(1) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص23.

(2) التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص47.

## المبحث الأول

## سلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

لقد أجازت بعض قوانين التّحكيم لهيئة التّحكيم اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة متصلة بموضوع النزاع المتّفق بشأنه على التّحكيم، وذلك من خلال اتفاق الأطراف على منح سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، وبناءً على هذا الاتفاق تستطيع هيئة التّحكيم أنْ تأمر أيّاً من طرفي الخصومة. وذلك بناءً على طلب الطرف الآخر، أو من تلقاء نفسها باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع[1].

نصّت المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التّحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختّصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات". ومعنى ذلك أنّ أساس صلاحيات هيئة التّحكيم في إصدار الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو اتفاق الطرفين على تخويلها هذه السلطة، فإذا ما تم الاتفاق على ذلك كان لها سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً من هذه الإجراءات بناءً على طلب الخصم صاحب المصلحة أو من تلقاء ذاتها[2].

فإذا ما نصّ اتفاق التّحكيم صراحة على إحالة المنازعات الموضوعيّة والمنازعات الوقتيّة أو المستعجلة، فيجب احترام هذا الشرط، متى توافرت شروطه طبقاً لنصوص القانون الوضعي المنظمة للتّحكيم، فهذا الاتفاق يُلزم الأطراف على إتباع طريق التّحكيم للفصل في موضوع النزاع أو في أيّ مسألة داخلة في اتفاق التّحكيم[3].

وحتى تتمكن هيئة التّحكيم من استعمال سلطتها في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتّفق بخصوصها على التّحكيم، يجب توفر مجموعة من الشروط ونوجزها بشكل مبسط على النحو التالي:

---

(1) التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص46.

(2) صاوي، أحمد السيد، مرجع ابق، ص147.

(3) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص312.

1. الشروط العامة المطلوب توافرها لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهي عنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق.
2. أنْ تكون هيئة التّحكيم قد تم تشكيلها وبدأت بإجراءات التّحكيم، ولم تُفصل بقرار نهائي بموضوع الخصومة.
3. وجود اتفاق بين أطراف التّحكيم على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، سواءً في صورة شرط التّحكيم أو مشارطة تحكيم[1].

إلا أنّ بعض القوانين قد منحت سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أو في جزء من هذه الطلبات وذلك قبل إصدار قرار منهي للخصومة، لهيئة التّحكيم في اتخاذ هذه القرارات من تلقاء نفسها حتى في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم على تخويلها سلطة اتخاذ هذه الإجراءات[2]، وهذا ما يُفهم من نصّ المادة (40) من قانون التّحكيم الأردني والتي تنصّ على التالي: "يجوز أنْ تصدر هيئة التّحكيم أحكاماً وقتيّة أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها". وبهذا الخصوص نصّت المادة (42) من قانون التّحكيم المصري والتي تنصّ على أنّه: "يجوز أنْ تصدر هيئة التّحكيم أحكاما وقتيّة أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

لذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول: الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثاني: اتفاق التّحكيم وحدوده لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثالث: مبررات منح الاختصاص لهيئة التّحكيم لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

## المطلب الأول: الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونيّة لتّحكيم، والتي منها القرارات الخاصة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، والتي تم دراستها تحت غطاء الطبيعة القانونيّة للتّحكيم، على اعتبار أنّ

(1) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص35.

(2) التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد، مرجع سابق، ص48.

التّحكيم هو عملية متكاملة منذ الاتفاق على إحالة النزاع للتّحكيم سواءً كان شرطاً أو مشارطة[1]، ومروراً بسير عملية التّحكيم وحتى نهاية عملية التّحكيم بصدور حكم نهائي أم انتهائها لأيّ سبب آخر[2].

فمعرفة الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم تُعيّن إلى حد كبير في تحديد الوصف القانوني لقرار التّحكيم، لذلك أخذ البعض بالنّظرية العقدية، وأخذ البعض الآخر بأنها طبيعة قضائيّة، بينما توسط البعض بين النّظريتين العقدية والقضائيّة، وظهر اتجاه رابع فقال عنه أنّه ذا طبيعة خاصة قائم بذاته. والأخذ بأيّ من هذه النّظريات يؤثر على طبيعة عمل المحكّم ومسؤوليته القانونيّة[3]. ولبيان الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، سوف يقوم الباحث في تفصيل هذه النظريات على النحو التالي:

أولاً: النّظرية العقدية (الاتفاقية). ذهب اتجاه من الفقهاء[4] إلى اعتبار أنّ التّحكيم هو ذو طبيعة تعاقدية اتفاقية إرادية قلباً وقالباً[5]، يبدأ من نشأة التّحكيم مروراً بعملية التّحكيم وانتهاء بصدور قرار التّحكيم أو انتهاء التّحكيم لأيّ سبب آخر. فهذا الاتفاق يعد مبدأ لتفسير كافة مراحل عملية التّحكيم. أمّا بخصوص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة فهي تنطوي تحت عملية التّحكيم، والتي يستمد هيئة التّحكيم سلطتها في اتخاذ هذه الإجراءات من اتفاق التّحكيم[6]. حيث تقوم هذه النّظرية على أساس اتفاق التّحكيم[7]، فقرار باتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة وفقاً لهذه النّظرية، هي نتاج لمحتوى عقد التّحكيم والذي يحدد الإجراءات التي يجب اتباعها من قبل هيئة التّحكيم،

---

(1) داود، أشجان فيصل شكري: **الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وأثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة"**، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2007م–2008م، ص12.

(2) شندي. يوسف محمد: **التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م** " دراسا مقارنة". الطبعة الأولى. جامعة بير زيت كلية الحقوق والإدارة العامة. 2014م، ص23.

(3) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص53.

(4) بريرى، محمود مختار أحمد: **التحكيم التجاري الدولي**. الطبعة الرابعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م. ص7. ابو الوفا، أحمد: **التحكيم بالقضاء والصلح**. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشاة المعارف. 1964م. ص25. التحيوي، محمود: **اتفاق التحكيم وقواعده**، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، 1994، ص30.

Klein: Considereration sur L` arbitrage en droit international prive. 1955. P.203. ALFRED. B. L` arbitrage volotaire en droit prive Bruxelle. 1937. P.284etS. نقلا عن، صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، هامش ص12.

(5) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص23.

(6) سلامة، أحمد عبد الكريم، التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص41.

(7) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص12.

فالطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي مرتبطة باتفاق التّحكيم ارتباطاً لا يقبل التجزئة[1]. حيث يلتزم كل من أطراف الخصومة وهيئة التّحكيم بمحتوى اتفاق التّحكيم ويلتزمون بكل النتائج المنبثقة عن هذا الاتفاق، فعملية التّحكيم برمتها تعتمد على اتفاق التّحكيم وهو مركز الثقل في هذه النّظرية[2]. وعليه تعظم النّظرية العقدية دور الاتفاق سواءً كان شرطاً أو مشارطة، وإنّ القرار الصادر من قبل هيئة التّحكيم بخصوص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ما هو إلا انعكاس لهذا الاتفاق، فهذه العلاقة علاقة تعاقدية مصدرها الاتفاق والعقد[3].

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء الذين أيّدوا النّظرية العقدية لقرارات الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، على اعتبار أنّها قرارات تبعية لعقد التّحكيم صادرة بواسطة هيئة التّحكيم، إلا أنّهم اختلفوا فيما بينهم على تحديد هذه الطبيعة، فجانب منهم فسرها على أساس أنّها عقد وكالة، أيّ أنّ هيئة التّحكيم حين تصدر قراراتها تكون وكيلاً عن أطراف الخصومة، لأنّ هيئة التّحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التّحكيم واختيارهم لهذه الهيئة[4]. وفسر جانب آخر من المؤيدين لهذه النّظرية العقدية على أنّها علاقة إجازة عمل وذلك استناداً لاتفاق الأطراف وهيئة التّحكيم على إجازة القيام بمهامها، حيث ينتج عن هذا الاتفاق حقوق والتزامات متبادلة بذمة الطرفين[5].

يقوم التّحكيم على إرادة أطراف الخصومة المتمثلة باتفاق التّحكيم، وبناءً على هذا الاتفاق يلتزم الاطراف باللجوء إلى التّحكيم دون القضاء لحل نزاعاتهم[6]، وهذا وحده غير كافٍ لاعتبار القرار الصادر بخصوص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ذا طبيعة عقدية، لأنّ هذا قرار تحكيمي يخضع لقواعد تنظمه تختلف عن القواعد الخاصة للعقود. ويضاف إلى ذلك، إنّ إرادة الطراف الخصومة لا تكفي وحدها للجوء إلى التّحكيم والطلب من هيئة التّحكيم اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، بل يجب أنْ يكون القانون يسمح بذلك وينظم هذه الإجراءات وكيفية

---

(1) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص55.

(2) داود، أشجان فيصل شكري، مرجع سابق، ص14.

(3) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص55.

(4) الفزايري، آمال أحمد: **دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم**. الإسكندرية: منشأة المعارف. دون تاريخ نشر. ص37.

(5) داود، أشجان فيصل شكري، مرجع سابق، ص15. الفزايري، آمال أحمد، مرجع سابق، ص39.

(6) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص23.

اتخاذها. لأنّ إرادة أطراف الخصومة تنتهي باتفاق التّحكيم، سواءً كان شرطاً أو مشارطة، وبعد ذلك يبدأ دور هيئة التّحكيم في تطبيق قواعد القانون لضمان سلامة إجراءات التّحكيم.

ثانياً: النّظرية القضائيّة، يذهب اتجاه من الفقهاء[1] إلى تغليب الطبيعة القضائيّة للتّحكيم، حيث تقوم هذه النّظرية على طبيعة عمل المحكّم التي تتشابه مع طبيعة عمل القاضي النّظامي وما يصدر عنه من قرارات ملزمة للجانبين[2]. فهذه النّظرية تقوم على مهمة هيئة التّحكيم والغرض منها، حيث وجد نظام التّحكيم لحل المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم[3]، من خلال القرارات الصادرة عن هيئة التّحكيم، وأنّ عمل المحكّم وإنْ قام على أساس اتفاق التّحكيم، فهذا الاتفاق ليس هو الأساس الوحيد لعمل المحكّم، فعمل المحكّم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من القضاء النّظامي، فمهمة هيئة التّحكيم هي مهمة قضائيّة وقراراته يترتب عليها نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي[4]. فالقرارات الصادرة باتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة من قبل هيئة التّحكيم تشابه القرارات المستعجلة الصادرة من القاضي النّظامي.

وبناءً على ما تقدم يلاحظ أنّ الفقه المؤيد للنّظرية القضائيّة قد عمل على تحديد الطبيعة القانونيّة للقرارات المستعجلة الصادرة من هيئة التّحكيم استناداً إلى التشابه والتقارب بين الوظيفة التي يقوم بها كل من هيئة التّحكيم والقاضي النّظامي المتمثلة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، والآثار المترتبة على هذه القرارات[5].

وهذا العرض في رأي الباحث قد جانب الصواب، لأنّ التشابه في مهمة كل من هيئة التحكيم والقاضي النّظامي لا تحدد بالضرورة طبيعة سلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **التحكيم التجاري**، مرجع سابق، ص44. هاشم، محمد محمود: **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية**. الجزء الأول، القاهرة: دار الفكر العربي، 1990، ص62. بركات، على: **خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن**. مرجع سابق. ص40-41.

J.Mouton: nature juridique de Le sentence arbitrale en droit prive. Thése. paris. 1938. p45. J.P.Niboyet: Traité de droit intenational privé sirey 1950. T.VI n 1985. p.136. Glasson.Tissier et Morel: Traité do Procé dure civ T.v. 1936 n 1821 p.353 et s. Roget perrot: institutions Judiciaires 2ed. p.58n55.

نقلا عن صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، هامش ص12.

(2) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص12.

(3) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص25.

(4) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص57.

(5) داود، أشجان فيصل شكري، مرجع سابق، ص50. راجع رقم الصفحة

والتحفظيّة، لأنّ المحكّم في هيئة التّحكيم ليس قاضياً بسبب عدم خضوعه للنّظام القانوني للقاضي سواءً من حيث التحصيل العلمي والجنسية وشرط حلف اليمين والنّظام التأديبي، وهـذا النّظـام غير مطبق على هيئة التّحكيم وغير مطلوب توفر هذه الشروط في المحكّم. ولأنّ القرار المؤقت الصادر عن هيئة التّحكيم لا يعد حكماً قضائيّاً، لأنّه يمكن تنفيذه من قبل الخصوم طواعية ودون أنْ يضفي عليه الصفة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة التي تملك سلطات أوسع لتنفيذه. ولو كان عكس ذلك لتم تنفيذه بذات الطريقة التي تنفذ به الأحكام المستعجلة التي تصدر من القاضي المختص.

ثالثاً: الطبيعة المختلطة. يأخذ جانب من الفقه[1] بالنّظرية المختلطة التي تجمع بـين النّظـرتين العقدية والقضائيّة، لأنّ الأخذ بإحدى هاتين النّظرتين يثير العديد من المصاعب فـي التطبيـق. فالطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي طبيعـة مختلطـة عقدية وقضائيّة[2]، فالطبيعة الإرادية التي تتجسد في المرحلة الأولى في التّحكيم، وهي مرحلـة الاتفاق على إحالة المنازعات التي نشأت فعلاً أو قد تنشأ في المستقبل بين الطرفين، ثـم تبـدأ الطبيعة الإرادية بالتناقص تدريجياً تاركة باقي عملية التّحكيم للطبيعة القضائيّة التي تبدأ بالعمل القضائي وهو الفصل في الخصومة وفقاً لإجراءات قضائيّة، ومن ثم اصدار قـرارات التّحكـيم وفقاً لهذه الإجراءات[3].

فهذه النّظرية لها طابعان مختلفان لا يجوز دمجهما ببعضهما، فالتّحكيم نظـام مخـتلط اتفاقي قضائي، فالأول ينتج عن إرادة الاطراف، حيث يقوم أطراف النزاع باختيار هيئة التّحكيم

---

(1) شفيق، محسن، مرجع سابق، ص73. الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والخارجية**. 1998م. الطبعة الأولى. دون مكان نشر: دون دار نشر. ص46.

R. DAVID. L` arbitrage dans le commerce international. 1992. P.109. H. MOTULSKY. L`évolution récente en matiere d`arbitrage Rev. Arbitrage. 1959. PP.2-11. G.M. ELKORDT. Les regles matériclles en droit Privé. Doctorat en droit. toulose. 1993. PP.211-213.

نقلا عن، حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، هامش ص59.

(2) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص25.

(3) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص59.

التي تتولى مهمة الفصل في النزاع. والثاني ينتج عن هيئة التّحكيم، باتباع إجـــراءات قضـــائيّة تتكلل بإصدار حكم قضائي حائز لحجة الأمر المقضي به[1].

فالتّحكيم وفقاً لهذا الرأي ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاء محضاً، فهو نظام يمر فـــي عـــدة مراحل، في كل مرحلة له طابع خاص، ففي بدايته له طابع إرادي متمثل باتفاق التّحكيم، وفـــي وسطه إجراءات، وفي نهايته إصدار الحكم[2].

إلا أنّ الفقه المؤيد لهذه النّظرية انقسم على نفسه في تحديد الوقت الفاصل بين الطـــابع العقدي والطابع القضائي، فبعضهم يرى إنّ الطبيعة القضائيّة تبدأ في الوقت الذي تبدأ به هيئـــة التّحكيم القيام بمهامها، أو في الوقت الذي تصدر هيئة التّحكيم قرارها، فتتحول الطبيعة العقديـــة إلى الطبيعة القضائيّة[3]. ومنهم من يرى إنّ الطبيعة القضائيّة تبدأ بصدور أمـــر التنفيـــذ مـــن المحكمة المختّصة، فتتحول عملية التّحكيم من طبيعة عقدية إلى طبيعة قضائيّة[4]. ويرى اتجـــاه ثالث أنّه لا يوجد وقت زمني فاصل بين الطبيعتين العقدية والقضائيّة، فهمـــا متلازمتـــان منـــذ الاتفاق على التّحكيم وحتى الانتهاء منه بتنفيذ قرارات هيئة التّحكيم، فاتفاق التّحكيم ليس بعيـــداً عن الطابع القضائي ، إذْ أنّ موضوع اتفاق التّحكيم هو اختيار هيئة تحكيمية تفصل في النزاع، وقرار التّحكيم ليس منفصلاً عن اتفاق التّحكيم الذي أثّر في تحديد إجراءات التّحكيم وإجـــراءات الفصل في النزاع[5].

يرى الباحث أنّ سلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لا تتمتع بالطبيعة المختلطة التي تقوم على النّظرية العقدية والنّظرية القضائيّة، فإذا ما طبقت النّظرية العقدية على المرحلة الأولى، والنّظرية القضائيّة على المرحلة الثانية، فهذا يؤدي حتما إلى صعوبات كثيـــرة في تحديد العناصر التي تحكم كل طبيعة على حدة، فإذا كانت النّظرية العقدية منتقدة والنّظريـــة القضائيّة أيضاً منتقدة، فمن باب أولى عدم دمج النظريتين معاً.

---

(1) الجمال، مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد، مرجع سابق، ص46.

(2) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص13.

(3) الجمال. مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: مرجع سابق. ص45.

(4) عبد القادر، نريمان: **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994م**. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996م. ص56.

(5) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص60. الجمال. مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد، ص46.

رابعاً: النّظرية الخاصة (المستقلة). ذهب بعض الفقهاء[1] إلى القول بأنّ التّحكيم ذو طبيعة مستقلة خاصة، مفادها إنّ التّحكيم هو وسيلة بديلة لحل المنازعات[2]، بعيداً عن اللجوء عن القضاء النّظامي الذي يتسم بإجراءاته البطيئة والمعقدة والتي لا تتماشى مع طبيعة التجارة وخاصة التجارة الدّولية[3].

وبسبب ما تعرضت له النّظريات السابقة من انتقادات، فالتّحكيم مستقل عن العقود وعن أحكام القضاء معاً. فإذا كان التّحكيم لا يكون إلا بوجود اتفاق بين أطرافه، فهذا لا يعني بالضرورة أنّ التّحكيم هو مجرد عقد أو نظام قانوني[4]، فمن الصعب رد عملية التّحكيم إلى الطبيعة العقدية فقط، وإنْ كان اتفاق التّحكيم هو أساس عملية التّحكيم، لأنّه يجب مراعاة قواعد القانون التي تعمل على سلامة عملية التّحكيم، ومراعاة النظام العام والآداب العامة[5]. وكذلك أصحاب الطبيعة القضائيّة لم يستطيعوا أنْ يبتعدوا عن النظام القضائي الداخلي، فبعضهم يرى أنّه بطانة للقضاء الداخلي، والبعض الآخر يرى أنّه تفويض من المحكمة لهيئة التّحكيم لإقامة العدل بين الخصوم[6]، فأطراف النزاع هم من يختاروا هيئة التّحكيم، وإجراءات التّحكيم، ولغة ومكان التّحكيم، والقانون الذي يحكم عملية التّحكيم، ويدفعون رواتب هيئة التّحكيم، وهذا يتعارض مع الطبيعة القضائيّة[7]. أمّا أصحاب النّظرية المختلطة، فيكفي القول بأنّ موقفهم يعد

---

(1) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص13.

اللهبي، حميد محمد علي: **المحكم في التحكيم التجاري الدولي**. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2002م. ص80.

M. ELGOHARY. L`arbityrage es les contrats commerciaus internation aux. 1982. P.208.

نقلا عن، حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، هامش ص61.

(2) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص26.

(3) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص13.

(4) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص60-61.

(5) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص13.

(6) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص60-61.

(7) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص13.

هروباً من التصدي لمشكلة تحديد الطبيعة القانونيّة للتحكّيم على اعتبار أنّ التّحكيم هو أداة اتفاقية لحل المنازعات[1].

يستند أصحاب هذا الرأي (النّظرية الخاصة) إلى عدة أسانيد نذكر منهـــا، إنّ التّحكـــيم أقرته قوانين الدّول المختلفة، وأقرته أيضاً المعاهدات الدّولية ومراكز التّحكيم المنتشرة في أنحاء العالم[2]. فنظام التّحكيم نظام اجتماعي مستقل عن القضاء النّظامي، حيث يتم حل النزاع بواسطة هيئة التّحكيم المكلفة من قبل الأطراف، والقانون لم يعد المحكّم قاضياً ولم يخضعه لنظام قانوني خاص بالقضاة، والمحكّم لا يشترط فيه ما يشترط بالقاضي فهو نظام مستقل بذاته[3].

وبعد دراسة النّظريات التي قيلت بصدد الطبيعة القانونيّة لسطلة المحكّـــم فـــي اتخـــاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بما تضمنته من آراء فقهية مؤيدة أو منتقدة، يعتقد الباحث إنّ هذه الطبيعة هي طبيعة مستقلة خاصة، لأنّه أيّاً من النّظريات الأخرى التي قيلت بهذا الخصوص لم تحدد الطبيعة القانونيّة بشكل شافٍ خالٍ من الانتقاد، فهي طبيعة مستقلة خاصة بسبب ما تتميـــز به من خصائص عن باقي النّظريات، فالتّحكيم وسيلة لحل النزاعات تكفـــل اســـتقرار الحقـــوق والمراكز القانونيّة لأطراف النزاع، وإنْ كان صدور قرار التّحكيم بناءً علـــى إجـــراءات ذات طبيعة قضائيّة، والآثار التي يرتبها هذا القرار فهذه الإجراءات والآثار تقتضيها طبيعة التّحكيم.

## المطلب الثاني: اتفاق التّحكيم وحدوده لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

اتفاق التّحكيم هو جوهر التّحكيم، فمن خلال هذا الاتفاق يتم اختيار هيئة التّحكيم، وماهية الإجراءات المتبعة، ويحدد موضوعه، والقانون الواجب التطبيق على النـــزاع، ولغـــة ومكـــان التّحكيم، وغيرها من الأمور التي يمكن الاتفاق بخصوصها. إلا أنّ اتفاق التّحكيم نظاماً قانونياً له قواعده وإجراءاته وهيكليته. فلا وجود لاتفاق التّحكيم إلا بتوافر أركانه الأساسية، فله أطـــراف يبرمون هذا الاتفاق، وله موضوع وهو النزاع المراد تسويته، وله آثار يرتبها اتفاق التّحكيم[4].

---

(1) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص60-61.

(2) داود، أشجان فيصل شكري، مرجع سابق، ص51.

(3) التحيوي، محمود السيد عمر: **الطبيعة القانونية لنظام التحكيم**، مرجع سابق، ص633.

(4) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص233-234.

وله شروطه يجب توافرها حتى يكون هذا الاتفاق صحيحاً وقابلاً للتنفيذ، وهذه الشروط هي الشروط الواجب توافرها في العقود من أهلية ورضا ومحل وسبب[1].

تقوم عملية التّحكيم على اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التّحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بخصوص علاقة قانونيّة عقدية أو غير عقدية، سواءً بصورة شرط أو مشارطة، فاتفاق التّحكيم هو أساس ونقطة بداية في عملية التّحكيم[2]. فقد عرفت المادة (1/5) من قانون التّحكيم الفلسطيني اتفاق التّحكيم على أنّه: "اتفاق التّحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونيّة معينة تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أنْ يكون اتفاق التّحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل"[3]. وهذا يطابق ما نصّت عليه المادة (1/10) من قانون التّحكيم المصري، أمّا المشرّع الأردني لم يعمل على تعريف اتفاق التّحكيم إنّما عمل على ذكر الشروط الواجب توفراها في اتفاق التّحكيم وصور التّحكيم.

ويتضح أنّ النّصوص التي تعرف اتفاق التّحكيم تظهر ثلاثة أمور هي جوهر اتفاق التّحكيم، والتي هي:

- وجود تراضٍ بين طرفي العلاقة القانونيّة (توافق إرادة طرفيه ايجاب وقبول) سواءً كانت عقدية أو غير عقدية. وهذه الإرادة تتمثل في اتخاذ التّحكيم وسيلة لحل المنازعات الناشئة أو قد تنشأ عن تلك العلاقة[4].
- اتفاق التّحكيم يُعطي هيئة التّحكيم سلطة الفصل في بعض أو كل المنازعات الناشئة عن العلاقة القانونيّة محل الاهتمام، فيجب أنْ يشتمل اتفاق التّحكيم على موضوع الخصومة

---

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص113.

(2) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص33. حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص63.

(3) وقد نص قانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي (UNCIRAL) وذلك في المادة (1/7) حيث نصت على ما يلي: " اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على ان يحيلا الى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت او غير تعاقدية، ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد او اتفاق منفصل".

(4) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص237.

المراد تسويتها، سواءً بالتفسير أو بالتنفيذ أو بالتعويض، وترتب القوانين المنظمة للتّحكيم البطلان إذا ما خلا اتفاق التّحكيم التحديد الدقيق لموضوع النزاع[1]،

ومن المسائل التي يجوز أنْ يشتمل عليها اتفاق التّحكيم هو اعطاء هيئة التّحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فإذا لم ينصّ اتفاق التّحكيم على منح هذه السلط فلا يجوز لهيئة التّحكيم اتخاذ هذه الإجراءات، وهذا ما نصّت عليه بعض القوانين صراحة، ومنها قانون التّحكيم الفلسطيني في المادة (33)، وقانون التّحكيم الأردني في المادة (23/أ)، وقانون التّحكيم المصري في المادة (1/24).

- أنّ يكون اتفاق التّحكيم سابقاً على نشوء النزاع، وهو الغالب، وهذا ما يسمى بشرط التّحكيم، أو قد يكون لاحقاً لوقوع النزاع وهو ما يسمى بمشارطة التّحكيم[2].

وبناءً على إرادة أطراف الخصومة المتمثلة باتفاق التّحكيم، يستطيعون أنْ يحدّوا من سلطات هيئة التّحكيم، من خلال رسم حدود تسير عليها هيئة التّحكيم، وهو ما يُعرف بالحدود الاتفاقيّة. وهناك أيضاً حدود رسمها القانون لا يجوز لهيئة التّحكيم الخروج عنها، وهو ما يُعرف بالحدود القانونيّة، وهذا ما سوف يتم دراسته على النحو التالي:

**أولاً: الحدود الاتفاقيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة**

قد أشرنا سابقاً بأنّ اتفاق التّحكيم هو حجز الزاوية لسير عملية التّحكيم، فهذا الاتفاق لا يمكن تنفيذه إلا بوجود اتفاق آخر ما بين أطراف النزاع من جهة وهيئة التّحكيم من جهة أخرى، وهذا موافقة هيئة التّحكيم على المهمة التّحكيمية. وعلى هذا الأساس يكون أولاً: اتفاق تحكيم بين الخصوم، وثانياً: اتفاق بين الخصوم وهيئة التّحكيم، فالعلاقة العقدية التي تنشأ ما بين هيئة التّحكيم وبين أطراف النزاع تختلف وتستقل عن العلاقة العقدية بين أطراف اتفاق التّحكيم، وتختلف أيضاً من حيث الموضوع، فاتفاق التّحكيم يكون على إحالة النزاع إلى هيئة التّحكيم لتسويته بعيداً عن القضاء النّظامي، أمّا موضوع العلاقة ما بين هيئة التّحكيم والخصوم، هو القيام بعمل قضائي يفصل في موضوع الخصومة[3].

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص238.

(2) المرجع السابق، ص238–239.

(3) العبار، يونس، مرجع سابق، ص27–28.

وبناءً على العلاقة العقدية الناشئة بين الخصوم وهيئة التّحكيم، يكون هنـــاك واجبـــات مُلزمة للجانبين، وما يخص دراستنا في هذا المطلب هو التزامات المحكّم، والتي هي:

1. الالتزام بموضوع النزاع. إنّ سلطة هيئة التّحكيم مقيّدة بعدم الخروج عن اتفاق التّحكـــيم الذي يعتبر أساس عملية التّحكيم، وبناءً عليه تتولى هيئة التّحكيم مهامها، فهيئة التّحكـــيم ملزمة بالفصل في موضوع الخصومة فقط، فحريتها مقيّدة باتفاق التّحكيم فـــلا تســـتطيع الفصل في موضوع لم ينصّ عليه اتفاق التّحكيم حتى لو كان متصلاً بالنزاع المتّفق بشأنه على التّحكيم، فسلطة هيئة التّحكيم تمتد من خلال إرادة أطراف الخصومة وفـــي الحـــدود التي رسمها لها. فإذا ما نظرت هيئة التّحكيم في موضوع خارج اتفاق التّحكـــيم فيكـــون للأطراف الطعن بقرار التّحكيم[1].

2. الالتزام بالفصل في الخصومة. يلتزم المحكّم بعمل قضائي عند قبوله لمهمة التّحكيم، وهو الفصل في موضوع النزاع وفي خلال المدة المحددة وفق الإجراءات المتّفق عليهـــا فـــي اتفاق التّحكيم[2]، وذلك بعد دراسة وقائع ومستندات المقدم له من قبل الطرفين والتحقيـــق فيها، وهذا الالتزام يكون ببذل عناية الرجل المعتاد لهذه المهمة وهو عمل قضائي. فعليه أنْ يصدر قراره الحاسم في موضوع الخصومة وأنْ يوقع القرار وأنْ يسببه إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك[3].

وعلى هذا الأساس تكون هيئة التّحكيم مُلزمة بأداء المهمة التّحكيمية وفقاً لاتفاق التّحكيم، وخاصة إذا ما اتفق طرفا الخصومة اتفاقاً صريحاً أو ضمنياً علـــى مـــنح اختصـــاص اتخـــاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى هيئة التّحكيم، فيكون واجباً على هيئة التّحكـــيم الفصـــل فـــي الطلبات الوقتيّة والتحفظيّة، ولهما أيضاً الاتفاق علـــى اســـتبعاد بعـــض الإجـــراءات الوقتيّـــة والتحفظيّة[4].

---

(1) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص133–135.

(2) العبار، يونس، مرجع سابق، ص27.

(3) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص139–140.

(4) العبار، يونس، مرجع سابق، ص27.

**ثانياً: الحدود القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة**

على الرغم من أنّ التّحكيم لا يبدأ إلا باتفاق التّحكيم، وهو الذي يمنح السلطة لهيئة التّحكيم للفصل في النزاع، فتكون هيئة التّحكيم مُلزمة بحدود الاتفاق وعدم الخروج عنه، إلا أنّ اتفاق التّحكيم ليس وحده الذي يحدد حدود سلطة هيئة التّحكيم، فهناك انظمة قانونيّة عملت على تحديد سلطة المحكّم[1]، فإذا لم يحدد اتفاق التّحكيم مدة اتخاذ القرار الفاصل في الخصومة فقانون التّحكيم أو القانون الواجب التطبيق يحددها، وعليه التزام أيضاً عند إصداره القرار أنْ يصدره وفق الصيغة التي يتطلبها القانون حتى يتم تنفيذه، وأنْ يسبب القرار إذا نصّ القانون على ذلك[2].

ومن هذه الحدود القانونيّة التي رسمتها الأنظمة القانونيّة المختلفة التي تؤثر على القرارات الوقتيّة والتحفظيّة:

1. الالتزام بقواعد القانون الموضوعي. ويقصد بها القواعد التي تطبق على موضوع النزاع، فإذا ما كان النزاع المعرض على هيئة التّحكيم مدنياً فتطبق القواعد الموضوعيّة المدنية، و إذا ما كان النزاع تجارياً فيطبق القواعد الموضوعيّة التجارية، فهيئة التّحكيم تطبق قواعد القانون الوطني إذا كان اتفاق الخصوم على ذلك، ويطبق قانون أجنبي أو دولي أيضاً إذا ما اتفق الخصوم على ذلك في التّحكيم التجاري الدّولي. وعلى هذا الأساس إذا ما كان اتفاق التّحكيم ينصّ على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم فيجب على هيئة التّحكيم أنْ تلتزم بتطبيق القواعد القانونيّة الواجبة التطبيق على الموضوع[3].

2. ارتباط الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بموضوع النزاع. لا تستطيع هيئة التّحكيم الفصل في موضوع لم ينصّ عليه اتفاق التّحكيم[4]، ولكن يكون لهيئة التحكيم قبول الطلبات الإضافية (الملحقة) التي يقدمها أحد الخصوم ما دامت مرتبطة بشكل كافٍ بالطلبات

---

(1) العبار، يونس، مرجع سابق، ص28.

(2) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص140.

(3) العبار، يونس، مرجع سابق، ص29.

(4) حامد، ماهر محمد، مرجع سابق، ص133-135.

الأصلية المعروضة على هيئة التحكيم، أو كان موضوع الطلب الإضافي يدخل في نطاق اتفاق التحكيم[1]. فإذا ما طلب أحد الخصوم من هيئة التحكيم اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي ونصّ اتفاق التّحكيم على اتخاذه وهذا الإجراء له علاقة بين الطرفين، وكان هذا الإجراء غير مرتبط بموضوع النزاع لا من قريب ولا من بعيد، فالمحكّم لا يستطيع اتخاذ مثل هذا الإجراء لأنّه غير مختص في الفصل بهذا الإجراء لعدم ارتباطه بموضوع النزاع[2].

3. انعدام سلطة المحكّم في تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. فإذا ما اتفق أطراف الخصومة على عدم منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي، بل إبقائه لهيئة التّحكيم، وكان هذا الإجراء يتطلب تدخل القضاء النّظامي في تنفيذه فلا يعتد باتفاق التّحكيم ويبقى القضاء النّظامي هو المختص بتنفيذ مثل هذه الإجراءات[3]. وأيضاً يضاف إلى ذلك إذا ما تم الاتفاق على منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى هيئة التّحكيم، وكان هذا الإجراء يختص به القضاء النّظامي وحده، فلا تستطيع هيئة التّحكيم اتخاذه وإنْ تم اتخاذه يُعد باطلاً لأنّه مخالف للنّظام العام.

4. التقيد بمبدأ المواجهة. تلتزم هيئة التّحكيم باحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، وذلك من وقت بداية خصومة التّحكيم، وذلك حتى يتمكن كل طرف من الاطلاع على مجريات التّحكيم من طلبات ومستندات والاطلاع عليها. وأثناء المداولة لا يجوز الاستماع إلى طرف إلا بوجود الطرف الآخر[4].

فمبدأ المواجه في رأي بعض الفقهاء[5] هو القيد الأكثر تشدداً الذي يرد على حرية أطراف الخصومة ومن ثم حرية هيئة التّحكيم، بدون هذا المبدأ لا يمكن الوصول إلى القرار المنهي للخصومة. وقد أكّد الدكتور علي بركات على ضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم عند اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، إنّ هيئة التّحكيم مُلزمة قبل اتخاذ أيٍّ من

---

(1) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص123.

(2) العبار، يونس، مرجع سابق، ص29.

(3) المرجع السابق، ص30.

(4) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص205.

(5) ابراهيم، ابراهيم أحمد: **التحكيم الدولي الخاص**. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. 1997م. ص163.

الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بالاستماع إلى الخصوم وطلباتهم، فلا يعترف بالطلب المقدم من أحد الخصوم فقط دون مواجهة الطرف الآخر[1].

وهناك رأي يقول إنّ المبدأ العام هو احترام مبدأ المواجهة، إلا أنّه احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة في عملية التّحكيم طالما لا يوجد أمراً يتعارض مع النّظام العام، يجوز للأطراف الاتفاق على تفويض هيئة التّحكيم اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة مع عدم مراعاة مبدأ المواجهة، فالقانون لا يمنع الأطراف من التنازل عن هذا المبدأ[2]. حيث نصّت المادة (24) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "تحدد هيئة التّحكيم موعداً لحضور الاطراف وتبلغهم بذلك قبل التاريخ المحدد بوقت كافٍ، وتستمع للأطراف، ويجوز لها بالاكتفاء بتقديم مذكراتهم والوثائق إذا اتفق الأطراف على ذلك"[3].

## المطلب الثالث: مبررات منح الاختصاص لهيئة التّحكيم لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

منح اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم له العديد من التبريرات. بعضها ما هو اتفاقي، والبعض الآخر ما هو قانوني.

إنّ هيئة التّحكيم تستمد سلطتها في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من إرادة أطراف النزاع المتمثلة باتفاق التّحكيم، فيجب احترام النّية الحقيقية لأطراف الخصومة[4] المتمثلة برغبة وإرادة أطراف النزاع تسوية جميع أو بعض منازعاتهم من خلال التّحكيم بعيداً عن القضاء النّظامي، فهم بذلك قد فضلوا التّحكيم على القضاء النّظامي، فإنّ اتفاقهم على التّحكيم يمنح هيئة

---

(1) بركات، على: **التدابير الوقتية والتحفظية**، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، بعنوان الاتجاهات الحديثة في التحكيم، في الفترة من (19/18) مارس 2000م، ص15.

(2) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص207.

(3) وبنفس هذا المعنى ونصت المادة (1/33) من قانون التحكيم المصري على انه: "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وادلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على ذلك". وايضا نصت المادة (32/أ/ب) من قانون التحكيم الاردني على ما يلي: "أ-تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وادلته ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على ذلك. ب-يجب اخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة".

(4) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص207.

التّحكيم اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة لإنجاح عملية التّحكيم، وبناءً على ذلك تكون هيئة التّحكيم هي الاقدر من غيرها على اتخاذ هذه الإجراءات[1].

فمنح هيئة التّحكيم اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة يتّفق ومبدأ استقلال هيئة التّحكيم، هذا من جانب، ومن جانب آخر تستمد سلطتها من اتفاق التّحكيم[2]. فإذا ما نصّ اتفاق التّحكيم سواءً في صيغة شرط التّحكيم أو مشارطة التّحكيم، أو في اللائحة التّحكيمية التي اختارها أطراف النزاع، إنّ اختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة ينعقد لهيئة التّحكيم، فيجب احترام مبدأ سلطان الإرادة، واحترام الشرط من قبل أطراف الخصومة[3].

فاتفاق أطراف الخصومة على منح هيئة التّحكيم الفصل في موضوع النزاع بقرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به، فإنّه من باب أولى تستطيع هيئة التّحكيم الفصل في الطلبات باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة المتصلة بالنزاع، لأنّ هذه الإجراءات هي جزء من عملية التّحكيم، فالقاضي الذي ينظر في الأصل ينظر في الفرع، وأيضاً من يملك الكل يملك الجزء[4].

وعلى هذا الأساس، يكون من الطبيعي إنّ هيئة التّحكيم هي الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة على اعتبار أنّ النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بين الأطراف هو نزاع شمولي يثير قضايا متعلقة بمصالح الأطراف الفرعية، ومن أجل وحدة المنازعة وعدم تجزئتها، تكون هيئة التّحكيم هي التي تملك الحق في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[5].

إنّ فلسفة التّحكيم تسمح للأطراف اختيار طريق التّحكيم كطريق بديل للقضاء النّظامي، وهذا يكون بناءً على إرادة أطراف المنازعات، فإرادة الأطراف تتجه إلى حل ما قد ينشأ أو قد نشأ فعلاً من نزاع بين الطرفين، وذلك من خلال حل وتسوية النزاع بطريقة وديه اتفاقية، وبالتالي ينفذ ما قد ينتج من قرارات بخصوص خصومة التّحكيم سواءً أكان قراراً نهائياً فاصلاً

---

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص34.

(2) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص467.

(3) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص88.

(4) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص118.

(5) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص87.

في موضوع الخصومة أم قراراً وقتياً أو تحفظياً له صلة بموضوع الخصومة المتّفق بشأنها على التّحكيم[1].

وبجانب ما تستمده هيئة التّحكيم من سلطة لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من اتفاق التّحكيم، نجد مجموعة التشريعات العربيــة[2] المقارنــة[3] والاتفاقيــات الدّوليــة[4] واللــوائح التّحكيمية[5]، التي نصّت في قوانينها الداخلية على منح اختصاص اتخــاذ الإجــراءات الوقتيّــة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم[6]. فهذا اعتراف صريح من قبل التشريعات المختلفة بمنح هيئة التّحكيم اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، وذلك لأنّ هيئة التّحكيم هي الأقدر على اتخاذ هــذه الإجراءات لما لها من قدرَه على الفصل في موضوع الخصومة بداية ومن ثــم الفصــل فــي الطلبات الوقتيّة والتحفظيّة[7]. ومن هذه التشريعات التشريع الفلسطيني، حيث نصّت المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصــدر أمــراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التّحكيم إذا نصّ اتفــاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيــذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

يتضح من هذا النّص أنّ المشرّع الفلسطيني قد سمح لهيئة التّحكيم الفصل في الطلبــات الوقتيّة والتحفظيّة واتخاذ ما يلزم من هذه الإجراءات. ويكون ذلك إذا ما اتفق أطراف الخصومة صراحة وبطريقة مباشرة على منح هيئة التّحكيم اتخاذ مثل هذه الإجراءات في اتفاق التّحكيم، أو

---

(1) ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص203. فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص87. النمر،

(2) **قانون التحكيم الاردني لسنة 2001م**، في المادة (23/أ). وقانون التحكيم المصري لسنة 1994م، في المواد (1/24)، (42).

(3) **قانون التحكيم السويسري لسنة 1987م**، في المادة (183). وقانون المرافعات الهولندي المعدل في المادة (1051).

(4) **اتفاقية واشنطن لسنة 1966م**، في المادة (26). والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (U.N.I.C.I.T.R.A.L) لسنة 1985م، في المادة (17). واتفاقية عمان للتحكيم التجاري الدولي، لسنة 1987م، في المادة (29).

(5) **نظام محكمة التحكيم المعدل بلندن (L.C.I.A) لسنة 1985م**، في المادتين (13،15). وجمعية التحكيم الفرنسية (A.F.A) في المادة (11).

(6) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص34.

(7) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص117.

بطريق غير مباشرة، وذلك من خلال اختيار أطراف الخصومة قواعد تحكيم مؤسسة معينة تسمح لهيئة التّحكيم اتخاذ مثل هذه الإجراءات[1].

أضف إلى ذلك، أنّ بعض التشريعات قد خولت هيئة التّحكيم إلزام الأطراف بإيداع مبلغ من النقود تراه مناسباً لتغطية المصاريف التي تنشأ عن عملية التّحكيم، شريطة أنْ ينصّ اتفاق التّحكيم على ذلك، ويحق لهيئة التّحكيم أنْ تستعين بالقضاء النّظامي لإلزام الأطراف بدفع هذا المبلغ[2]، وهذا ما نصّت عليه المادة (34) من قانون التّحكيم الفلسطيني والتي تنصّ على الآتي: "يجوز لهيئة التّحكيم أنْ تقرر إلزام الأطراف إيداع مبلغ تراه مناسباً لتغطية المصاريف التي قد تنشأ عن التّحكيم شريطة أنْ ينصّ اتفاق التّحكيم صراحة على قبول هذا المبدأ، فإذا لم يقم الأطراف أو أي منهم بدفع المبلغ يحق لهيئة التّحكيم الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمراً بذلك". وهذا ما أكّدته المادة (3/68) من اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم الفلسطيني[3].

كذلك أجاز المشرّع المصري في المادة (1/24) من قانون التّحكيم المصري، والمشرّع الأردني في المادة (23/أ) من قانون التّحكيم الأردني، لهيئة التّحكيم طلب ضمان كافٍ لتغطية نفقات الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التي تطلّب اتخاذها[4]. أمّا المادة (34) من قانون التّحكيم الفلسطيني، والمادة (3/68) من اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم الفلسطيني لم تنصّ صراحة على ضمانات لتغطية نفقات الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بل على مصاريف عملية التّحكيم بوجه عام[5].

وبوجه عام يجوز فرض غرامة تهديدية تكفل تنفيذ ما يصدر عن هيئة التّحكيم من قرارات، فهي وسيلة لإجبار أحد الطرفين على تنفيذ قرارات هيئة التّحكيم الخاصة بالإجراءات

---

(1) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص118.

(2) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص469.

(3) والتي تنص على انه: "لهيئة التحكيم ان ترجع الى المحكمة المختصة لإجراء ما يلي: 3-اصدار الامر بإلزام أطراف التحكيم بإيداع مبلغ من المال لتغطية نفقات التحكيم إذا لم يقم الاطراف او أي منهم بدفع ذلك المبلغ الذي امر به هيئة التحكيم".

(4) أنظر أيضا: المادة (2/24) من قواعد تحكيم اليونسيترال لسنة 1976م. والمادة (17) من القانون النموذجي لتحكيم الدولي لسنة 1985م. والمادة (3/183) من قانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987م.

(5) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص469.

الوقتيّة والتحفظيّة لسد النقص الناتج عن افتقاد المحكّم لسلطة الاجبار في التنفيذ[1]. وهذا الضمان ليس فقط مبلغ من النقود، بل يكون لهذا الضمان صوراً أخرى، مثل تقديم المجوهرات والمعادن الثمينة، أو تقديم كفالة بنكية أو كفالة شخصية، أو رهن منقولات أو غير منقولات، أو الرهن الحيازي أو التأميني لعقار[2].

ويكون أيضاً لهيئة التّحكيم في حالة عدم انصياع أحد الأطراف تنفيذ الإجراء الوقتي أو التحفظي المتخذ ضده طواعية، أنْ تأخذ في عين الاعتبار عند فصلها في موضوع الخصومة وإصدار قرارها، فهذا القرار يشتمل على المصاريف، فتحمل الخصم الممتنع عن التنفيذ تبعية امتناعه عن تنفيذ هذه الإجراءات وتحكم بالمصاريف والتعويض[3].

إنّ منح الاختصاص لهيئة التّحكيم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يتجنب تفتيت الخصومة بين الجهتين، هيئة التّحكيم المكلفة من قبل الخصوم في الفصل في موضوع النزاع وهي صاحبة الاختصاص، وبين القضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وتجنباً لإصدار أحكام أو قرارات متعارضة بين الجهتين. وبعبارة أخرى توحيد جهة الاختصاص في الفصل في النزاع بكامله[4]. أضف إلى ذلك، إنّ إصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل هيئة التّحكيم المتعلقة بموضع النزاع المتّفق بشأنه على التّحكيم، يؤدي إلى توفير في الوقت والجهد والنفقات والإجراءات[5].

وعلى الرغم من عدم تمتع هيئة التّحكيم بسلطة الإجبار في تنفيذ ما يصدر عنها من قرارات، سواءً قرارات فاصلة في موضوع الخصومة أو قرارات فاصلة في الطلبات الوقتيّة والتحفظيّة، فإنّ إرادة الأطراف اتجهت إلى اختيار نظام التّحكيم للفصل في المنازعات في كافة

---

(1) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص97-99.

(2) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، هامش ص469.

(3) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص95.

(4) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص203.

(5) أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص118.

جوانبه، فالقرارات الصادرة من هيئة التّحكيم تنفذ طواعية، وإذا امتنع أحد الأطراف عن التنفيذ يكون أمام الطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة المختصة لتنفيذ هذه القرارات[1].

وفي الواقع إنّ هيئة التّحكيم هي الجهة الأولى والأجدر في اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة بشأن نزاع متّفق على إحالته للتّحكيم، وذلك بناءً على احترام إرادة اطراف الخصومة في اختيارهم لهيئة التّحكيم في الفصل في النزاع نهائياً، ومن ثم الفصل في الطلبات الوقتية والتحفظية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى احتراماً لإرادة المشرّع حينما نصّ في القوانين الداخليّة على منح الاختصاص لهيئة التّحكيم في اتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة. فإذا ما توفرت في هيئة التّحكيم الثقة القانونيّة للفصل في موضوع النزاع، فمن باب أولى منح الثقة لهيئة التّحكيم لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المسائل التي تطرأ اثناء النظر في خصومة التّحكيم، وقبل الفصل في هذه الخصومة، فمن يملك الأكثر يملك الأقل[2].

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص35.

(2) النمر، ابو العلا علي ابو العلا، مرجع سابق، ص203.

## المبحث الثاني

## اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في خصومة التّحكيم

التّحكيم نظام قضائي اتفاقي يختار أطراف النزاع قضاتهم، كي يفصلوا في منازعاتهم بقرار مُلزم لهم، وحتى يتم الفصل في الخصومة لا بدم من السير في مجموعة من الإجراءات، ولإرادة أطراف الخصومة دور كبير في تحديد هذه الإجراءات، من تشكيل لهيئة التّحكيم إلى إصدار قرار فاصل بالخصومة[1]. فتحديد هذه الإجراءات إمّا أنْ يضعه الأطراف باتفاقهم، أو باختيار القواعد الإجرائية القائمة في أي نظام قانوني، أو مؤسسة تحكيمية، أو يتم اختيار هذه الإجراءات من قبل هيئة التّحكيم إذا لم يتفق أطراف الخصومة على تحديد هذه الإجراءات[2]. فهيئة التّحكيم إذا ما شكلت بشكل سليم يكون عليها ضوابط لا بد من مراعاتها حتى تستطيع اتخاذ هذه الإجراءات ويكون لها القوة في التنفيذ[3]، ومنها الالتزام بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، ويمكن أنْ يكون قانون مكان التّحكيم، أيّ قانون الدولة التي يجري التّحكيم على إقليمها، أو مراعاة لإرادة أطراف اتفاق التّحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فيطبق القانون الإجرائي الاتفاقي[4].

اتفاق التّحكيم تصرف إرادي، أيّ أنّه عقد كباقي العقود المعروفة في القانون المدني، والقاعدة العامة في العقود أنّ آثار العقد تنصرف إلى طرفيه، ومن يقوم مقامه من خلف خاص أو خلف عام، أمّا بخصوص الغير فالقاعدة في العقود هو عدم انصراف أثر الاتفاق إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأيّ من طرفيه، سواءً أكان هذا الأثر حقاً أو التزاماً[5]، فهذا العقد لا يفيد الغير أو يضيره، وإجراءات الخصومة لا تنصرف آثارها إلى الغير[6]. وحكم

---

(1) ويشمل ذلك إجراءات رد اعضائها واستبدالهم، تحديد بدء الإجراءات ونهايتها، وتحديد مكان التحكيم، ولغته، وكيفية إخطار الطرف المحتكم ضده بطلب التحكيم، وكيفية تقديم الطرف المحتكم ضده بيان الدعوى، وحكم تقديم طلبات العارضة، وتعديل بيان الدعوى أو بيان الدفاع، والمدد التي يجب فيها تقديم البيانات المكتوبة وغيرها من الإجراءات.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص551–553.

(3) النمر، أبو العلا عبي أبو العلا، مرجع سابق، ص205.

(4) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص553.

(5) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص55.

(6) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص217.

التّحكيم، شأنه شأن أحكام القضاء، يحوز حجية الشيء المقضي فيه ومقتضاها أنّ ما فصل فيه الحكم يقتصر أثره على أطرافه ولا يستفيد منه الغير ولا يُضار به.

وبناءً على ذلك، إذا ما نشأ نزاع بين طرفي اتفاق التّحكيم، وكانت هناك حاجة لاتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، هل يتم إعمال هذه القواعد، وهي اقتصار تقديم طلبات اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من الخصوم وخلفهم الخاص أو العام دون غيرهم، أم تستطيع هيئة التّحكيم مخالفة هذه القواعد، وتقبل طلبات اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من غيرهم قياساً على القضاء النّظامي؟

ومن الإجراءات المهمة في عملية التّحكيم أيضاً، تحديد المكان الذي تجري فيها عملية التّحكيم، فلا يمكن أنْ يجري التّحكيم في فراغ مكاني، فهو الموقع الجغرافي المحدد الذي تنعقد به هيئة التّحكيم[1]، وفي هذا المكان تصدر هيئة التّحكيم قراراتها المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، ولتحديد المكان أهمية كبيرة في تعيين جنسية القرارات الوقتيّة والتحفظيّة التي يتم اتخاذها، وعليه يتحدد نوعيتها هل هي قرارات تحكيمية دولية أو وطنية أو أجنبية[2]، وهذا المكان الذي تصدر هيئة التّحكيم قراراتها منه والمتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، هل هو مكان انعقاد هيئة التّحكيم الدائم، أم تستطيع هيئة التّحكيم إصدار قرارات متعلقة بالإجراءات الوقتيّة في أكثر من دولة؟

وللإجابة على هذه الاسئلة، يرى الباحث تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثاني: من له الحق في طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثالث: مكان وسلطة اتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي.

## المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

لإرادة أطراف الخصومة دور فاعل في تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم سير العملية التّحكيمية من بدايتها إلى نهايتها، وذلك من خلال تنظيم هذه القواعد بشكل صريح أو بشكل ضمني باختيارهم لقانون الدولة التي يجري على إقليمها عملية التّحكيم ومن ثم قانون الإجراءات

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص768.

(2) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص155.

لتلك الدولة، أو عند اختيارهم التّحكيم عبر مراكز التّحكيم الدائمة وقبول الإجراءات المقررة في لوائحها[1].

وتندرج الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المفهوم التقليدي ضمن إجـراءات التّحكـيم، والقواعد التي تنظم الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تعتبر من القواعـد الاجرائيّـة التـي تـنظم إجراءات التّحكيم، بمعنى أنّ القانون الذي يحكم إجراءات التّحكيم يحكـم الإجـراءات الوقتيّـة والتحفظيّة[2].

ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة يرى الباحث تقسيمها إلى: أولاً: التحديد الإرادي للقانون الإجرائي، أيّ عندما يكون لإرادة الأطراف دور هام في تحديد هذا القانون، أو يختار أطراف الخصومة المؤسسة أو المركز التّحكيمي، دون اختيـار القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات. ثانياً: سلطة هيئة التّحكيم فـي تحديـد القـانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم في حالة عدم تحديد القانون الإجرائي من قبل الخصوم.

أولاً: التحديد الإرادي للقانون الإجرائي: التّحكيم بكامله نظام اتفاقي، أساسه إرادة الأطراف المتمثلة باتفاق التّحكيم، فبإرادتهم يكون التّحكيم، وبإرادتهم ينقضي، واستناداً إلى ذلك، يستطيع أطراف الخصومة رسم إجراءات التّحكيم، بل هو حق لهم[3]. وفي هذا النوع من التّحكيم يكون لإرادة أطراف الخصومة دوراً هاماً ورئيساً في اختيار القانون الذي يحكم إجراءات سير عملية التّحكيم بشكل صريح، فيكون لأطراف الخصومة عند اتفاقهم على التّحكيم، سواءً في شرط التّحكيم أم مشارطة التّحكيم، الاختيار بأنفسهم قانوناً معيناً يتم تطبيقه على سير الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[4]. وغالباً ما يكون هذا القانون هو قانون مقر التّحكيم، وهو نفسه في الغالب قانون محل التنفيذ، والسبب في ذلك التسهيلات التي تتمتع بها المهمة التّحكمية، والمساعدة من قبل القضاء النّظامي[5]. أو أنّه قد يختار أطراف الخصومة قواعد متفرقة من عدة قوانين وطنيّة،

---

(1) حسين، مظفر ناصر: **القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية**، مجلة تكريت للعلوم القانونية والانسانية، العدد السابع السنة الثانية، ص4.

(2) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق ص172.

(3) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص556.

(4) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص239. سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص163.

(5) حسين، مظفر ناصر، مرجع سابق، ص9.

أو مأخوذة من بعض القواعد الدّولية المعروفة في مجال التّحكيم، أو يمكن للأطراف اختيار قانون دولة معينة لتطبيقه على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، ففي هذا الحالة يقبل أطراف الخصومة وبشكل ضمني قواعد تنازع القوانين لتلك الدولة ودمجها في اتفاق التّحكيم[1].

لقد تقرر في قانون التّحكيم الفلسطيني، احترام مبدأ سلطان الإرادة حتى في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فقد أعطى هذا القانون الحق لأطراف الخصومة في الاتفاق على قانون إجرائي معين ليحكم إجراءات التّحكيم ولهم في ذلك مطلق الحرية، فقد يختاروا قانون التّحكيم الفلسطيني أو أي قانون تحكيم آخر لبلد عربي أو أجنبي. كما يمكن للأطراف التوافق على إحالة هذا الأمر إلى نظام أحد مراكز التّحكيم الوطنيّة أو العربيّة أو الأجنبيّة[2]، ويتم اللجوء إلى التحكيم المؤسسي بناء على الإرادة الضمنية للأطراف عند اختيارهم مؤسسة تحكيمية، فيتم اتباع القواعد القانونية التي تطبق على إجراءات التّحكيم، وإنْ كانت بعض المؤسسات التّحكمية تعطي للأطراف أنْ يكملوا قواعدها الخاصة بإجراءات التّحكيم، وذلك باختيار قانون واجب التطبيق على إجراءات التّحكيم[3]. وهذا ما نصّت عليه المادة (18) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائيّة الواجب اتباعها من قبل هيئة التّحكيم، فإنْ لم يتفقوا كان لهيئة التّحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التّحكيم"[4].

وهذا ما أكّدته التشريعات المقارنة المعنية بالتّحكيم[5] ، باتخاذها مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الذي يُطبق على إجراءات التّحكيم. وهذا ما نصّت عليه أيضاً المادة (24) من قانون التّحكيم الأردني على أنّه: "لطرفي التّحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التّحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أيّ مؤسسة أو مركز

---

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص163.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص565 وما بعدها.

(3) حسين، مظفر ناصر، مرجع سابق، ص8. سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص164.

(4) نجد أن هذا النص جاء متأثرا بقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006م، والذي نصت مادته (1/19) على أنه: "مع مراعات احكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم".

(5) نقلا عن: سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق ص558. **قانون التحكيم الهولندي لسنة 1986م** في المادة (1036) من قانون الإجراءات المدنية. **وقانون التحكيم التونسي لسنة 1993م**، مادة (64). **قانون التحكيم الانجليزي، لسنة 1996م** مادة (1/34)، **القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987م**، مادة (1/182)

تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التّحكيم أنْ تختار إجراءات التّحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون". وأيضاً ما جاء في نصّ المادة (25) من قانون التّحكيم المصري على أنّه: " لطرفي التّحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التّحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أيّ منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربيّة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التّحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أنْ تختار إجراءات التّحكيم التي تراها مناسبة ". بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من نصّ المادة (3) من قانون التّحكيم الفلسطيني نجدها تقول إنّ التّحكيم: "مؤسسياً إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التّحكيم والإشراف عليه سواءً كانت داخل فلسطين أو خارجها".

وبناءّ على ما تقدم، يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، خاضعاً لمبدأ سلطان الإرادة، حيث يُعتبر هذا الفرض هو أسمى صور الرضائيّة والنضوج في اختيار الأطراف لقانون معيّن لتطبيقه على الإجراءات، والاستغناء عن قضاء الدولة في هذه الإجراءات. وبتقدير الباحث أنّ المشرّع الفلسطيني حسناً فعل في إطلاق عبارة "الاتفاق على قانون إجرائي معين". فيؤخذ هذا النّص على إطلاقه سواءً قانون دولة معينة أو لائحة مؤسسة تحكيمية أو اتفاقية دوليّة أو اختيار الإجراءات من عدة قوانين مختلفة. أمّا المشرّع الأردني والمصري، في بداية النّص أطلق العنان للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم، ومن ثم جاء بتحديد هذه القواعد النافذة في منظمة أو مركز تحكيمي داخل إقليم دولة فلسطين أو دولة الأردن أو جمهورية مصر العربيّة، أو خارج هذه الدول[1]. وباعتقاد الباحث لا حاجة للتحديد.

ثانيا: سلطة هيئة التّحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم: في الواقع العملي قد لا يتفق أطراف الخصومة على قانون معين يحكم إجراءات التّحكيم[2]، وذلك إما بنسيان تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم، لاعتقادهم أنّ هيئة التّحكيم هي المختصة بذلك، أو بسبب اختلافهم عليه، وفي كلتا الحالتين تتولى هيئة التّحكيم تحديد القانون

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص566–567.

(2) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص241.

الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم والذي قد يكون قانون بلد معين أو نظام التّحكيم لأحد المراكز التّحكيمية[1].

إلا أنّه في أغلب الاحيان يختار أطراف الخصومة هيئة تحكيم في الدولة التي يوجد بها موضوع النزاع، أو في الدولة التي سينفذ بها إجراءات التّحكيم، فهم يختاروا ضمناً القانون الذي يطبق على موضوع النزاع وإجراءات التّحكيم معاً، فقانون هذه الدولة التي بها مقر التّحكيم سوف يطبق على عملية التّحكيم بكاملها، من حيث الإجراءات ومن حيث الموضوع، فهيئة التّحكيم عندما تختار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فهي تختار قانون الدولة التي يجري على إقليمها التّحكيم، وأيضاً يجري على إقليمها تنفذ قرارات التّحكيم، فهذا القانون هو الذي يحكم سير الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[2]. والسبب في ذلك، إذا ما احتاجت هيئة التّحكيم مساعدة من القضاء النّظامي لتنفيذ قراراتها بالقوة والإجبار، وخاصة في تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، لتعلق هذه الإجراءات بالنّظام العام الإجرائي غالباً، ولذلك يأخذ أطراف الخصومة بعين الاعتبار هذا الأمر عندما يتفقون على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، وأيضاً من قبل هيئة التّحكيم عند اتخاذ هذه الإجراءات[3].

أوجب المشرّع الفلسطيني على هيئة التّحكيم، في حالة عدم اتفاق أطراف التّحكيم على قانون يطبق على إجراءات التّحكيم صراحة أو ضمنياً، أنْ تختار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم المعمول به في مكان إجراء التّحكيم، وهذا ما نصّت عليه المادة (18) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "فإنْ لم يتفقوا كان لهيئة التّحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التّحكيم".

وهنا المشرّع الفلسطيني أخذ بمعيار قانون مكان إجراء التّحكيم، ليحكم إجراءات سير التّحكيم، والذي يتفق مع الطبيعة القضائيّة للتّحكيم، فقانون مقر التّحكيم يؤمن صحة إجراءات التّحكيم، ويقدم فرصة هامة للمحكّمين في تسهيل أعمالهم، وذلك من خلال طلب المساعدة من

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص583.

(2) حسين، مظفر ناصر، مرجع سابق، ص9.

(3) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص172.

السلطة القضائيّة المختصة في دولة مقر التّحكيم[1]، في تنفيذ قرارات هيئة التّحكيم، والمتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

اعتبر المشرّع الفلسطيني والمقارن، اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة والأمن المدني، وهذا ما نصّت عليه المادة (30) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنّه: "يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي". وتقابلها المادة (23) من قانون المدني الأردني[2]، وأيضاً المادة (22) من القانون المدني المصري[3]، فيكون الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للمحاكم الوطنيّة طالما سيتم تنفيذها داخل اقليم الدولة الوطنيّة، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية[4]. ولأن ذلك كذلك، فإنّه يكون أيضاً من اختصاص المحاكم الوطنية أنْ تساعد هيئة التّحكيم على التنفيذ الجبري لقراراتها المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

أمّا المشرّع الأردني أورد في نصّ المادة (24) من قانون التّحكيم الأردني، أنّه إذا ما تخلف أطراف الخصومة عن تحديدي القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم، يكون وجوبا على هيئة التّحكيم أنْ تختار إجراءات التّحكيم التي تراها مناسبة. وهذا أيضاً ما جاء به المشرّع المصري في المادة (25) من قانون التّحكيم المصري. وبناءً على ذلك يمكن لهيئة التّحكيم أنْ تقرر تطبيق قانون التّحكيم في دولة معينة، أو أي نظام إجرائي آخر على إجراءات التّحكيم، أو لائحة مركز تحكيمي، أو قانون مكان إجراء التّحكيم، متى رأت في أحدها أنّه الأنسب لطبيعة النزاع[5].

وبرأي الباحث، أنّ المشرّع الفلسطيني قد أصاب عين الحقيقة، عندما نصّ على قانون الدولة التي يجري التّحكيم على إقليمها، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بتفيذ الإجراءات الوقتيّة

---

(1) حسين، مظفر ناصر، مرجع سابق، ص12.

(2) تنص المادة (22) من القانون المدني الاردني على الاتي: "يسري قانون البلد الذي تقوم فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي".

(3) تنص المادة (23) من القانون المدني المصري على الاتي: "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي يقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

(4) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص172-173.

(5) حسين، مظفر ناصر، مرجع سابق، ص14. سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص583 وما بعدها.

والتحفظيّة داخل حدود هذه الدولة، فهو يتماشى مع مشروع القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنيّة والتجارية، وقانون التّحكيم.

## المطلب الثاني: من له حق في طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

اتفاق التّحكيم هو تصرف قانوني إرادي، بل هو عقد حقيقي كسائر العقود المعروفة في القانون المدني، ويخضع لمبدأ نسبية أثر العقود، فهذا العقد لا يلزم إلا أطرافه، ولا ينتج آثاره من حقوق والتزامات إلا في مواجهتهم، ولا تمد آثاره إلى أشخاص لم يتفاوضوا بشأنه أو يوقعوا عليه، ورغم تطبيق نسبية أثر العقود على اتفاق التّحكيم، إلا أنّه من المقبول أنْ يسري اتفاق التّحكيم على غير أطرافه من الخلف العام والخلف الخاص، وكذلك الغير الذي يمكن أنْ يحتج باتفاق التّحكيم عليه، أو يحتج الغير به[1].

ويُراد بأطراف العقد أطراف النزاع، وهم من شاركوا في إبرام العقد المتضمن لشرط التّحكيم، أو المتعاقدة في مشارطة التّحكيم[2]. والخلف الخاص يقصد به: هو من يخلف المتعاقد في شيء معين بالذات[3]، فيخلفه في العقود المتصلة بذلك الشيء، أو هو من يتلقى من السلف حقاً معيناً كان قائماً في ذمته سواءً أكان هذا الحق عينياً أم شخصياً أم يرد على شيء غير مادي[4]. أما الخلف العام: هو من يخلف الشخص في كل أو بعض ذمته المالية وما يرتبط بها من حقوق والتزامات، كالوارث والموصي له بجزء شائع من التركة[5]. أما الغير فيقصد به: الشخص الأجنبي عن العقد، وهو الذي ليس طرفاً في اتفاق التّحكيم ولا خلفاً لأي من أطرافه[6]، بمعنى هو كل شخص لا يتمتع بصفة الطرف في العقد.

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص446–447.

(2) العيساوي، صفاء تقي عبد نور: **التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"**، مجلة بابل للعلوم الصرفية والتطبيقية، مجلد 15، لسنة 2008، ص78.

(3) دواس، أمين: **المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة"**. ، الطبعة الأولى. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004م، ص177.

(4) سامي، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص217.

(5) العيساوي، صفاء تقي عبد نور، مرجع سابق، ص78.

(6) سامي، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص217. دواس، أمين، **المصادر الإرادية**، مرجع سابق، ص181.

وخصومة التّحكيم كخصومة القضاء لها طرفان على الأقل، المدعي ويسمى طالب التّحكيم أو المحتكم، والمدعى عليه ويسمى المحتكم ضده. وتطبيقا للقواعد العامة (الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني)، فإنّ أثر عقد التّحكيم لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين وخلفهما، وهو ما نصّ عليه المشروع في المادة (152) منه بقوله: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين"[1]. وطبقاً لذلك فإنّ أول من ينطبق عليه وصف الطرف في اتفاق التّحكيم هما المتعاقدان اللذان وقعا على هذا الاتفاق. وبناءً على ذلك، لكل من طرفي خصومة التّحكيم أنْ يقدما طلبات لاتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، سواءً إلى المحكمة المختصة في القضاء النّظامي باعتباره قاضي الامور المستعجلة، أو لهيئة التّحكيم بعد تشكيلها، لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، حفاظاً على مصالح الخصوم إلى حين الفصل في الخصومة[2].

وهذا ما جاء به قانون التّحكيم الفلسطيني في المادة (33) والتي تنصّ على أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التّحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات". وفي هذا النّص أشار المشرّع إلى أنّه إذا ما نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك. وبالرجوع إلى الفصل الثاني من قانون التّحكيم الفلسطيني الذي يتحدث عن اتفاق التّحكيم، نجد أنّ المادة (1/5) من القانون سالف الذكر تنصّ على أنّه: "اتفاق التّحكيم هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونيّة معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أنْ يكون اتفاق التّحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل". ونصّ المادة(13) من قانون التّحكيم الأردني على أنّه: "لا يمنع اتفاق التّحكيم أيّ طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أيّ إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها". وأيضاً المواد (24,14) من قانون التّحكيم المصري حيث جاء في المادة (14) منه ما يلي: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أنْ تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظيّة سواءً قبل

---

(1) تقابلها نص المادة (206) من القانون المدني الاردني، ونص المادة (146) من قانون المدني المصري.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص100.

البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها". وفي المادة (24) من نفس القانون ورد ما يلي: "1- يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التّحكيم بناءً على طلب أحدهما أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به. 2- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أنْ يطلب رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ". يتضح من النّصوص السابقة، أنّ لكل من طرفي التّحكيم الطلب من هيئة التّحكيم أو القضاء النّظامي اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، متى توافرت شرط اتخاذها.

أما بخصوص الخلف العام والخلف الخاص، فمن المسلّم به أنّ اتفاق التّحكيم ينصرف أثره إلى أطرافه، ومن المعروف أيضاً أنّ اتفاق التّحكيم يمتد أثره إلى من يعتبر طرفاً حتى لو لم يوقع بنفسه على اتفاق التّحكيم، إنّما وقع مَن يمثله[1]، وإعمالاً للقواعد العامة (الواردة في مشروع القانون المدني الفلسطيني)، فإنّ أثر عقد التّحكيم لا ينصرف إلا على المتعاقدين وخلفهما العام والخاص[2]، وهو ما نصّ عليه المشروع بقوله في المادة (152) على أنّه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نصّ القانون أنّ هذا الأثر لا ينصرف إليه"[3]. وجاء في قانون التّحكيم الفلسطيني في المادة (6) أنّه: "لا ينتهي اتفاق التّحكيم بوفاة أحد أطرافه إلا إذا تعلق النزاع بشخص المتوفى". وبناءً على ما تقدم يكسب الخلف العام صفة الطرف في اتفاق التّحكيم، وتنتقل إليه آثار اتفاق التّحكيم جميعها بقوة القانون، حتى لو كان أحد الورثة قاصراً أو فاقداً الأهلية، أو حتى لو عارض أحد الورثة، أو كان يجهل باتفاق التحكيم[4].

---

(1) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص55،

(2) شندي، يوسق محمد، مرجع سابق، ص118. العيساوي، صفاء تقي عبد نور، مرجع سابق، ص79-80. سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص447.

(3) تقابلها نص المادة (206) من القانون المدني الاردني، ونص المادة (146) من قانون المدني المصري.

(4) العيساوي، صفاء تقي عبد نور، مرجع سابق، ص80.

وأيضاً جاء في نصّ المادة (153) من نفس المشروع سالف الذكر أنّه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[1]. فالخلف الخاص يخلف سلّفه في اتفاق التّحكيم ويلتزم به[2]، وتنصرف آثار العقد الأصلي الذي أبرمه السلّف، إلى الخلف الخاص، متى كان سابقاً على انتقال الشيء المستخلف فيه، وكانت الحقوق والالتزامات المرتبطة بالشيء المستخلف فيه من مستلزماته، بشرط أنْ يكون الخلف الخاص على علم بذلك وقت انتقال الشيء المستخلف فيه، فإذا كان يجهل ذلك فلا يعد طرفاً في اتفاق التّحكيم[3].

وبناءً على ذلك، يستطيع الخلف العام والخلف الخاص المطالبة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة متى تحققت الشروط في كل من الخلف العام والخاص، وتحققت شروط اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

أمّا الغير الذي ليس طرفاً في اتفاق التّحكيم ولا خلفاً لأيّ من أطرافه، فالقاعدة العامة في العقود وخاصة في اتفاق التّحكيم لما له من خصوصية تميزه عن الخصومة أمام القضاء، فالأصل لا يجوز التوسع فيه ليشمل غير أطراف التّحكيم، ولا تنصرف آثار الاتفاق إلى هذا الغير[4]. إلا أنّه قد يكون للغير مصلحة بالتدخل في خصومة التّحكيم، إمّا للدفاع عن حق له أو الدفاع عن مركز قانوني يدعيه لنفسه، أو ليدعم موقف أحد الخصوم بتفادي ضرر قد يلحقه[5].

وعليه، يستطيع الغير، أيّ من له مصلحة متعلقة بخصومة التّحكيم، أنْ يقدم طلباً باتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، وهذا يعد خروجاً عن الأصل، وللتوضيح نسوق المثال التالي، إذا ما تم إيداع بضاعة عند شخص ليس طرفاً في اتفاق التّحكيم، بقصد المحافظة عليها لحين الفصل في خصومة التّحكيم، وفي هذه الأثناء حصل أمر يقتضي بيع هذه البضاعة لتفادي تلافها، فيكون

---

(1) تقابلها نص المادة (207) من القانون المدني الاردني، ونص المادة (147) من قانون المدني المصري.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص450.

(3) العيساوي، صفاء تقي عبد نور، مرجع سابق، ص80-81.

(4) سامي، فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص217. صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص57.

(5) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص796.

لهذا الغير أنْ يطلب من هيئة التّحكيم أو من قاضي الامور المستعجلة حسب مقتضى الحال، استصدار قرار وقتي أو تحفظي لبيع هذه البضاعة[1].

ويذهب الدكتور أحمد السيد صاوي إلى القول أنّ الأصل لا يجوز إدخال الغير أو تدخله في خصومة التّحكيم، إلا بموافقة أطراف النزاع، ويستوي في ذلك الموافقة قبل نشوء النزاع أو باتفاق بعد نشوئه[2].

كما يسري اتفاق التحكيم على الاشخاص المعنوية الذي يخلف شخصاً معنوياً آخر في ذمته المالية، مثل اندماج شركة مع شركة أخرى، أو اندماج عدة شركات مع بعضها البض وينشأ عنها شركة واحدة جديدة. أو في حالة تدخل شخص ثالث في تنفيذ العقد الذي يتضمن شرط التحكيم وكان على علم بهذا الشرط، فعندئذ يسري شرط التحكيم في مواجهته. أو في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يمكن التمسك بشرط التحكيم من قبل او ضد المستفيد إذا ما اشترط لمصلحة الغير. كما يسري شرط التحكيم بحق الغير الذي أصبح فيما بعد طرفاً في العقد بموجب عقد الحوالة. أضف إلى ذلك في حالة تجديد العقد فإنّ أثر شرط التحكيم يمتد إلى العقد الجديد سواءً من حيث الالتزامات أو من حيث الأطراف. أو في حالة الشركاء، مثل وجود شرط تحكيم في عقد الشركة، فهذا الشرط يسري بحق الشركاء جميعهم، حتى لو لم يوقعوا عليه، ويمتد هذا الشرط أيضاً إلى المساهمين المستقبليين أو الجدد[3].

وبسبب تطور العلاقات التجارة الدّولية، ظهر ما يُسمى بالتّحكيم متعدد الأطراف، وهو الاتفاق الذي يشتمل على أكثر من طرفين، وذلك إمّا ابتداء عند إبرام اتفاق التّحكيم، أو في مرحلة لاحقة، وتنشا فيما بينهم مصالح متعارضة. وهذا النوع من التّحكيم يظهر في تنفيذ عدة مشاريع مرتبطة مع بعضها البعض، يتمثل بوجود عقد رئيسي تفرعت عنه عدة عقود أخرى دون أنْ تكون الأطراف جميعها قد وقعت على شرط التّحكيم، حيث يسري شرط التّحكيم الموجود في العقد الرئيسي إلى العقود المنبثقة عنه، وهذا يؤدي إلى دخول أطراف العقود المنبثقة في منازعات التّحكيم، وذلك ليس لأنهم أطراف في اتفاق التّحكيم، بل لأنهم ملتزمون بطريق غير مباشر بالمشروع الاقتصادي محل التعاقد، وهذا ما يبرر سريان شرط التّحكيم

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص105-106.

(2) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص57.

(3) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص118-123.

إليهم[1]. وبناءً على ذلك يستطيع الأطراف المتعددة في التّحكيم المطالبة باتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة متى كانت هناك حاجة لذلك.

أمّا بخصوص هيئة التّحكيم، فهل يجوز لها اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة من تلقاء نفسها على أساس أنّها من الغير؟

بادئ ذي بدء، أنّ المشرّع الأردني والمصري اعتبر هيئة التّحكيم من الغير التي باستطاعتها اختيار واتخاذ إجراءات في خصومة التّحكيم متى كان القانون يسمح للأطراف اختيار أو وضع هذه الإجراءات، وهذا ما نصّت عليه المادة (5) من قانون التّحكيم الأردني على أنّه: " في الاحوال التي يُجيز فيها هذا القانون لطرفي التّحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فإنّ ذلك يتضمن حقهما في الإذن للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز للتّحكيم في المملكة أو في خارجها". وتقابلها المادة (5) من قانون التّحكيم المصري[2].

يتضح أنّ قانون التّحكيم الأردني أجاز، وبشكل صريح، لهيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من تلقاء نفسها، وهذا ما جاء في نصّ المادة (23/أ) منه على أنّه: "مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التّحكيم، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أيٍّ من طرفي التّحكيم، أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقته أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع، وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذه التدابير". وتقابلها المادة (42) من قانون التّحكيم المصري والتي تنصّ على أنّه: "يجوز أنْ تصدر هيئة التّحكيم أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها".

أمّا المشرّع الفلسطيني فلم ينصّ بشكل صريح على أنّه لهيئة التّحكيم اتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة من تلقاء نفسها، مقارنة مع المشرّع الأردني والمصري إلا أنّه يتضح من نصّ المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني والتي تنصّ على أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر

---

(1) العيساوي، صفاء تقي عبد نور، مرجع سابق، ص75. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص100.

(2) والتي جاء فيها أنه: "في الأحوال التي يجير فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراءات الواجب الاتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها".

النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات"، أنّ لهيئة التّحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من تلقاء نفسها[1].

## المطلب الثالث: مكان وسلطة اتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي

يتمتع مكان التّحكيم بأهمية كبيرة في نظام التّحكيم، فتنعقد هيئة التّحكيم في مكان محدد معروف، وتبدأ إجراءاتها في خصومة التّحكيم وحتى صدور الحكم[2]، فلهذا المكان أهميته في تحديد المحكمة المختصة التي قد يستعين بها المحكّمين لاتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وتقرير وسائل الإثبات المقبولة (وجوب الإثبات بالكتابة مثلا أم يُكتفى بالبينة الشخصية)، وذلك باتباع قواعد الإجراءات في الدّولة التي يجري على إقليمها التّحكيم ومعرفة طرق وإجراءات الطعن بالأحكام الوقتيّة أو بالحكم النّهائي الذي ستصدره هيئة التّحكيم[3].

وبتحديد مكان التّحكيم، تتحدد إجراءات التّحكيم، وخصوصاً إذا لم يحدد أطراف التّحكيم القانون الواجب التطبيق على إجراءات التّحكيم، فيكون لهيئة التّحكيم تطبيق القواعد الإجرائية النافذة في دولة مقر التّحكيم[4]، وهذا ما أخذ به المشرّع الفلسطيني، ونصّ عليه في المادة (18) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "فإنْ لم يتفقوا كان لهيئة التّحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التّحكيم". وأضف إلى ذلك، أنّ مكان التّحكيم يساعد في إجراءات التّحكيم، من حيث تحديد المحكمة المختصة باتباع قواعد الإجراءات في الدّولة التي يجري على إقليمها التّحكيم، وذلك بمساعدة هيئة التّحكيم وخاصة في بعض المسائل، وخاصة في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، أو بتنفيذها، أو إجبار الشهود على الحضور، أو إجبار أحد الخصوم بتقديم مستند تحت يده، وغيرها من المسائل المتعلقة بسلطة القضاء النّظامي[5].

---

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص155.

(2) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص769.

(3) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص155.

(4) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص241.

(5) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص155.

وبتحديد مكان التّحكيم يتعين طبيعة التّحكيم، وبناءً على طبيعة التّحكيم يتحدد نوعية قرارات التّحكيم، هل هي دولية أو وطنيّة أو أجنبيّة، فإذا جرى التّحكيم في فلسطين ولم يتعلق بالتجارة الدولية، يكون التّحكيم وطني فلسطيني (محلي)، أمّا إذا كان موضوع النزاع يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وكان أطرافه من عدة دول وتعلق موضوع النزاع بأكثر من دولة، ويجري التّحكيم في فلسطين، فيكون التّحكيم دولياً، أمّا إذا كان يجري في الخارج، فيكون التّحكيم أجنبياً[1]، ووفقاً للمادة (3) من قانون التحكيم الفلسطيني والتي تنص على ما يلي: "لغايات هذا القانون يكون التحكيم: أولاً: محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين. ثانياً: دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك في الأحوال الآتية: 1- إذا كانت المراكز الرئيسة لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف أكثر من مركز أعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً باتفاق التحكيم، أما إذا لم يكن لأحد الأطراف مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. 2- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة. 3- إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل طرف من أطراف التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن الآتية يقع في دولة أخرى: أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار الى كيفية تعيينه. ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو التعاقدية بين الأطراف. ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع. ثالثاً: أجنبياً إذا جرى خارج فلسطين. رابعاً: خاصاً إذا لم تقم بتنظيمه مؤسسة مختصة بالتحكيم. خامساً: مؤسسياً إذا تم من خلال مؤسسة مختصة بتنظيم التحكيم والإشراف عليه سواء كانت داخل فلسطين أم خارجها.

وبناءً على تحديد مكان التحكيم جغرافياً تكون قرارات هيئة التّحكيم في تحديد جنسية الإجراءات الوقتيّة التي يتم اتخاذها، وعليه يتحدد نوعيتها هل هي قرارات تحكيمية دولية أو وطنيّة أو أجنبيّة[2]. أضف إلى ذلك، تعيين مكان التحكيم يعطي محاكم تلك الدولة دوراً مميزاً ومسانداً لهيئة التحكيم في حل العديد من العقبات التي تواجهها عملية التحكيم[3].

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص769.

(2) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص155.

(3) شندي، يوسف محمد، مرجع سابق، ص245.

والقاعدة العامة في التّحكيم، أنّ التّحكيم بكامله يخضع لإرادة أطراف التّحكيم، وتحديد مكان التّحكيم يخضع في الأصل إلى إرادة أطراف التّحكيم، فيكون لهم اختيار هذه الدّولة أو تلك لإجراء عملية التّحكيم على أرضها، وعلى هيئة التّحكيم احترام هذا الاختيار، وعقد جلساتها على إقليم الدّولة التي تم اختيارها[1]، وتحديد مكان التّحكيم باتفاق الأطراف أو باختيار هيئة التّحكيم نجد العديد من التشريعات التي نصّت عليه، وطبقاً لأحكام المادة (21) من قانون التّحكيم الفلسطيني والتي تنصّ على الآتي: "إذا لم يتفق أطراف التّحكيم على مكان إجرائه فإنّه يُجرى في المكان الذي تحدده هيئة التّحكيم مع مراعاة ظروف النزاع وملاءمة المكان لأطرافه، ويجوز لهيئة التّحكيم عقد جلسة أو أكثر في أيّ مكان تراه مناسباً"[2]. وتقابلها المادة (27) من قانون التّحكيم الأردني والتي تنصّ على أنّه: "لطرفي التّحكيم الاتفاق على مكان التّحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التّحكيم مكان التّحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أنْ تجتمع هيئة التّحكيم في أيّ مكان تراه مناسباً للقيام بأيّ إجراء من إجراءات التّحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو اموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك". وأيضاً تقابلها المادة (28) من قانون التّحكيم المصري والتي جاء فيها أنّه: " لطرفي التّحكيم الاتفاق على مكان التّحكيم في مصر أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التّحكيم مكان التّحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التّحكيم في أنْ تجتمع في أيّ مكان تراه مناسباً للقيام بإجراءات التّحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".

يتضح من هذه المواد أنّه يخضع تحديد مكان التّحكيم لاتفاق أطراف النزاع، فلهم أنْ يتفقوا على أنْ يكون في أيّ مكان في فلسطين مثلاً أو خارجها. ولكن في حال عدم الاتفاق يصبح ذلك الأمر من اختصاص هيئة التّحكيم، والتي يَتوجب عليها عند اختيارها مكان التّحكيم

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم: **قانون التحكيم التجاري الدولي الداخلي**، مرجع سابق، ص773.

(2) نجد أن هذا النص جاء متأثرا بقانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985م مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006م، والذي نصت مادته (20) على أنه: "1- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ بعين الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين. 2- استثناء من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين اعضائها، ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع، أو معاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات، أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان خلاف ذلك".

أنْ تراعي ظروف النزاع وملائمة المكان لظروف الأطراف المادية، وهذا يعني أنّه يمكن لهيئة التّحكيم أنْ تختار أيّ مكان للتّحكيم بشرط ألا يكون هذا المكان ذا تكاليف عالية لا تتناسب مع قيمة النزاع ومقدرة الخصوم[1]. استثناء يجوز أيضاً انتقال هيئة التّحكيم إلى أيّ مكان آخر: فسواءً تم اختيار مكان التّحكيم باتفاق الأطراف أو بواسطة هيئة التّحكيم، فإنّ هذا لا يمنع المحكمين من الانتقال إلى أيّ مكان آخر من أجل القيام بأحد إجراءات التّحكيم، كمعاينة بضاعة أو تدقيق مستندات أو سماع شهود أو خبير مال يتفق الأطراف خلاف ذلك[2].

وبناءّ على ذلك تستطيع هيئة التّحكيم أنْ تنعقد في أكثر من دولة واستصدار قرارات وقتيّة أو تحفظيّة في أكثر من دولة، ويستوي في ذلك إذا ما طلب أحد الأطراف ذلك، أو من تلقاء نفس الهيئة متى كان ذلك ضرورياً، وذلك تحقيقاً لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة[3].

وفي جميع الأحوال، يرى الباحث بأنّ مكان التّحكيم ما هو إلا مفهوماً جغرافياً بحتاً يعتمد على إرادة الأطراف بالدرجة الأولى، والحكمة من التأكيد على تحديد مكان التّحكيم في التّحكيم هو تحديد النّظام القانوني الذي سيطبق على إجراءات التّحكيم، وخاصة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وبتحديد مكان التّحكيم تتحدد جنسية القرارات التّحكيمية والقرارات الوقتيّة والتحفظيّة، وكيفية اتخاذها وتنفيذها.

وبخصوص سلطة الجهة المطلوب منها اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، فقد أعطي لهيئة التّحكيم أو قاضي الامور المستعجلة سلطة تقديرية واسعة في كيفية البت في الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة وآجال البت فيها[4]، فيجب على قاضي الامور المستعجلة أو هيئة التّحكيم التأكد من الشروط الواجب توافرها في الطلبات المستعجلة، وبناءً عليها يكون لها سلطة تقديرية في استصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة، وليس الانصياع لرغبات واعتقاد المدعي[5]. وبناءً على ذلك، يكون لها سلطة تقديرية في قبول طلبات اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وإصدار قرارات بهذه الطلبات، ولها أيضاً عدم قبول هذه الطلبات وعدم إصدار قرارات وقتيّة وتحفظيّة،

---

(1) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص155-156.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص110.

(3) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص110.

(4) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص 17.

(5) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص1401.

وأيضاً يمكن لها أنْ تصدر بعض القرارات الوقتيّة والتحفظيّة ورفض البعض الآخر[1]. ونجد أنّ المشرّع الفلسطيني حينما نصّ على اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني، أنّه أجاز ذلك لهيئة التّحكيم، فهي سلطة تقديرية لهيئة التّحكيم لإجابة الطلب أو رفضه بالكامل، أو إجابة بعضه ورفض الباقي. ونجد أيضاً نصّ المادة (14) من قانون التّحكيم المصري قد أجاز للمحكمة المختصة في المادة (9) اتخاذ الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، فهذه سلطة تقديرية لها.

وبناءً على ما تقدم، فإنّ الجهة المخولة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، سواءً هيئة التّحكيم، أو قاضي الامور المستعجلة في القضاء النّظامي، له سلطة تقديرية باستصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة، أو رفض إصدارها، أو إصدار بعضها ورفض البعض الآخر، بعد دراسة شروط الطلبات المستعجلة، وفقاً لما يراه من ظروف لكل حالة على حده، فكل حاله تختلف عن الأخرى.

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص111.

## المبحث الثالث

## آثار الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

فقد تقتضي طبيعة النزاع سواءً عرض على هيئة التّحكيم أم لم يعرض بعد، إصدار قرارات وقتيّة أو تحفظيّة، تجنباً لإلحاق الضرر بأحد الخصوم، فهي تعالج المسائل التي تحتاج إلى بت سريع[1]. وباتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تتحقق الحماية القضائيّة الوقتيّة، فهي تقوم على ضمان تحقيق الحماية القانونيّة الكاملة للحق المتنازع عليه، أو حماية للمركز القانوني، يكون للقرارات الوقتيّة والتحفظيّة هي التي تمثل مضمون القضاء الوقتي[2]. وبناءً على ذلك، للقرارات الوقتيّة التحفظيّة فائدة للطرفين وللغير، ويترتب على صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة آثار عديدة لا يمكن تجاهلها، وينتج عن عدم صدورها أيضاً آثار مهمة لا يمكن إنكارها[3].

فطبيعة القرارات الصادرة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تكون قرارات مؤقته، كونها ذات حجية مؤقتة لا تلزم القاضي ولا هيئة التّحكيم عند تعرضها إلى الفصل في أصل الحق أو الموضوع[4]، حيث يجوز لهيئة التّحكيم أنْ تلغيها، ولها أنْ تصدر غيرها، أو تعمل على تعديلها، وفقا لما تراه عند تعرضها إلى أصل الحق والفصل في موضوع النزاع[5].

ويترتب على صدور قرار باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة آثاراً مهمة بالنسبة لأطراف الخصومة، تتمثل بتنفيذ قرارات هيئة التّحكيم المتعلقة بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة اختيارياً، ولكن قد يمتنع أحد أطراف الخصومة عن تنفيذ هذه القرارات بإرادته المنفردة، فيتم اللجوء إلى المحكمة المختصة للمساعدة على التنفيذ إجبارياً، ولا يتم تنفيذها إلا بعد اتباع طرق حددها القانون لإسباغها بالصيغة التنفيذية[6]، أو قد يصدر قرارات باتخاذ الإجراءات الوقتيّة

---

(1) صاوي، أحمد السيد، مرجع سابق، ص147.

(2) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص255.

(3) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص113.

(4) الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص181.

(5) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص113.

(6) داود، أشجان فيصل شكري، مرجع سابق، ص79.

والتحفظيّة من قاضي الأمور المستعجلة فيتم تنفيذها إجبارياً إذا ما امتنع أحد الخصوم تنفيذه طواعية[1].

ويترتب أيضاً على صدور قرار باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، سواءً من قبل هيئة التّحكيم، أو من قبل قاضي الأمور المستعجلة، أضرار للطرف الآخر من جراء تنفيذ هذه القرارات، وأيضاً إذا ما صدر القرار باتخاذ هذه الإجراءات وكانت هذه القرارات غير محقة وكانت تعسفية، فماذا يترتب على طالب الإجراءات من آثار[2]؟

لذلك يرى الباحث تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب: المطلب الأول: الآثار التي تترتب على صدور القرار بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على عدم صدور القرار بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الثالث: الطعن بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. المطلب الرابع: حجية وتنفيذ قرارات هيئة التّحكيم بشأن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

## المطلب الأول: الآثار التي تترتب على صدور القرار بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

يترتب على القرارات بشأن نزاع معروض على هيئة التّحكيم آثاراً قانونيّة مهمة تمس بمصالح أطراف النزاع، سواءً تم صدور هذه القرارات من قبل هيئة التّحكيم، أو من قبل المحكمة المختصة بصفتها قاضي الأمور المستعجلة، فالقصد من وراء الآثار هو تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة وما يلحق الطرفين من مصلحة أو ضرر من جراء تنفيذ القرار الوقتي أو التحفظي[3].

أولاً: حماية الطرف المتضرر من تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة: لم يتعرض المشرّع الفلسطيني في قانون التّحكيم للأثر الذي يترتب على صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة، شأنه في ذلك شأن القوانين المقارنة الأخرى، وهذا يدل على أنّ المشرّع ترك هذا الأمر إلى القواعد

(1) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص38.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص114.

(3) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص96.

العامة في القوانين الداخلية[1]. هذا فيما يتعلق إذا ما تم صدور قرارات وقتيّة وتحفظيّة، وكانت هذه القرارات صحيحة وترتب عليها خسارة للطرف الآخر الذي نفذ هذه الإجراءات.

أما إذا تم صدور قرار وقتي أو تحفظي، ثم تبين أنّ هذه الإجراءات لم يكن لها ما يبررها، ونتج عنه عطل أو ضرر لحق في الطرف الآخر المستدعى ضده، نتيجة لتعسف ومغالاة طالب الإجراء[2]، أو كان غير محق في طلبه، وبالرجوع الى نصوص قانون التّحكيم الفلسطيني، لم نجد المشرّع الفلسطيني قد تطرق لهذا الأثر. فلا يوجد نصّ يعطي لهيئة التّحكيم صلاحية إلزام طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي تقديم كفالة أو ضمان لتغطية نفقات ما يصدر عن هذه الإجراءات، ولا يوجد نصّ يُحيل إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[3].

إلا أنّ القوانين المقارنة عملت على تنظيم هذا الأمر من خلال وضع ضمانات أو كفالات لتأمين الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، تأمر بها هيئة التّحكيم، وذلك تصدّياً لطالب الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة سيء النية[4]، فنجد المشرّع الأردني في المادة (23/أ) من قانون التّحكيم الأردني ينصّ على أنّه: "مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التّحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التّحكيم، سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التّحكيم، أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع، وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذا التدبير"[5]. وتقابلها المادة (1/24) من قانون التّحكيم المصري على أنّه: "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أنْ يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أنْ تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظيّة تقتضيها طبيعة النزاع وأنْ تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به".

---

(1) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص38.

(2) النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص185.

(3) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص469.

(4) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص98.

(5) تقابلها نص المادة (2/8/6) من نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، الذي يعتبر نافذا من الأول من كانون الثاني، يناير، لسنة 1990م، والتي تنص على أنه: "في حال طلب أحد الأطراف من حكم التدابير الوقتية والتحفظية إصدار قرار تسبب تنفيذه بضرر إلى الطرف الآخر، يعود للجهة المختصة أن تحدد ما إذا كان هذا الطرف مسؤولا تجاه الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به".

ويرجع تقدير العطل أو الضرر الذي لحق الطرف الآخر المستدعى ضده من جراء تنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم التي تنظر بموضوع النزاع، فهي التي تقرر بناءً على وقائع وملابسات الدعوى، فهي التي تقرر مسؤولية من صدر الإجراءات لصالحه، هل فعلاً أنّ طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي كان غير محق في طلبه، أو استخدم وسائل تضليلية تظهره بأنّه صاحب الحق، أو استند إلى أدلة تبين فيما بعد بأنّها غير صحيحة، أو بناءً على أدلة أدلى بها الطرف المتضرر[1].

أمّا إذا تم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، فيكون لقاضي الأمور المستعجلة إلزام الطرف طالب الإجراء تقديم كفالة أو ضمان، وهذا ما نصّت عليه المادة (114/أ) المعدلة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "لقاضي الأمور المستعجلة أنْ يكلف طالب الإجراء المستعجل بتقديم كفالة مالية تضمن للمستدعى ضده كل عطل أو ضرر يترتب على الإجراء المُتخذ إذا تبين أنّ المستدعي غير محق في طلبه". وتقابلها المادة (2/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[2]. أما قانون المرافعات المصري فلم يأت بنصّ مثيل لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري الفلسطيني أو قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، إنما جاء في نصّ المادة (288) من قانون المرافعات المصري على التنفيذ المعجل، فالتنفيذ المعجّل لا يحصل بالكفالة إلا إذا رأى القاضي ضرورة لصيانة الحقوق[3].

بناءً على ما تقدم، إذا تبين أنّ من صدر لصالحة الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة كان غير محق في طلبه، لأيّ سبب من الأسباب، فما هو الأثر الذي يترتب على ذلك؟

---

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص98. النمر، أبو العلا علي أبو العلا، مرجع سابق، ص186.

(2) تنص المادة (2/33) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "على الطالب أن يرفق الوثائق التي يستند إليها في طلبه، وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر تكليفه بتقديم تأمين نقدي أو كفالة مصرفية أو عدلية تحدد المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة نوعها ومبلغها ويقدمها كفيل مليء يضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعي ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه، ويستثنى من تقديم التأمين أو الكفالة الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية والعامة والبلديات والبنوك العاملة في المملكة، وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة التحقق من ملاءة الكفيل".

(3) تنص المادة (288) من قانون المرافعات المصري على أنه: "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة". فالأحكام المستعجلة مشمولة بالتنفيذ المعجل، فالتنفيذ المعجل لا يحصل بالكفالة إلا إذا رأى القاضي ضرورة لصيانة للحقوق، أما بخصوص طرق الكفالة فقد حددتها المادة (293) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على ما يلي: "في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة ، يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكافية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر".

تجدر الإشارة في البداية، إلى أنّه من الصعب إرجاع الوضع إلى ما كان عليه من قبل في حالة إلغاء الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة، فيكون من المناسب للطرف المتضرر اللجوء إلى المطالبة بالتعويض، لجبر ما قد أصابه من ضرر من جراء تنفيذ هذه الإجراءات[1]. وفي هذا المجال يتم التميز بين حالتين:

1. إذا كانت هيئة التّحكيم هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بناءً على اتفاق أطراف الخصومة، وإصدار هذه الإجراءات، فلها أنْ تبت بكافة الآثار المترتبة على صدور هذه الإجراءات، دون اتفاق جديد أو شرط جديد بين أطراف الخصومة[2].
2. إذا كانت الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة تم صدورها من قبل القضاء النّظامي (قاضي الأمور المستعجلة)، فإن طالب الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن صدور وتنفيذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، يقدم الى ذات المحكمة التي أصدرت هذه القرارات[3].

ثانياً: حماية الطرف طالب الإجراء الوقتي أو التحفظي: الغرض من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو حماية الحق المتنازع عليه والمعرض لخطر داهم، فلا تكتمل عملية اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، التي أجازت اتخاذها القوانين المختلفة بشان نزاع معرض على التّحكيم، والحكم بها سواءً من قبل هيئة التّحكيم أو قاضي الأمور المستعجلة إلا بتنفيذ هذه الإجراءات[4]، سواءً بالتنفيذ طواعية من قبل الطرف الذي حكم عليه بالتنفيذ مباشرة بعد صدور القرار وهو الأصل، وذلك تجنباً للمطالبة بالتعويض بسبب عدم التنفيذ أو المماطلة بالتنفيذ، ويؤدي ذلك إلى فوات الكسب بسبب التأخير، أو ضياع الحق أو الغاية المرجوة منه، أو بالقوة والإكراه من قبل أجهزة الدولة[5]. فعدم التنفيذ أو المماطلة في تنفيذه يعرض المستفيد من اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة إلى ضياع حقوقه، هذه الإجراءات وُجدت لإسعاف المتخاصمين

---

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص114.

(2) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص41.

(3) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص114. المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص99.

(4) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص96.

(5) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص39. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص114.

لحماية حقوقهم مؤقتاً، ناهيك عن الإحساس الذي يعتلي المستفيد من عدم تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة، وهو الإحساس بظلم العدالة[1].

فعدم تنفيذ الإجراء الوقتي أو التحفظي الذي تم اتخاذه من قبل هيئة التّحكيم، يؤدي الى دفع طالب الإجراء إلى سرعة في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذه، حتى تتحقق الغاية من اتخاذه[2].

وبهذا الخصوص نجد المادة (23/ب) من قانون التّحكيم الأردني تنصّ على الآتي: "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقّه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ"[3]. وتقابلها المادة (2/24) من قانون التّحكيم المصري، والتي تنصّ على أنّه: "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التّحكيم، بناءً على طلب الطرف الآخر، أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك إخلال دون بحق هذا الطرف في أنْ يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

فالمشرّع الأردني والمصري أعطى للطرف الذي صدر لصالحة الإجراء الوقتي أو التحفظي الطلب من هيئة التّحكيم، إذا ما تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذ القرار الوقتي أو التحفظي، بأنْ تأذن له اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، أو الطلب من المحكمة المختصة تنفيذ هذا القرار مباشرة بإصدار قرار قضائي بتنفيذ القرار الوقتي والتحفظي الصادر عن هيئة التّحكيم، وحقه بأنْ يطلب التعويض عن كل ضرر لحقه من جرّاء عدم تنفيذ هذا الإجراء. أمّا المشرّع الفلسطيني فلم يأت بنصّ مماثل لذلك، بل نصّ على تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بذات الطريقة التي تنفذ بها القرارات التّحكيمية الفاصلة في موضوع الخصومة، أيّ من خلال

---

(1) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص96.

(2) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص114.

(3) تنص المادة (2/8/6) من نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة لتحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، الذي يعتبر نافذا من الأول من كانون الثاني، يناير، لسنة 1990م، والتي تنص على أنه: "في حال رفض أحد الأطراف تنفيذ قرار مستعجل أو لم ينفذه، يحق للجهة المختصة أن تحدد ما إذا كان هذا الطرف مسؤولا اتجاه الطرف الآخر عن الضرر الناتج عن هذا الرفض أو عدم التنفيذ".

دوائر الإجراء الموجودة في المحاكم الوطنيّة[1]. وهذا ما جاء بنصّ المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "يجوز لهيئة التّحكيم أثناء نظر النزاع أنْ تصدر أمراً باتخاذ أيّة إجراءات تحفظيّة أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التّحكيم إذا نصّ اتفاق التّحكيم على ذلك ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

## المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على عدم صدور القرار بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

إنّ المشرّع الفلسطيني والمشرعين الأردني والمصري ساروا على غرار العديد من قوانين التّحكيم الوطنية والمعاهدات الدّولية، بتبني النظرية المشتركة بتوزيع الاختصاص بين هيئة التّحكيم والقضاء النّظامي في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم، فيجوز لكل من طرفي اتفاق التّحكيم الطلب من هيئة التّحكيم بعد تشكيلها اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة متى كان هناك اتفاق على ذلك بين الأطراف، متى توفر لدى الطرف طالب الإجراء قناعة أنّ الطرف الآخر سوف ينفذ هذه الإجراءات إذا ما طلبت منه، كما يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء النّظامي لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة قبل تشكيل هيئة التّحكيم، بل يظل لهم حرية اللجوء إلى القضاء النّظامي حتى بعد تشكيل هيئة التّحكيم، وخاصة إذا ما كان الإجراء المطلوب تنفيذه بحاجة إلى القوة والإجبار لتنفيذه[2].

ولكن من الممكن أنّ الجهة المطلوب منها اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لا تقوم بإصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة، أو لا تقوم بإصدار بعضها. فقد يظهر للجهة المطلوب منها اتخاذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بعد فحص الطلب المقدم لها أنّه لا ضرورة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات، لعدم توفر الشروط الواجب توفراها، أو لعدم تكون اقتناع الجهة المطلوب منها اتخاذ هذه الإجراءات لنقص في الأوراق أو المستندات[3].

---

(1) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص41. دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص470.

(2) دواس، أمين، **دور القضاء النظامي**، مرجع سابق، ص474.

(3) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص121.

وهنا يثور العديد من الاسئلة، ومنها، إذا ما كانت الجهة المطلوب منها اتخاذ هذه الإجراءات هي هيئة التّحكيم، هل ينتهي الأمر إلى هذا الحد، أم يستطيع طالب الإجراء اللجوء إلى القضاء النّظامي لاستصدار قرار باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظيّة؟ أما إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه قد طلب من القضاء النّظامي وتم رفضه هل ينتهي الأمر إلى هذا الحد؟ وهنا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي إذا ما اقتنع الطرف طالب الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بما قررته الجهة المطلوب منها اتخاذ هذه الإجراءات، وهي رفض إصدار قرارات وقتيّة وتحفظيّة، لعدم توفر الشروط اللازمة لإصدار مثل هذه الإجراءات، أو في حالة اتفاق الطراف على تسوية الخصومة نهائياً. وهذا يؤدي حتما إلى العدول عن طلب إصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة[1].

فإذا ما طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من قاضي الأمور المستعجلة بشأن نزاع متفق بشأنه على التّحكيم، سواءً قبل تشكيل هيئة التّحكيم أم بعد تشكيلها، فيجوز الرجوع عن الطلبات الوقتيّة والتحفظيّة، لذلك فقد نصّت المادة (13) من قانون التّحكيم الأردني على أنّه: "لا يَمنع اتفاق التّحكيم أيّ طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواءً قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أيّ إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها". أمّا إذا ما طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من هيئة التّحكيم ورفضت هيئة التّحكيم إصدار قرارات وقتيّة لسبب أو لآخر، واقتنع الطرف طالب الإجراءات بهذا الرفض، أو اتفق الاطراف على تسوية موضوع الخصومة، فإنّه يمكن لهيئة التّحكيم القياس على المادة السابقة والرجوع عن هذه الإجراءات بالطريقة ذاتها[2].

الحالة الثانية: وهي اقتناع طالب الإجراءات بعدم عدالة القرار الصادر برفض طلب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة. وبناءً على ذلك، هل يستطيع طالب الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة التظلم من هذا القرار وإعادة رفع الطلب؟ هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى من هي هذه الجهة التي يستطيع اللجوء إليها؟ وهنا يجب التفريق بين أمرين:

---

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص121. فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص43.

(2) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص43.

الأمر الأول: إذا كانت هيئة التّحكيم هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بناءً على اتفاق التّحكيم، فإذا تم رفض الطلب الوقتي أو التحفظي لسبب أو لآخر، فلا يجوز التظلم منه طالما بقي الوضع القائم على ما هو عليه، فيكون لهيئة التّحكيم الدفع بأسبقية البت. إنّ لهيئة التّحكيم سلطة تقديرية. فالطلب الذي قدم إليها قد يكون غير ضروري للفصل في موضوع الخصومة، ولكن إذا ما استجد جديد في الخصومة وكانت هناك حاجة ضرورية لاتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وتم تقديم طلب آخر لاتخاذ هذه الإجراءات لهيئة التّحكيم فتصدر هذه الإجراءات[1]. هذا من ناحية ومن ناحيةٍ أخرى، إذا تم الرفض من قبل هيئة التّحكيم، وذهب الطرف طالب الإجراءات الوقتيّة أو التحفظيّة لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ هذه الإجراءات، ولم يستجد جديد على موضوع الخصومة ولا على الأسباب التي تم الرفض على أساسها، فلا يكون أمام قاضي الأمور إلا الدفع بأسبقية البت[2].

الأمر الثاني: إذ كانت الجهة المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هي قاضي الأمور المستعجلة، وقدم إليه طلب من أحد أطراف خصومة التّحكيم لاتخاذ إجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، وتم رفض إصدار القرار باتخاذها، فيكون لطرف طالب الإجراءات التظلم من هذا القرار أو الطعن به حسب الاحوال وفقاً للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، وهذا ما نصّت عليه المادة (202) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها". وإذا ما ذهب طالب الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم لاتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة، فلا يكون أمام هيئة التّحكيم إلا رفض الطلب لأسبقية البت فيه. فلا يكون أمام طالب الاجراءات الوقتية والتحفظيّة إلا التظلم أو استئناف القرارات الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة.

## المطلب الثالث: الطعن بالإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة

قد يرى أحد الخصوم في الدعوى المستعجلة أنّ القرار الوقتي أو التحفظي غير مطابق للحقيقة والواقع، بحسب اعتقاده، لذلك عملت التشريعات المختلفة على تأمين مصلحة أطراف

---

(1) محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص122.

(2) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص43.

الدعوى من خلال النّص على طرق الطعن المختلفة في القرارات الصادرة بخصوص الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، على اعتبارها قرارات قضائيّة بامتياز لها حجية مؤقتة لا تتعرض لأصل الحق، فهي طرق قضائيّة منحت لأطراف الخصومة أو غيرهم من التظلم من القرارات الصادرة من أجل الغائها أو تعديلها[1]. وطرق الطعن في الأحكام بشكل عام هي: الاستئناف، والتمييز/النقض، واعتراض الغير، وإعادة المحاكمة. وهنا يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: صدور القرارات الوقتيّة أو التحفظيّة من قبل قاضي الأمور المستعجلة بخصوص نزاع متفق بشأنه على التّحكيم، فلا إشكال بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحكمات المدنية والتجارية[2]، فهذه القرارات لها طرق طعن عادية وأخرى غير عادية[3].

أولاً: الطعن في القرارات الوقتيّة أو التحفظيّة بالطرق العادية (الاستئناف): الطعن بالاستئناف من نظم التقاضي على درجتين، فهي تقوم على فكرة إصلاح الخطأ أو العيب الذي شاب حكم محكمة الدرجة الأولى، فيكون للخصم المتضرر من الحكم بإعادة النظر في هذا الطلب أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، وذلك بإصدار حكم جديد، إمّا بتأييد الحكم السابق، أو بإلغائه أو بتعديله، وذلك تحقيقاً للعدالة. وهذا يُقاس على القرارات الوقتيّة والتحفظيّة[4]. فالمشرّع الفلسطيني والتشريعات المقارنة أجازت الطعن بالاستئناف للقرارات الوقتيّة والتحفظيّة أيًّ كانت المحكمة التي أصدرتها كقاعدة عامة[5].

وقبل الحديث عن الاستئناف بالمعنى السابق، يكون للمستدعي ضده سلوك طريق آخر في حالة تغير الظروف التي قام عليها القرار، أو بتغير المراكز القانونيّة للخصوم، بتقديم طلب إلى الجهة التي أصدرت القرار الوقتي والتحفظي لتعديله أو إلغائه وفقاً للظروف الجديدة[6]. وهذا ما نصّت عليه المادة (109) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني

---

(1) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص246.

(2) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص44.

(3) أنظر: أنظر قرار صادر عن محكمة انقد الفلسطينية المنعقدة في رام الله، نقد مدني رقم(203/48) قرار رقم(27).

(4) عياد، مصطفى. وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص70. القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص97-98.

(5) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص247.

(6) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص159.

على أنّه: "يحق للمستدعى ضده أن يقدم طلباً إلى القاضي الذي أصدر القرار من أجل إلغائه أو تعديله".

في فلسطين نجد المشرّع قد نصّ صراحة في المادة (202) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرته". وهذا ما أخذ به المشرّع الأردني والمصري[1].

ثانياً: الطعن في القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بالطرق غير العادية: يعتبر الطعن بالنقض والطعن بإعادة المحاكمة والطعن باعتراض الغير من الطعون غير العادية. ولذلك سوف يتناول الباحث في هذا البند الطعن بالنقض، وإعادة المحاكمة واعتراض الغير.

1. الطعن بالنقض: لا تخضع الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في موضوع الطلبات الوقتيّة والتحفظيّة للطعن بالنقض التي نصّ عليها القانون، وهذا ما نصّ عليه قانون أصول المحكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في الفصل الأول من الباب الثاني في المادة (192) على أنّه: "لا يجوز الطعن في القرارات التمهيدية التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى كلها عدا: 1- القرارات الوقتيّة والمستعجلة. 2- القرارات الصادرة بوقف الدعوى. 3- القرارات القابلة للتنفيذ الجبري. 4- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أنْ توقفها حتى يفصل في الطعن. 5- الحالات التي نصّ القانون على جواز الطعن فيها استقلالاً". والمشرّع الفلسطيني حصر طرق الطعن بالنقض في الأحكام النّهائية في موضوع الدعوى، والحكم الصادر من قبل محكمة الاستئناف وبخصوص القرارات الوقتيّة والتحفظيّة لا يخضع للطعن بطرق النقض، فلا يجوز الطعن به الا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى[2].

وهذا ما نصّت علية المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "للخصوم حق الطعن بطريق النقض في الأحكام النّهائية الصادرة من محاكم

(1) المادة (220) من قانون المرافعات المصري والتي تنص على الآتي: "يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرته". ونص المادة (2/176) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني على أنه: "يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك".

(2) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص162.

الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله". فإذا ما توفر سبب من أسباب الطعن المشار إليها في المادة السابقة، أو المشار إليها في المادة (226) من نفس القانون سالف الذكر، والتي تنصّ على أنّه: "يجوز للخصوم أنْ يطعنوا بطريق النقض في أيّ حكم نهائي في الأحوال الآتية: 1- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 2- إذا تناقض الحكم المطعون فيه مع حكم سابق حاز قوة الأمر المقضي فيه وصدر بين الخصوم أنفسهم وبذات النزاع"[1].

والمشرّع المصري أخذ بمبدأ الطعن بالنقض في القرارات المستعجلة الصادرة عن محكمة الاستئناف شأنها شأن الأحكام العادية، وذلك تطبيقا لنصّ المادة (248) من قانون المرافعات المصري[2]. أما المشرّع الأردني فقد سار على خلاف ذلك، فلا يقبل الطعن بالنقض (التمييز) في الأمور المستعجلة إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك، وهذا ما جاءت به المادة (2/176) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[3].

وهناك من يرى أنّ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة هي قرارات مؤقتة لعدم تعلقها بأصل الحق، ولا تتصف بالأحكام النّهائية، ولا تجب فيها المواجهة، فقد تصدر بوجود طرف واحد إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك[4]، وأيضاً يستغرق وصول القرار الوقتي أو التحفظي وقت طويل لوصوله إلى محكمة النقض، وهذا يؤدي إلى فوات الغاية المرجوة من اللجوء إلى القضاء المستعجل على أنْ يضع المشرّع استثناء لمصلحة القانون، أو تصحيح عيب أو خطأ قانوني في القرار المطعون فيه[5]. ويرى الباحث أنّ هذا الرأي على صواب إذْ أنّه يُفهم من نصّ المادة (225) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أنّها فقط تُجيز الطعن بالأحكام

---

(1) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص251-252.

(2) راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق، الجزء الأول، مرجع سابق، ص160. نص المادة (248) من قانون المرافعات المصري على أنه: " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، إذا كانت قيمة الدعوى تجاوز مائة ألف جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة، وذلك في الأحوال الآتية: 1ــ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه أو في تأويله. 2 ــ إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

(3) تنص على الآتي: "يجوز استئناف القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن المقدم إليها بقرار لا يقبل الطعن بطريق التمييز إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك".

(4) التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 162. عياد، مصطفى. وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص83.

(5) عياد، مصطفى. وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص83.

النّهائية، ويُقاس على ذلك القرارات الصادرة عن هيئة التّحكيم. وهذا ما استقر عليه القضاء الفلسطيني، فمحكمة النقض المنعقدة في رام الله صدر عنها العديد من أحكامها بعدم جواز الطعن بالنقض في القرارات الوقتيّة والتحفظيّة[1].

2. إعادة المحاكمة: طبيعة القرارات الوقتيّة والتحفظيّة هي قرارات تحوز الحجية المؤقتة، فهي غير ملزمة لمحكمة الموضوع. لذلك، وبحكم طبيعتها لا تقبل إعادة المحاكمة، لأنّ الأحكام أو القرارات التي تحوز قوة القضية المقضية من الناحية الموضوعيّة، هي التي يجوز إعادة المحاكمة بها، وليس من الناحية الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة[2].

3. الطعن باعتراض الغير: اعتراض الغير على القرارات الوقتيّة والتحفظيّة يبدو مقبولاً طالما يمس هذا القرار مصلحة وحقوق الغير[3]. وقد جاء نصّ المادة (244) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني[4] مطلقاً لا يقتصر على الأحكام الموضوعيّة، بل يشمل القرارات الوقتيّة والتحفظيّة[5]، حيث يقدم اعتراض الغير إلى

---

(1) انظر، نقض مدني 2006/42 بتاريخ 2007/5/29م، ونقض مدني 2006/113 بتاريخ 2007/6/30م، ونقض مدني 2007/87 بتاريخ 2008/9/2م، ونقض مدني 2008/242 بتاريخ 2008/10/16م نقد مدني رقم (2005/211)، نقد مدني رقم (2005/145). على موقع المقتفي، تاريخ الدخول، 2014/5/20م،

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=36831

(2) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص209. عياد، مصطفى. وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص83. التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 171.

(3) عياد، مصطفى. وعويضة، ناظم، مرجع سابق، ص83-84. الاخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص442.

(4) والتي تنص على أنه: " لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير، ويستثنى من ذلك أحكام محكمة النقض. 2- يحق للدائنين والمدينين المتضامنين أو بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط إثبات الغش أو الحيلة. 3- يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه إذا صدر الحكم مشوباً بغش أو بحيلة". تقابلها نص المادة (206) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني على أنه: "1- لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا متدخلاً في دعوى صدر فيها حكم يعتبر حجة عليه أن يعترض على هذا الحكم اعتراض الغير.2- يحق للدائنين والمدينين المتضامنين والدائنين المدينين بالتزام غير قابل للتجزئة أن يعترضوا اعتراض الغير على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر إذا كان مبنياً على غش أو حيلة تمس حقوقهم بشرط أن يثبتوا هذا الغش أو هذه الحيل بجميع طرق الإثبات.3- -يحق للوارث أن يستعمل هذا الحق إذا مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه وصدر الحكم مشوباً بغش أو حيلة". أما المشرع المصري في قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968م، لم يأتي بنص مشابه لهذه النصوص، إنما يلجئ الغير إلى طرق من طرق الاعتراض على تنفيذ هذا القرار.

(5) القضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص100. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص213.

المحكمة التي أصدرت القرار الوقتي أو التحفظي[1]. وفي هذا المجال يجب التميز بين حالتين:

الحالة الأولى: صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل قاضي الأمور المستعجلة بخصوص نزاع متّفق بشأنه على التّحكيم، فهذه القرارات لها طرق طعن عادية وأخرى غير عادية.

الحالة الثانية: صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل هيئة التّحكيم، في غياب أيّ نصّ قانوني في قانون التّحكيم الفلسطيني، والقوانين المقارنة بخصوص الطعن بالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادة عن هيئة التّحكيم، أو حتى الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم[2].

الأصل أنّ هيئة التّحكيم لا يمكن لها الطعن بالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة بطرق الطعن المعروفة، إلا أنّ لهيئة التّحكيم تعديل القرار أو إلغائه وإصدار قرار جديد إذا ما تغيرت الظروف والوقائع التي اعتمدت عليها هيئة التّحكيم، أمّا إذا بقي الوضع على ما هو، فلا يجوز لها الرجوع عن قرارها الأول[3].

فالتّحكيم يقوم على إرادة الأطراف المتمثلة باتفاق التّحكيم، فقد يتفق الخصوم على تحديد جهة تتولى الفصل في طلب الطعن في القرار الوقتي أو التحفظي، فإذا لم يختار الطرفان جهة معينة، فيكون الأمر متروكاً للقواعد التّحكيمية التي اختارها الطرفان، أمّا إذا لم يختر الأطراف جهة أو أن القواعد التي اتفقا عليها لم تنصّ على طرق الطعن، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[4]. إلا أنّ هناك من يرى بأنّ الطعن بالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة كما هو الحال بالنسبة للأحكام التّحكيمية الصادرة في موضوع الخصومة، وذلك بتقديم طلب الطعن إلى المحكمة المختصة قياساً على الطعن بالقرارات التّحكيمية الفاصلة في موضوع الدعوى[5].

---

(1) الاخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص443.

(2) المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص98.

(3) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص43.

(4) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، 387-394.

(5) والي، فتحي: **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشاة المعارف. 2007م. ص401.

ويرى الباحث أنّ يعمل المشرّع الفلسطيني على النّص على كيفية الطعن بالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة، على غرار الطعن بالقرارات التّحكيمية الفاصلة بموضوع الخصومة.

## المطلب الرابع: حجية وتنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بشأن النزاعات المعروضة على التّحكيم

إذا كانت التشريعات المختلفة قد أجازت لأطراف خصومة التّحكيم طلب اتخاذ اجراءات وقتيّة أو تحفظيّة، سواءً من هيئة التّحكيم أم من القضاء النّظامي، فإذا ما تم إصدار قرارات باتخاذ إجراءات وقتيّة وتحفظيّة[1]، فهل يكون لها الحجية وما قوة هذه الحجية؟ أضف إلى ذلك، أنّ القرارات لا تحقق الغاية من اتخاذها إلا بتنفيذها، فهل هذه القرارات بحاجة إلى إصباغ الصفة التنفيذية عليها حتى يتم تنفيذها؟ لذلك يرى الباحث تقسيم هذا المطلب الى فرعين: في الفرع الأول: حجية القرارات الوقتيّة والتحفظيّة. وفي الفرع الثاني: تنفيذ قرارات هيئة التّحكيم بشأن الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

### الفرع الأول: حجية القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بشأن المنازعات المعروضة على التّحكيم:

طالما الإجراءات الوقتيّة والتحفظية لا تقوم إلا على ظروف طارئة وأسباب عاجلة لا تحتمل التأخير، وقيام وقائع مستجدات وظروف محيطة بموضوع النزاع[2]، فهذا يعطي لأحد الأطراف الطلب باتخاذ اجراءات وقتيّة وتحفظيّة سريعة لمواجهة هذه الظروف من أجل المحافظة على هذه الحقوق. فهذه القرارات الصادرة هي قرارات وقتيّة بطبيعتها، والقرارات الصادرة سواءً من قاضي الأمور المستعجلة أو من هيئة التّحكيم، هل هي قرارات حائزة لحجية الأمر المقضي به أم لا[3]؟

---

(1) الحديدي، علي الشحات، مرجع سابق، ص60. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص127.

(2) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص293.

(3) فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص45. كنعان، معتز نافع، مرجع سابق، بدون رقم صفحة.

"هناك فرق ما بين حجية الأمر المقضي وبين القضية المقضية، فقد اعتبر حجية الأمر المقضي به يكون حجة على الخصوم وعلى المحكمة التي اصدرته بالنسبة إلى ذات الحق محلا وسببا، أي حكم قطعي تقضي به المحكمة في درجتها الاعتيادية، أما قوة الأمر المقضي به، وهو المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا، أي الحكم النهائي الي استنفذ طرق الطعن القانونية العادية، مع بقائه قابلا للطعن بالطرق غير العادية". موقع محاماة نت، http://www.mohamah.net/answer/7949، تاريخ الدخول 2014/6/2م. أنظر: قرار محكمة النقض المنعقدة في رام الله، نقد مدني رقم (2010/263)، نقد مدني، رقم (2010/378)، نقد مدني، رقم (2010/376) موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/، تاريخ الدخول 2014/6/2.

تصدر القرارات الوقتيّة والتحفظيّة على ذمة الدعوى الأصلية ولحين الفصل في موضوعها، وقاضي الأمور المستعجلة وهيئة التّحكيم بصفتها قاضي للأمور المستعجلة تحكم بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق، وهذا ما نصّت عليه المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بالقول أنّه: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس ...". وتقابلها المادة (45) من قانون المرافعات المصري[1]. فصدور القرار الوقتي أو التحفظي على ذمة الدعوى الأصلية وبصفة مؤقتة، هذا لا يعني بالمطلق أنّ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة لا تتمتع بالحجية[2]. وبهذا الخصوص ثار خلاف واسع بين من اعتبر أنّ لها حجية ولكن ليست حجية الأمر المقضي به، ومن اعتبر لها حجية الشيء المقضي به.

- القرارات الوقتيّة والتحفظيّة لا تحوز حجية الأمر المقضي[3]: وهذا يستند إلى أنّ طبيعة القرارات الوقتيّة والتحفظيّة هي ذات طابع مؤقت رهينة بالواقع والأسباب التي تصدر فيها[4]. فالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة تكون مُلزمة للخصوم وللقاضي الذي أصدر هذه القرارات، فلا يجوز لهم تعديلها أو إلغائها، إلا إذا تغيرت هذه الوقائع المادية والظروف والأسباب والمراكز القانونيّة للخصوم، فلها أنْ تحكم بما يخالف هذه القرارات[5].

- القرارات الوقتيّة والتحفظيّة تحوز حجية الأمر المقضي به مؤقتاً: ويستند هذا الرأي إلى أنّ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة، وإنْ اتسمت بالطابع المؤقت وعدم المساس بأصل الحق، إلا أنّها تحوز حجية الأمر المقضي كالأحكام القطعية تماماً، فهي مُلزمة للجهة التي أصدرتها ولأطرافه وإنْ كانت هذه القرارات تفصل لمدة مؤقتة[6]. وإذا ما حصلت ظروف

---

(1) تنص على أنه: "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت".

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص434.

(3) قرار محكمة التميز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم (1998/5) والذي نص على أنه: "في حين أن الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة هي أحكام وقتية لا تفصل في اص النزاع ولا تحوز قوة الشيء المقضي به ولا أثر له على موضوع النزاع حيث لا يقيد قاضي الموضع". منشورات مركز عدالة.

(4) عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص782. فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص46.

(5) التحيوي، محمود السيد عمر، مرجع سابق، ص293. الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص204. كنعان، معتز نافع، مرجع سابق، بدون رقم صفحة،

(6) أبو الوفا، أحمد: **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**. الطبعة الخامسة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1985م. ص491. المداني، عبد الكريم، مرجع سابق، ص98. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص98.

ووقائع جديدة أثرت على مراكز القانونيّة للخصوم، فيجوز تقديم طلب تعديل أو الغاء للطلب القديم، فهذا الطلب لا يمس مبدأ حجية الأمر المقضي به، وذلك لاختلاف السبب لكل من الطلبين، وقد يختلف الموضوع في بعض الحالات، فيصدر قراراً جديداً بناءً على ظروف ووقائع جديدة[1]. فالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة تبقى لها حجية الأمر المقضي به مؤقتاً طالما لم تظهر أسباب جديدة تؤدي إلى زوال الأسباب التي استند إليها قاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التّحكيم بصفتها المستعجلة في إصدارها للقرارات[2].

ويذهب الباحث في تأييد الرأي القائل بحجية الأمر المقضي به مؤقتاً للقرارات الوقتيّة والتحفظيّة التي صدرت، مع الاعتراف بأنّ هذه القطعية لا تطال القرارات أمام المحكمة التي تنظر بموضع الخصومة، لأنّ بقائها متعلق بالخصومة الأصلية، ولا تتمتع بأيّ حجية أمام هيئة التّحكيم.

جميع القرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة وهيئة التّحكيم بصفتها المستعجلة، تكون لها حجية قطعية عادية، إلا إذا تغيرت الظروف والمراكز القانونيّة للخصوم، فهذه القرارات ليس لها أيّة حجية أمام هيئة التّحكيم بصفتها الموضوعيّة، وهذه القرارات تبقى على ذمة الدعوى الأصلية، ولحين الفصل فيها[3]. وهذا ما نصّت عليه المادة (110) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنّه: "يكون القرار الصادر في الطلب المستعجل على ذمة الدعوى الأصلية قابلاً للاستئناف". تقابلها المادة (3/33) من قانون أصول المحكمات المدنية الأردني[4]. فالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة لا يكون لها أيّ حجية الأمر المقضي به أو أيّ تأثير أمام هيئة التّحكيم التي تنظر بموضوع الخصومة، لأنّ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة لا تمس أصل الحق ويصدر بناءً على ظاهر المستندات والبينة، حيث تستطيع أنّ تعدل أو تلغي هذه القرارات التي أصدرها قاضي الأمور المستعجلة، أو التي

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص205.

(2) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص434. أنظر: محكمة التميز المنعقدة في رام الله، التميز حقوق رقم (2003/251) بتاريخ 2003/4/3م. وقرار محكمة الاستئناف في رام الله رقم (2001/203) بتاريخ 2001/9/13م. محكمة التميز المنعقدة في رام الله، تميز حقوق رقم (2003/2046) تاريخ 2003/9/22م.

(3) الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص98.

(4) تنص المادة (3/33) من قانون اصول المحاكمات الاردنية على أنه: "القرار الذي يصدر بقبول طلب المستدعي في المسائل المستعجلة يكون على ذمة الدعوى الموضوعية ولحين الفصل فيها".

أصدرتها هيئة التّحكيم نفسها بصفتها المستعجلة، وفقاً لما تراه محقاً لمصلحة الخصومة، وهذا لا يمنع هيئة التّحكيم أنْ تأخذ بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة باعتباره عنواناً للحقيقة[1].

**الفرع الثاني: تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بشأن المنازعات المعروضة على التّحكيم:**

طالما أنّ التّحكيم يقوم على إرادة أطراف النزاع، فالأصل في تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة سواءً صدرت عن قاضي الأمور المستعجلة أو عن هيئة التّحكيم يتم اختيارياً من قبل الطرف الخاسر بمجرد صدورها، طالما بقي حسن النية موجوداً لدى الطرفين[2]، ولكن قد يتقاعس أو يمتنع الطرف المطلوب منه التنفيذ، وهذه من المعضلات التي تواجه التّحكيم من الناحية العملية[3]، وبناءً على ذلك كيف يتم تنفيذ القرارات الوقتيّة والتحفظيّة في هذه الحالة؟

وهنا يرى الباحث أنّ نميز بين أمرين: أولهما، صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل قاضي الأمور المستعجلة. وثانيهما: صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل هيئة التّحكيم.

الأمر الأول: صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل قاضي الأمور المستعجلة: تقتضي طبيعة القرارات الوقتيّة والتحفظيّة التنفيذ المعجّل[4]، أيّ فور صدورها أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها داخل حدود الدولة التي يجري فيها التنفيذ[5]، فهي ليست بحاجة إلى قرارات أخرى لتضفي عليها القوة التنفيذية ليتم تنفيذها، فهي واجبة التنفيذ بموجب مسودتها[6]. فيتم تنفيذها تنفيذاً معجّلاً رغم قابليتها للاستئناف[7].

---

(1) الحمصي، محمد طلال، مرجع سابق، ص206. فكاك، خديجة، مرجع سابق، ص48. لأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص435. محمود، أحمد صدقي، مرجع سابق، ص127.

(2) البطاينة، عامر فتحي، مرجع سابق، ص215.

(3) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص353.

(4) أنظر: ص42–46 من هذه الدراسة.

(5) الشرقاوي، محمود سمير، مرجع سابق، ص126.

(6) الأخرس، نشأت عبد الرحمن، مرجع سابق، ص436.

(7) عياد، مصطفى. وعويضه، ناظم، مرجع سابق، ص66. السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص244. عبد التواب، معوض، مرجع سابق، ص789.

وفور صدور القرارات الوقتيّة والتحفظيّة من قبل قاضي الأمور المستعجلة، يقوم بالإيعاز لأحد موظفي قلم المحكمة بتنفيذ القرارات الصادرة، ويكون دور الموظف المنتدب دور مأمور تنفيذ وينظم محضر بذلك[1]. وهذا ما أخذ به المشرّع المصري بشكل صريح، وأخذ به المشرّع الفلسطيني بشكل ضمني. أما المشرّع الأردني فلم ينصّ على التنفيذ المعجّل، فيتم تنفيذها حسب الإجراءات العادية لتنفيذ الأحكام القضائيّة[2].

فقد عملت التشريعات المختلفة على تنظيم كيفية تنفيذ هذه القرارات في قوانينها الوطنيّة، فالقرارات الصادرة داخل حدود إقليم الدولة تنفذ بموجب القانون الوطني، أمّا تنفيذ القرارات الأجنبية أيضاً يتم وفق القانون الوطني، مع مراعاة الاتفاقيات الدّولية الثنائيّة والجماعيّة التي تكون الدولة قد انضمت إليها[3].

وتطبيقا لذلك، فقد نصّ المشرّع الفلسطيني في المادة (33) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّه: "ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات". يتضح من هذا النّص أنّ المشرّع الفلسطيني قد حصن القرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة عن هيئة التّحكيم حجية الأمر المقضي به، شأنها شأن الأحكام القضائيّة الصادرة عن القضاء النّظامي، ونصّ وبشكل صريح على تنفيذ هذه القرارات طبقاً لتنفيذ القرارات التّحكيمية النّهائية الفاصلة بموضوع الخصومة، وحتى يتم تنفيذ هذه القرارات يجب أنْ يصدر قراراً من القاضي المختص ويسمى أمر التنفيذ، فهو أمر يضفي على القرارات الوقتيّة والتحفظيّة القوة التنفيذية[4]، سواءً كانت هذه القرارات محلية أو أجنبية[5].

وقد حدد المشرّع الفلسطيني المحاكم المختصة بتنفيذ القرارات المتعلقة بالتّحكيم، في المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني على أنّها: "المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع المعروض على هيئة التّحكيم إذا كان التّحكيم محلياً، فإن كان التّحكيم دولياً ويجري في فلسطين:

---

(1) السويطي، أحمد طالب محمود، مرجع سابق، ص244–245. الصرايرة، إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص90.

(2) أنظر: ص101–102 من هذه الدراسة.

(3) سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص353.

(4) أنظر: حكم صادر عن محكمة الاستئناف رام الله، استئناف مدني رقم (2010/467)، موقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/، تاريخ الدخول 2014/6/2.

(5) البطاينة، عامر فتحي، مرجع سابق، ص217.

فهي محكمة البداية التي يجري التّحكيم ضمن اختصاصها المكاني، وإنْ كان التّحكـــيم أجنبيـــاً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التّحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة".

والمشرّع الأردني أيضاً أعطى للمحكمة المختصة صلاحية إصباغ القوة التنفيذية علـــى القرارات الوقتيّة والتحفظيّة وإصدار أمر بتنفيذ هذه القرارات. وهذا ما جاءت به المادة (23/ب) من قانون التّحكيم الأردني على أنّه: "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئـــة التّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر أنْ تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ". والمحكمة المختصة لتنفيذ القرارات التّحكيمية في قانون التّحكيم الأردني حدتها المادة (2/أ) والتي تنصّ على أنّـــه: "المحكمة المختصة: محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التّحكيم ما لم يتفـــق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة".

وهذا أيضاً ما أخذ به المشرّع المصري فقد أناط صلاحية إصباغ القوة التنفيذية علـــى القرارات الوقتيّة والتحفظيّة وإصدار أمر بتنفيذها إلى المحكمة المختصة والتي حددها في نـــصّ المادة (1/9) من قانون التّحكيم المصري، والتي تنصّ على أنّه: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التّحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أمّا إذا كان التّحكيم تجارياً دولياً، سواءً جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

وبهذا يكون الباحث قد أنهى هذه الدّراسة الشائكة بما تضمنته من مسائل كـــان ولا زال فيها خلاف واختلاف كبير، سواءً في التشريع أو الفقه أو القضاء، فإنّ تحقق الهدف مـــن هـــذه الدّراسة فهو من توفيق الله تبارك وتعالى، وإنْ تحقق بعضه، فما لا يدرك كله لا يترك جله، وإنْ لم يتحقق كله فيكفينا شرف صدق المحاولة، ذلك إنّ على السعي وليس على إدراك النجاح.

# الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصـــيات وفق الآتي:

## أولاً: النتائج

من أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، ما يلي:

1. تناولت الدّراسة جانباً مهماً من إجراءات التّحكيم، وهي الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات التّحكيم، وقد تبنى المشرّع الفلسطيني النّظرية المشتركة في اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة أسوة مع باقي التشريعات المقارنة، كما ركزت هذه الدّراسة على الآثار المنبثقة عن الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، وبينت مدى أهمية هذه الآثار.
2. اعترفت معظم التشريعات الحديثة بمنح اختصاص اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة لهيئة التّحكيم، بعد تشكيل هيئة التحكيم.
3. القضاء النّظامي هو صاحب الاختصاص الأصيل باتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة وخصوصاً خلال الفترة ما قبل تشكيل هيئة التّحكيم، وهذا ما أخذت به جميع التشريعات المقارنة.
4. اللجوء إلى القضاء النّظامي بخصوص الطلب المستعجل لا يعني نهائياً التنازل عن اتفاق التّحكيم بشأن موضوع النزاع.
5. الشروط الواجب توافرها لاتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في القضاء النّظامي لا تختلف في مجملها عن الشروط الواجب توافرها إذا عقد الاختصاص لهيئة التّحكيم لاتخاذ هذه الاجراءات مع مراعاة خصوصية التّحكيم.
6. النّظريات التي قيلت بخصوص تحديد الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكّم في اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، تبين بأنّ هذه القرارات لا تتسم بالطبيعة العقدية، ولا بالطبيعة القضائيّة، ولا تتسم بالطبيعة المختلطة، وعليه تكون طبيعة القرارات الوقتيّة والتحفظيّة ذات طبيعة خاصة مستقلة بسبب خضوعها لقواعد قانونيّة تتضمن أحكاماً خاصة تميزها عن غيرها.

7. أساس منح هيئة التحكيم اختصاص اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية، يقوم على ارادة الاطراف المتمثلة باتفاق التحكيم.

8. المحكمة المختصة باتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في حالة عدم اتفاق الاطراف على منح هذا الاختصاص لهيئة التّحكيم، يكون للمحكمة المختصة التي حددتها المادة (1) من قانون التّحكيم الفلسطيني، وليس قاضي الامور المستعجلة. فهي جهة اصدار القرارات الوقتيّة والتحفظيّة بجانب أنها مختصة بتنفيذ القرارات المستعجلة.

9. إذا ما كان هناك عنصر أجنبي في الخصومة التحكيم، فتكون المحاكم الوطنية المختصة بالنّظر بموضوع الدعوى هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، طالما ستنفذ على إقليم الدولة ولو كانت غير مختصة بذلك.

10. القانون الواجب التطبيق على الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة هو نفس القانون الواجب التطبيق على اجراءات التّحكيم.

11. القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة تأخذ بتحديد مكان التحكيم جغرافياً وليس قانونياً.

12. إذا ما رفعت دعوى متفق بشأنها على التحكيم أمام محكمة الموضوع، وطلب من هذه المحكمة اتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية، وتوفرت الشروط الواجب توفرها، فيكون لها اجابة الطلب المستعجل، إلا إذا طلب منها وقف الاجراءات قبل الدخول في أساس الدعوى من قبل الطرف الآخر في الخصومة.

13. الطبيعة الخاصة للقرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة عن هيئة التّحكيم تفتقر إلى سلطة التنفيذ الجبري، وهذا لا يعني بالضرورة أنّها بعيدة عن رقابة القضاء النّظامي، وخاصة عند اللجوء إلى تنفيذ هذه القرارات وإطفاء الصبغة التنفيذية عليها في حالة عدم تنفيذها طواعية.

14. يكون لأطراف الخصومة، والخلف العام والخاص والغير(التّحكيم متعدد الاطراف، والشركاء) وهيئة التّحكيم إذا تم منح الاختصاص لها باتفاق الاطراف أو القانون، يستطيعون طلب اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة.

15. جميع القرارات الوقتيّة والتحفظيّة الصادرة عن القضاء النّظامي أو هيئة التّحكيم بصفتها المستعجلة لها حجية الأمر المقضي به المؤقتة في كليهما والتي هي من أهم خصائص القرارات القضائيّة.

16. القرارات الوقتية والتحفظية تكون ملزمة للخصوم ومقيدة لقاضي الأمور المستعجلة أو هيئة التحكيم فصفتها المستعجلة، ولكن يجوز الرجوع عن هذه القرارات أو تعديلها إذا تغيرت الظروف والمراكز القانونيّة للخصوم.

17. القرارات الوقتيّة والتحفظيّة ليس لها أيّة حجية أمام هيئة التّحكيم بصفتها الموضوعيّة، وهذه القرارات تبقى على ذمة الدعوى الأصلية، ولحين الفصل فيها.

18. لم ينصّ قانون التّحكيم الفلسطيني ولا القوانين المقارنة على إجازة الطعن بالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بشأن النزاعات المعروضة على التّحكيم، إنّما يتم الطعن بها بناءً على نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فهي تخضع لرقابة القضاء النّظامي من خلال طرق الطعن في هذه القرارات.

**ثانياً: التوصيات:**

1. ضرورة أنْ ينصّ قانون التّحكيم الفلسطيني وبشكل صريح على منح القضاء النّظامي اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتّحفظية بناءً على طلب الخصوم.

2. النّص صراحة على منح الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة للقضاء النّظامي قبل البدء بعملية التّحكيم، والنص أيضاً على منح هيئة التحكيم اختصاص اتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية بعد تشكيل هيئة التحكيم، وبذلك يحسم الجهة المختصة باتخاذ مثل هذه الإجراءات بعيداً عن الاجتهاد.

3. أنْ يعمل المشرّع الفلسطيني على النّص على كيفية الطعن بالقرارات الوقتيّة والتحفظيّة المتعلقة بخصومة التّحكيم على غرار طرق الطعن بالقرارات التّحكيمية الفاصلة بموضوع الخصومة.

4. النّص على إلزام الطرف طالب اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة بتقديم ضمانات مالية أو عينيّة، لتعويض الطرف المتضرر في حالة كان طلب اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة غير محق، ولتحفيزه على تنفيذ هذه الاجراءات طواعية.

5. النّص بشكل صريح على منح هيئة التّحكيم اتخاذ الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة من تلقاء نفسها والتي تراها ضرورية وذلك في حدود مهمتها التّحكيمية، ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك.
6. النّص على السماح للطرف الذي صدر لصالحه الإجراء الوقتي أو التحفظي التوجه إلى المحكمة المختصة للطلب منها مباشرة تنفيذ القرار الوقتي أو التحفظي، عند عدم تنفيذه طواعية من قبل الطرف المحكوم علية، سواء أذنت له هيئة التحكيم أم لم تأذن.
7. العمل على ابتداع قواعد المحكّم المستعجل على غرار ما ذهبت إليه غرفة التجارة الدّولية بباريس بتعين محكم مستعجل في المرحلة السابقة على تشكيل هيئة التّحكيم.

# قائمة المصادر والمراجع

## المصادر:


1- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الأردني رقم (24) لسنة 1988م.

2- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (02) لسنة 2001م.

3- قانون التّحكيم الأردني رقم(31) لسنة 2001م.

4- قانون التّحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.

5- قانون التّحكيم المصري رقم (27) السنة 1994م.

6- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م.

7- اللائحة التنفيذية لقانون التّحكيم رقم (3) لسنة 2000م، الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م،


## المراجع:


1. إبراهيم، إبراهيم أحمد: التّحكيم الدولي الخاص. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية. 1997م.

2. أبو الوفا، أحمد: التّحكيم الاختياري. الطبعة الرابعة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1983م.

3. ابو الوفا، أحمد: التّحكيم بالقضاء والصلح. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1964م.

4. أبو الوفا، أحمد: التحكيم في القوانين العربية. الطبعة الأولى. الاسكندرية، منشأة المعارف، 2000م.

5. أبو الوفا، أحمد: نظرية الأحكام في قانون المرافعات. الطبعة الخامسة. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1985م.

6. الأخرس، نشأت عبد الرحمن: قانون أصول المحاكمات المدنية. الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010م.

7. بركات، علي: خصومة التّحكيم في القانون المصري والقانون المقارن. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996م.

8. بريرى، محمود مختار أحمد: التّحكيم التجاري الدّولي. الطبعة الرابعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2004م.

9. التحيوي، محمود السيد عمر: مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التّحكيم شرطا كان أم مشارطه – الوسيلة الفنية لإعماله، ونطاقه. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2003م.

10. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدني والتجارية. الجزء الأول، فلسطين: دار الفكر. 2013م.

11. الجمال. مصطفى محمد. وعبد العال، عكاشة محمد: التّحكيم في العلاقات الخاصة الدّولية والخارجية. 1998م. الطبعة الأولى. دون مكان نشر: دون دار نشر.

12. حامد، ماهر محمد: النظام القانوني للمحكّم في التّحكيم التجاري الدّولي (دراسة مقارنة).مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات. 2001م.

13. الحداد، حفيظة السيد: مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في منازعات الخاصة الدّولية المتفق بشأنها على التّحكيم. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. بدون سنة نشر.

14. الحديدي، علي الشحات: التدابير الوقتيّة والتحفظيّة في التّحكيم التجاري. القاهرة: دار النهضة العربية. 1997م.

15. الحمصي، محمد طلال: نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. عمان: دار البشير. 1988م.

16. دواس، أمين رجا رشيد: تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة. رام الله، فلسطين: دار الشرق للنشر والتوزيع. 2001م.

17. دواس، أمين: المصادر الإرادية "العقد والإرادة المنفردة". ، الطبعة الأولى. رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع. 2004م، ص177.

18. راتب، محمد علي، وكامل، محمد نصر الدين، وراتب، محمد فاروق: قضاء الأمور المستعجلة. الجزء الأول. الطبعة السابعة. دون مكان نشر: دون دار نشر. دون سنة نشر.

19. راشد، سامية: التّحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري. الإسكندرية: منشأة المعارف. 1986م.

20. سامي، فوزي محمد: التّحكيم التجاري الدّولي "دراسة مقارنة لأحكام التّحكيم التجاري الدّولي". الطبعة الثالثة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012م.

21. سلامة، أحمد عبد الكريم: قانون التّحكيم التجاري الدّولي والداخلي "تنظير وتطبيق مقارن"، الطبعة الأولى، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م.

22. سلامة، أحمد عبد الكريم: نظرية القضاء المستعجل. القاهرة: دار النهضة العربية: بدون سنة نشر.

23. شفيق، محسن: التّحكيم التّجاري الدّولي "دراسة مقارنة في قوانين التجارة الدّولية". القاهرة: دار النهضة العربية. 1997م.

24. صاوي، أحمد السيد: التّحكيم طبقا للقانون رقم (27) لسنة 1994م وأنظمة التّحكيم الدّولية. الطبعة الثانية. بدون مكان نشر: بدون دار نشر. 2004م.

25. صاوي، أحمد السيد: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة. 1994م.

26. عبد التواب، معوض: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة أطلس. 1983م.

27. عبد القادر، نريمان: اتفاق التّحكيم وفقا لقانون التّحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994م. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996م.

28. العبودي، عباس: شرح أحكام قانون التنفيذ. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005م

29. عياد، مصطفى، وعويضة، ناظم: القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة). دون مكان نشر: دون دار نشر. 1998م.

30. الفزايري، آمال أحمد: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التّحكيم. الإسكندرية: منشأة المعارف. دون تاريخ نشر.

31. القضاة، مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتنظيم القضائي. الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2013م.

32. اللهبي، حميد محمد علي: المحكّم في التّحكيم التجاري الدّولي. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2002م.

33. محمود، أحمد صدقي: التدابير التحفظيّة اللازمة للفصل في خصومة التّحكيم. الطبعة الأولى. القاهرة: دار النهضة العربية. 2005م.

34. المشاقي، حسين أحمد: الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة 2001م. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.2011م.

35. هاشم، محمد محمود: النّظرية العامة للتّحكيم في المواد المدنية والتجارية. الجزء الأول. القاهرة. دار الفكر العربي. 1990م.

36. هرجه، مصطفى مجدي: الجديد في القضاء المستعجل. الطبعة الثانية. 1982م.

37. والي، فتحي: الوسيط في شرح قانون القضاء المدني. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. 1993م.

38. والي، فتحي: قانون التّحكيم في النظرية والتطبيق. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2007م.

**الأبحاث:**


1. أحمد، سيد أحمد محمود: سلطة المحكّم في اصدار الأحكام الوقتيّة والأوامر في قانون المقارن والكويتي والمصري. مجلة الحقوق. العدد الثالث. السنة الخامسة والعشرين.2001م.

2. بركات، على: التدابير الوقتيّة والتحفظيّة. بحث مقدم الى المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق. جامعة المنصورة. بعنوان الاتجاهات الحديثة في التحكّيم. في الفترة من (19/18) مارس 2000م.

3. التلاحمة، خالد إبراهيم أحمد: تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في أثناء سير إجراءات التحقيق. مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة. السنة السابعة والعشرون. العدد الثالث والخمسون. 2013م.

4. حسين، مظفر ناصر: القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التّحكيم الدّولية. مجلة تكريت للعلوم القانونيّة والإنسانيّة. العدد السابع السنة الثانية.

5. دواس، أمين: دور القضاء النّظامي في إجراءات التّحكيم في ظل قانوني التّحكيم الأردني دراسة مقارنة. مجلة الحقوق. جامعة البحرين، كلية الحقوق. المجلد الخامس. العدد الأول. 2008م.

6. الشرقاوي، محمود سمير: الاجراءات الوقتيّة والتحفظيّة في مجال التّحكيم. مجلة التّحكيم العالمية. العدد السابع عشر. كانون الثاني. بيروت: منشورات الحلبي. 2013م. ص115.

7. شندي. يوسف محمد: التحكيم الداخلي والدولي في ظل قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م " دراسا مقارنة".. الطبعة الأولى. جامعة بير زيت كلية الحقوق والإدارة العامة. 2014م.

8. الصرايرة، إبراهيم صالح: مدى فاعلية القضاء المستعجل وآلية تنفيذه وفقاً لتشريع الأردني. مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونيّة والسياسيّة. العدد الثامن.

9. الطراونة، مصلح أحمد: مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتّفق بشأنها على التّحكيم في القانون الأردني. مؤتة للبحوث والدراسات. المجلد الخامس عشر، العدد الرابع. 2000م.

10. العيساوي، صفاء تقي عبد نور: التّحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدّولية "دراسة مقارنة". مجلة بابل للعلوم الصرفية والتطبيقية. مجلد15. لسنة 2008م.

11. فهمي، وجدي راغب: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات. مجلة العلوم والقانونيّة والاقتصادية. العدد الأول. 1973م.

**الرسائل الجامعية:**

1. التحيوي، محمود: اتفاق التّحكيم وقواعده، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية–مصر، 1994م.

2. داود، أشجان فيصل شكري: الطبيعة القانونيّة لحكم التّحكيم وأثاره وطرق الطعن به "دراسة مقارنة". رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون. جامعة النجاح الوطنية–فلسطين، 2007م–2008م.

3. السويطي، أحمد طالب محمود: القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م. فلسطين–الخليل. مطبعة الرابطة. 2004م.

4. عبيدات، رضوان: الآثار الايجابية لاتفاق التّحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، المجلد 38، العدد 2011/2.

5. فكاك، خديجة: سلطة المحكّم في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون التّحكيم، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعيّة، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين "قانون الأعمال". السنة الجامعيّة 2007م–2008م.

6. اللحام، معاذ إبراهيم حسين، دور المحكمة في عملية التّحكيم، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بير زيت–فلسطين،2010م.

**مواقع الانترنت:**


1. الموقع الالكتروني المقتفي تاريخ الدخول 2014/5/28م:

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx

2. الموقع الالكتروني I.C.C غرفة التجارة الدّولية، تاريخ الدخول 2014/5/28م:

http://www.iccwbo.org/

3. الموقع الالكتروني: مركز عدالة: http://www.adaleh.info

4. زيدات، رائد: ضوابط الاختصاص الدّولي للمحاكم الفلسطينية، بحث منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني، 2012، على الرابط، تاريخ الدخول 2014/4/6م:

http://courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=KTVUgEa378797694aKTVUgE

5. كنعان، معتز نافع: دارسة فيأ القرارات المستعجلة والوقتيّة في المنازعات المعروضة على التّحكيم وفق أحكام قانون التّحكيم الأردني رقم (13) لسنة 2001م، المنشور على الموقع الإلكتروني شبكة قانوني الأردن: تاريخ الدخول، 2014/5/8م:

http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/t-4375.html?s=b2d24d10c2c9a32d8e381b3d7bdd3955

6. العبار، يونس، الإجراء الاستعجالي بين قضاء الدولة وقضاء التّحكيم، موقع العلوم القانونيّة، تاريخ الدخول، 2014/2/20، ساعة الدخول الثانية بعد الظهر:

http://www.marocdroit.com

7. المداني، عبد الكريم: سلطة المحكّم الأمرية في اتخاذ الإجراءات الوقتيّة والتحفظيّة، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعيّة، شعبة القانون الخاص، مسلك الماستر، القضاء والتّحكيم، منشور في مجلة القانون والأعمال، تاريخ الدخول 2014/2/28: http://www.droitetentreprise.org/web/?p=91

8. النمر، أبو العلا علي أبو العلا: النّظام القانوني للتدابير الوقتيّة والتحفظيّة في مجال التّحكيم. دار النشر الإلكتروني: www.kotobarabk.com

9. قانون الأونسيترال النموذجي للتّحكيم التجاري الدّولي (1985)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام 2006م:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

# Abstract

This study reviewed the provisional and conservatory measures related to arbitral disputes. It addresses the concept of provisional and conservatory measures and defines all of the provisional and conservatory measures. It is found that the provisional measures are each action intended to protect the right in cases where things cannot be delayed and that meant to evade falling into true risk or to safeguard an actual case or a legitimate basic legal status. That is to say, the provisional measures are a way to satisfy an urgent need. The conservatory or precautionary measures are intended to preserve the right to be guaranteed in the future, so it is the means to ensure the existence of right when the matter is decided upon. The researcher reviewed the most important characteristics of the provisional and conservatory measures, including their temporary effect, and the making of speed decisions on the applications. And if the characteristics of the provisional and conservatory measures taken by the judge of urgent matters are quickly decided by taking simple proceedings, the proceedings before the arbitral tribunal have the same characteristics.

The positions of national legislation, international treaties, arbitration regulations and jurisprudence on the issue of allocation of jurisdiction between the arbitral tribunal and the regular judiciary with regard to the taking of provisional and conservatory measures are reviewed. The researcher noted the problem of the distribution of jurisdiction between the regular judiciary and the arbitral tribunal, especially in the measures that need the public authority intervention to compel enforcement the provisional and conservatory decisions, which is not enjoyed by the arbitral tribunal. In addition to that, the case in which the parties have no choice, but to resort to the regular judiciary to take provisional and conservatory action when the need to a fast protection arisen before the formation of the arbitral tribunal. Most of the legislations at issue took joint jurisdiction to take provisional and conservatory measures between the arbitral tribunal and the regular judiciary. Giving this jurisdiction to the regular judiciary does not mean the waste of the arbitration clause or an attack on the negative impact of the arbitration agreement.

The general conditions that must be met for the granting of jurisdiction to take provisional and conservatory measures to regular judiciary have been tackled by an analysis and devising method of this topic. Jurists opinions made in this regard have been also considered. These conditions do not differ in its entirety from the conditions required for the jurisdiction of the arbitral tribunal to take

these measures. However, some particularities, which are characterized by the system of arbitration, shall be taken into account, namely, that the arbitral tribunal has been formed and the existence of the arbitration agreement between the parties to the grant of jurisdiction of taking provisional and conservatory measures to the arbitral tribunal.

It turns out that it is important that the regular judiciary assists the arbitral tribunal, despite the independence of arbitration from the regular judiciary to some extent. Especially if things happened before the formation of the arbitral tribunal or after the formation of the tribunal, requiring the intervention of the regular judiciary in helping to take provisional or conservatory measure at the request of either party.

With regard to the law applicable to the provisional and conservatory measures, it becomes clear that this law is the one that governs the arbitration procedures in general. Therefore, this law shall be determined upon the will of the parties, and in the case of absence of such will, it shall be appointed by the arbitral tribunal.

When the arbitral tribunal is convinced by the provisional and conservatory measures requested, it shall make its decision to take these measures. Despite the fact that the decision of the arbitral tribunal have the force of the decision of the regular judiciary, the arbitral tribunal does not have the power of coercion implementation of this decision if the party does not implement it voluntarily. This is so because the authority of the implementation is limited to the public authority and the coercion implementation should be ordered by the competent judge determined by the internal laws of the State.

The issuance or non-issuance of provisional and conservatory measures has some implications whether for the applicant requesting these measures, or the other party aggrieved by their implementation, especially if it is found that these measures are not right. This leads to the possibility of appealing and claiming compensation for the damages that are caused by the issuance of these measures. Accordingly, the authoritative nature of the provisional and precautionary measures taken by the regular judiciary or arbitral tribunal has been addressed. It has been found that these measures will always have authoritative res judicata temporarily, with the possibility to reverse or cancel whenever circumstances change associated with its issuance.

**Arab American University**
**Jenin**
**Faculty of Graduate Studies**

# Provisional and Conservatory Measures In Arbitral Disputes

By

Mohammad Amin Musa Abu Hammad

Supervisor

Prof. Amin Dawwas

This thesis was submitted in partial fulfillment of requirements for the degree of Master

In

Commercial Law

June 2014

Arab American University – Jenin.

© All rights reserved