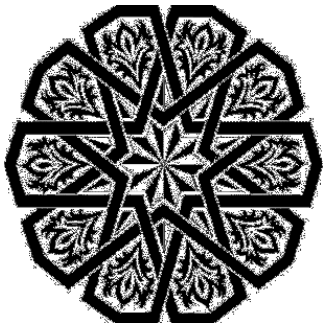

دور القضاء في التدخل لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في خصومة التحكيم في القانون الأردني

إعداد

د. عبد الكريم عودة الله الخرابشه

قسم الانحراف والجريمة- كلية الأميرة رحمة الجامعية- جامعة البلقاء التطبيقية

د. وضـــــاح ســـعود الـــعدوان

قسم الانحراف والجريمة- كلية الأميرة رحمة الجامعية- جامعـــــة البلقاء التطبيقية

د. محمد موســـى الســـويلميين

قسم الانحراف والجريمة- كلية الأميرة رحمة الجامعية- جامعـــــة البلقاء التطبيقية

ملخص البحث

تبحث هذه الدراسة في دور القضاء في التدخل لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم في القانون الأردني، من خلال بيان العلاقة بين التحكيم وقاضي الأمور المستعجلة وفقا لقانون التحكيم رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨). وتهدف هذه الدراسة إلى بحث العلاقة والدور المساعد الذي يؤديه القضاء اتجاه التحكيم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية قبل البدء بالخصومة أو أثناء السير بها، أو الانتهاء منها. ولهذا سنقسم الدراسة إلى مبحثين، وفقا للمنهجية التالية: المبحث الأول: سلطة القضاء المستعجل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية. المبحث الثاني: تدخل القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم.

Abstract

This study examines the role of the judiciary to intervene to take temporary measures and conservative in arbitration rivals in Jordanian law

Through the relations between arbitration and the interim relief judge according to legal arbitration no 31 of 2001 and the code of civil procedure no(24)of 1998 .

The aim of this study was to examine this relations and the role played by the judiciary assistant direction arbitration to take provisional and conservatory measures before finishing the opponents .

In this study will be divided into two sections according to the following methodology .

Section 1:the authority of urgent measures judge in order to protective measures .

Section 2 : Judicial involvement in issuing orders in the implementation of the measures taken by the arbitral tribunal .

المقدمة

فرض التحكيم نفسه بعد أن أصبح أحد الوسائل البديلة لتحقيق العدالة المرجوة منه، إذ أصبح في الآونة الأخيرة تزايد اللجوء إلى التحكيم بشكل مطرد من قبل أطراف الخصومة بشكل عام وبمنازعات التجارة الدولية بشكل خاص لفض نزاعاتهم، لما يتسم به هذا القضاء البديل من سمات – مقارنة بالقضاء العادي- من سرعة وحرية الأطراف واقتصاد في النفقات.

وقد ساعد على هذا الانتشار والإقبال المتزايد اهتمام المجتمعات الدولية والتشريعات المعاصرة بالتحكيم من خلال التشريعات والقوانين الناظمة له، بهدف الوصول إلى أفضل صور العدالة المتمثلة بالتحكيم، فيشهد معظم دول العالم الآن ومراكز التحكيم الدولية إعداد وتعديل قوانينها المتعلقة بالتحكيم.

وبالرغم من أن التحكيم فرض نفسه، إلا أنه في بعض مراحله قد لا تملك هيئة التحكيم سلطة إلزام أطراف الخصومة لتنفيذ أمرها، أثناء سير إجراءات التقاضي، ومن هذه الأوامر وعلى سبيل المثال اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، فإنه يتم اللجوء إلى قضاء الدولة، لتنفيذ أمرها، وهو ما يدفع أطراف الخصومة غالبا اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة، في إي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، من اجل تدارك هذه الإشكالية.

فقاضي الأمور المستعجلة مستعد دائما غير القضاء الموضوعي، لاتخاذ التدابير المستعجلة في القضايا المتفق بشأنها على التحكيم تتمثل – كما هو الحال في القضايا الأخرى المرفوعة أمام المحاكم الموضوعية – في تحقيق الوقاية من خطر داهم يهدد

المصلحة التي يحميها القانون مؤقتا، متى كانت متنازعا عليها إلى حين البت في موضوع النزاع، إذ أن التأخير في تشكيل هيئة التحكيم، وفي الإجراءات أمامها، وبالتالي فان صدور قرار في الموضوع وفي إجراءات تنفيذه، من شأنها أن تضيع الوسائل اللازمة لتحقيق الحماية القانونية للحق مستقبلا، بعد صدور قرار التحكيم النهائي.

إذ يمارس القضاء سلطته من خلال تدعيم سير الإجراءات بإصدار الأوامر الوقتية والتحفظية، أو رفض إصدارها. وتعد هذه أحدى صور التعاون والمساعدة بين القضاء والتحكيم، والتي تظهر في العديد من الإجراءات الوقتية والتحفظية التي لا يملك المحكم إصدارها، أو عندما يحظر الأطراف علية اتخاذها ففي هذه الحالة يبقى الاختصاص للقضاء، على أن لا يمس هذا الأخير موضوع النزاع أو سلطة المحكمين إزاءه[1].

وتعد هذه الحالة من حالات تدخل القاضي أثناء سير إجراءات التحكيم عند قيامة بإصدار قرارات مستعجلة لها صفة مؤقتة لحماية حق أو مال من وقوع ضرر قبل فوات الأوان وقبل البت في أصل الحق وهذه الإجراءات تنفذ فورا[2].

وقد عالج المشرع الأردني في نص المادتين (٢٣،١٣) من قانون التحكيم الأردني[3]

(١) د. هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم- وحدود سلطاته-، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٥٦.

(٢) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي-، الطبعة الأولى/ الإصدار الثالث، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٨٢.

(٣) ويقابلهما المادتين (١٤،٢٤) من قانون التحكيم المصري.

موضوع التدابير المؤقتة والتحفظية واجبة الاتخاذ في المنازعات التحكمية، فقد أعطت المادة (١٣) سلطة تدخل القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، كما أعطت المادة (٢٣) سلطة تدخل القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم.

إذ تكمن مشكلة هذه الدراسة في الوقوف على دور القضاء في التدخل لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في خصومة التحكيم في القانون الأردني، والتي هي في الأصل من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، إلا أن المشرع الأردني أجاز لأطراف الخصومة السماح لهيئة التحكيم أن تتولى اتخاذ هذه الإجراءات.

ولهذا سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، وفقا للمنهجية التالية:

المبحث الأول: سلطة القضاء المستعجل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.

المبحث الثاني: تدخل القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم.

المبحث الأول
سلطة القضاء المستعجل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

تحرص معظم التشريعات العالمية على ضرورة وجود قضاء يختص بالنزاعات التي تتسم بطابع الاستعجال يسمى بالقضاء المستعجل، بحيث لا جدوى للخصوم باللجوء إلى القضاء الموضوعي للنظر فيها، مما قد يلحق ضرراً بأطراف الخصومة في المنازعات المستعجلة بصورة لا يمكن تلافيها، وذلك نتيجة الإجراءات العادية والطويلة للقضاء الموضوعي[1].

لذا فقد تتطلب طبيعة وظروف النزاع المنظور أمام التحكيم الحاجة إلى اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية والتحفظية من قبل القضاء وقد تظهر هذه الحاجة قبل إحالة الملف إلى المحكمين أي قبل انعقاد هيئة التحكيم، أو بعد انعقادها أو أثناء سير الخصومة، ويكون ذلك بناء على طلب يقدم من أطراف النزاع أو احدهم إلى المحكمة المختصة باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، وهذا الأمر لا يشكل خرقا أو مخالفة لاتفاق التحكيم ولا يؤثر ذلك على سلطة المحكم عند تولي الأمر بنفسه[2].

ويمكن أن تستدعي الحاجة أن يشارك القضاء التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بعد انعقاد هيئة التحكيم أي من بداية الخصومة أو أثناء سيرها[3].

---

(١) خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ إشكالاته، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص١٠. و مصلح احمد الطراونة، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني، ص٥، www.arablawinfo.com

(٢) فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٦٣.

(٣) سيد احمد محمود ، دور القضاء في التحكيم (العلاقة التبادلية بين القضاء والتحكيم) محاضرة ألقيت في

وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في قانون التحكيم فقد نصت المادة (١٣)على أنه: "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة[١] سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها"[٢].

وتعنى التدابير الوقتية بأنها عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتا محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية. ومثالها صدور حكم مستعجل بوقف طرد مستأجر أو تسليم عين بصفة مؤقتة[٣].

أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، فهي وسائل تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع، ومثالها الحجز

الدورة المتعمقة الإعداد المحكم التي ينظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم في الفترة من ١٩/ ٤ – ٢٧/ ٤/ ٢٠٠٨، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٤. ورضا السيد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٥.

(١) نصت المادة (٣١/ ١ مكرر) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامة أو من ينتدبه لذلك من قضاتها وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه".

(٢) ويقابلها المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواءً قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

(٣) مهند الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى/ الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٠٣.

التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على ثبوت الحق وصحة الحجز باستيفاء حقه اختيارا أو إجبارا[1].

واستنادا لنص المادة (١٣) من قانون التحكيم نجد أن المشرع الأردني أعطى القضاء دورا مساعدا للتحكيم في الكثير من إجراءات المخاصمة التحكيمية، ومنها سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، إذ نجد أن المشرع أجاز لقاضي الأمور المستعجلة سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، سواء كان ذلك قبل البدء في الإجراءات أو أثناء السير في اتخاذها، وذلك بناء على طلب احد أطراف التحكيم أي انه لا يجوز لهذه المحكمة القيام بهذه التدابير من تلقاء نفسها دون طلب أحد طرفي النزاع[2].

أي أن المشرع الأردني في نص المادة (١٣) تحكيم أردني قد فتح الطريق أمام أيـًا من أطراف النزاع باللجوء إلى قضاء الدولة مباشرة بناء على طلب لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية التي يلزم اتخاذها على صفة الاستعجال لحفظ الحق المتنازع عليه قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وقبل عرض النزاع عليها، وفي هذه الحالة فإن الجهة الوحيدة المختصة باتخاذ هذه التدابير هي القضاء.

وعليه، فان دراسة سلطة القضاء المستعجل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في ضوء القانون الأردني تدعونا لتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، وفقا للمنهجية

---

(١) المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الأردني الجديد ، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، سبتمبر، ٢٠٠٢، ص ٨٩. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، د.م، ٢٠٠٦، ص ٥٧.

التالية:

المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالنظر في الأمور المستعجلة.

المطلب الثالث: الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل.

المطلب الرابع: إجراءات الدعوى المستعجلة.

المطلب الأول
مفهوم القضاء المستعجل

لم يعرف المشرع الأردني القضاء المستعجل حاله حال غالبية التشريعات المعاصرة بل اكتفى أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بالمسائل المستعجلة التي حددها نص المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية بصفة مؤقتة وبشرط عدم المساس بأصل الحق.

غير أن المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات المدنية لعام ١٩٧٥ عرفه بأنه: قرار مؤقت يصدر نتيجة طلب أحد الخصوم وبحضور الخصم الآخر الذي يتم استدعاؤه في الحالات التي يعطي فيها القانون للقاضي صلاحية اتخاذ إجراءات وبصورة مستعجلة[1].

وقد عرف بعض الفقه القضاء المستعجل بأنه: نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين اعتبارين: الاعتبار الأول ويتمثل بحسن سير القضاء وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه، أو تقديم دفوعهم، والاعتبار الثاني ويتمثل في أن تأخير الفصل في الدعوى يكون

(١) عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص، ٢٩٣.

سببا في الإضرار بمصالح الخصوم، وان مقتضى هذا النظام هو إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري، وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق[1].

كما عرفه البعض الآخر من الفقه بأنه: فرع من القضاء المدني يختص بالفصل في المنازعات المستعجلة ويحكم فيها من ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق الذي يبقى سليما للمتقاضين والذي ينظر فيه أمام قاضي الموضوع فهو يرد العدوان الظاهر للوهلة الأولى من ظاهر المستندات بإجراء وقتي، غير أن له حجية في المسألة المستعجلة ما لم تتغير الأوضاع والمراكز القانونية التي شيد حكمه على أساسها[2].

المطلب الثاني
المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة

تنص المادة (٣١/ ١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أن:

"قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو من ينتدبه لذلك من قضاتها، وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه".

إذ نجد أن المشرع الأردني ومن خلال عرض النص انف الذكر قد جعل قاضي الأمور المستعجلة هو المرجع المختص بالنظر في الأمور المستعجلة، وقاضي الأمور المستعجلة هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه هو قاضي الأمور المستعجلة

(١) أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص١٧.

(٢) خميس السيد، مرجع سابق، ص٥ .

ابتداء. بل يجوز لرئيس المحكمة أن ينتدب احد قضاتها للنظر في الأمور المستعجلة، أما إذا لم توجد محكمة بداية في المنطقة التي يقع فيها موطن المدعي علية أو المطلوب حصول الإجراء في دائرتها فيختص قاضي الصلح بالأمور المستعجلة أيا كانت قيمة الطلب المستعجل.

غير أن اختصاص قاضي الأمور المستعجل على هذا النحو لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بنظر الأمور المستعجلة إذا رفعت لها بطريقة التبعية حسب نص المادة (٣٢) أصول. ولهذا فان ولاية إحدى المحكمتين لا تنفي ولاية المحكمة الأخرى، ويترتب على هذا نتيجتين هامتين وهما[1]:

أولا: أن رفع الدعوة المستعجلة أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى الموضوع بعد ذلك أمام محكمة الموضوع ومن استمرار كل منهما في نظر الدعوة المرفوعة أمامه.

ثانيا : أن رفع دعوى الموضوع أولا أمام محكمة الموضوع لا يمنع من رفع الدعوة المستعجلة أمام القضاء المستعجل ومن اختصاصه بالحكم في أثناء نظر دعوى الموضوع.

لكن هذا يقتضي عدم الجمع بين الاختصاص فعلى المدعي إما اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لإجراء مؤقت كدعوى مستقلة، وأما رفع الدعوة المستعجلة تبعا للدعوى الموضوعية.

(١) د. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٦٨٧.

إذ يجب الإشارة إلى انه وفي مجال الاختصاص الدولي للمحاكم فقد أجاز القانون للقضاء المستعجل الأردني اتخاذ الإجراءات الوقتية التحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كان القضاء الأردني غير مختص بالدعوى الأصلية[1].

المطلب الثالث
الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل:

يختص القضاء المستعجل باتخاذ التدابير المستعجلة في الحالات التي حددتها المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل أذا رفعت لها بطريق التبعية. ويتضح من نص هذه المادة أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينعقد في الحالات التي حددتها بمجرد توافر حالة الاستعجال فيها وبشرط عدم المساس بالحق موضوع الدعوى.

وعليه، سيخصص للاختصاص النوعي للقضاء المستعجل فرعان، يتناول في الأول : شرطي اختصاصه وفي الفرع الثاني: الأمور المستعجلة التي حددتها المادة (٣٢). من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والتي تنص على أنه:

"يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا

(١) نصت المادة (٢٧/ ٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " كما تختص المحاكم الأردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

رفعت لها بطريق التبعية:

١- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

٢- النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر.

٣- الكشف المستعجل لإثبات الحالة.

٤- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهادية به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه. وتكون مصروفاته كلها على من طلبه.

الفرع الأول
اختصاص القضاء المستعجل

بينت المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنفة الذكر القواعد الأصلية التي ينبني عليها الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل. فالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شرطان أساسيان لانعقاد الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة وإذا انعدم هذان الشرطان، أو افتقرت المنازعة إلى أي منهما زال اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وتعين علية الحكم بعدم الاختصاص ولما كان الاختصاص النوعي من النظام العام كما تقضي المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية، فان شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق هما بدورهما من النظام العام .

وعليه، فإنه يجوز للخصوم إذا تخلف أحدا الشرطين الدفع بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في أي حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز لقاضي الأمور

المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه، وليس للخصوم الاتفاق على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر مسألة تفتقر إلى أي من هذين الشرطين، وذلك لأن اختصاص القضاء المستعجل لا يتولد من مجرد رغبة الخصوم من ذلك أو من اتفاقهم صراحة على طرح المنازعة أمامه، بل يتولد من طبيعة الإجراء المطلوب الحكم فيه، والحقوق التي يتوجب المحافظة عليها.

أولاً: الاستعجال:

لم يعرف قانون أصول المحاكمات المدنية معنى الاستعجال، بل اكتفى بالنص فعلا على شرط الاستعجال في المادة (١/ ٣٢)، المشار إليها سابقا والتي تقضي بان قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ثم عدد في الفقرة الثانية من نفس المادة بعض المسائل المستعجلة بنص القانون.

وقد جرى الفقه على تعريف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درأه بسرعة لا تكون متوافرة عادة في القاضي العادي ولو قصرت مواعيده ، فالاستعجال إذن هو حالة تحيط بحق تستوجب اتخاذ إجراء وقتي وعاجل بقصد توفير الحماية القانونية لذلك الحق مؤقتا حتى يعرض أصل النزاع على القضاء الموضوع أو ريثما يقول الأخير كلمته بخصوصه[1]، وإن توافر شروط الاستعجال على هذا النحو من أهم الدوافع التي أدت إلى نشأة القضاء المستعجل لأن

(١) مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص٨.

حالة الاستعجال يترتب على البت فيها ضرر لا يمكن إزالته وهذا ما عبر عنه المشرع بعبارة " يخشى عليها من فوات الوقت" .

وحالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف والملابسات المحيطة به، ولا يتقيد قاضي الأمور المستعجلة بتكييف حالة الاستعجال من وجهة نظر الخصوم ولا تتوافر هذه الحالة بمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم مستعجل.

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام القاضي، والحق المطلوب حمايته، فهي في دعوى إثبات الحالة تتمثل في الخوف من تغيير المعالم المطلوب إثباتها مع مضي الزمن، وهي في دعوى الحجز الاحتياطي تتمثل في خشية الدائن من تهريب المدين لأمواله وهي في الحراسة القضائية تتمثل في صيانة الحق المتنازع علية حتى لا يكون عرضه للضياع وهي في طلب المنع من السفر تتمثل في المحافظة على حق مهدد بالضياع إذا غادر المدعي علية البلاد في غيبة طويلة، ولم يكن له أموال للتنفيذ عليها لاقتضاء المدعي حقه منها.

تقدير حالة الاستعجال من الأمور التي يستعين بها قاضي الأمور المستعجلة إذ أن المشرع الأردني أجاز استئناف قراره (إن كانت المحكمة التي أصدرته وتفصل محكمة الاستئناف المختصة في الطعن بطريق التمييز) إلا بإذن من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك[1].

(١) انظر نص المادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

ويتعين استمرار حالة الاستعجال من وقت رفع الدعوى وحتى صدور الحكم المستعجل، فإذا افتقدت الدعوى شرط الاستعجال قبل الفصل فيها لأي سبب من الأسباب كان على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها طالما أصبحت الدعوة مفتقرة لركن الاستعجال، وسبب ذلك يرجع أن القضاء المستعجل قضاء استثنائي قصد به رفع الخطر الداهم عند توافر حالة الاستعجال الذي يلزم درأه بسرعة وهو الأمر الذي لا يحققه القضاء الموضوعي، فإذا زال الخطر قبل الفصل في الدعوى المستعجلة فيتعين على القاضي الحكم بعدم الاختصاص، وذلك لزوال ركن الاستعجال.

ثانيًا : عدم المساس بأصل الحق:

إن عدم المساس بأصل الحق هو في حقيقة الأمر قيد يرد على ممارسة قاضي الأمور المستعجلة لاختصاصه أثناء نظر الدعوى المستعجل أكثر منه شرط مسبق لاختصاصه ومعنى ذلك انه وبعدها يقرر قاضي الأمور المستعجلة اختصاصه باتخاذ تدبير مستعجل تستوجبه حالة الاستعجال في الدعوى المرفوعة أمامه، فإن علية أن يتقيد بعدم الفصل بأصل الحق الذي هو من اختصاص محكمة الموضوع، وشروط عدم المساس هو نتيجة منطقية ولكون الإجراء المطلوب اتخاذه من قاضي الأمور المستعجلة وقتيا وهذا ما نصت المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية مع عدم المساس بأصل الحق.

ويرى الفقه والقضاء المقارن أن المراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير، أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز احد

الطرفين القانوني، أو أن يعرض في أسباب حكمة إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من احد الطرفين ويقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليها بإثبات أصل الحق، بل يتعين علية أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع؛ لأن iهو المختص وحدة بالحكم فيه[1].

وإذا كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يوجب علية عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية، لحماية حقوق الطرفين، ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته، وفي سبيل تحقيق ذلك أن يتحسس موضوع الحق، ويبحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة إليه، ولكن بحثه في موضوع الحق، وتقديره له، لا يحسم النزاع بين الخصوم فهو لا يعدو أن يكون بحثاً لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية، واتخاذ الإجراء التحفظي الذي يكفل هذه الحماية، كما له أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين، وذلك ليستخلص منه الجدية في النزاع، فإن اتضح له أنها تعترض السبيل إلى الحق الصريح فلا يقيم لها وزنا[2].

وإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أيضا أن المنازعة القائمة بين الطرفين منازعة

(١) خميس السيد، المرجع السابق، ص٣٤، وأحكام القضاء المشار إليها، ص٣٩-٤٥، وانظر محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة ١٩٨٨، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٦،ص٨٦ وما بعدها. وانظر أيضا مصلح الطراونة، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) خميس السيد إسماعيل ، المرجع السابق، ص٣٤.

موضوعية بحيث يعد أصل الحق واضحا أمامه وضوحا يستاهل الحماية المؤقتة، أو تبين له انه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع، أو كان الخلاف القائم بين الطرفين يتطلب تفسير الاتفاقيات المبرمة بينهما، فإنه يتعين عليه أن يقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه.[1]

الفرع الثاني
المسائل المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية

يتمثل أن الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة في توافر حالة من حالات الاستعجال، التي حددتها المادة(٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي:

١- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

٢- النظر في طلبات تعيين وكيل، أو قيم على مال، أو الحجز التحفظي، أو الحراسة، أو منع السفر.

٣- الكشف المستعجل لإثبات الحالة.

٤- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه.

وبعد التعرف المسائل المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليها سابقًا فانه يمكن دمجها ضمن طائفتين وهما:

أولاً : مسائل مستعجلة بطبيعتها : هي المسائل التي نصت عليها المادة (٣٢/ ١)

---

(١) انظر في ذلك قرارات محكمة استئناف عمان في الأمور المستعجلة والمشار إليها في محمد الحمصي، مرجع سابق، ص ١١٥-١٢٢، وعلى وجه الخصوص القرارات ذوات الأرقام ٤٨٢/ ١٠٧٦، ٩٢ /٩٢، ١٠٥٨/ ٩٢ ، ١٢٧/ ٩٤ ،٧٩٢/ ١٥٢١، ٩٤/ ١٠٩، ٩١/ ٩٤.

بقولها: (المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت) والعنصر المميز لهذه المسائل هو الاستعجال الذي يخشى منه ضياع الحقوق نتيجة لفوات الوقت إذا ما تركت للتقاضي أمام المحاكم العادية، وهي مسائل متعددة يصعب حصرها في القانون، وإنما يمكن تقريرها لمجرد تحقيق شرط الاستعجال الناشئ عن الخشية من فوات الوقت، وبالتالي فإنه يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة في كل مرة تعرض عليه مسألة يخشى عليها من فوات الوقت قبل أن يشرع بحث موضوعها، وبطبيعة الحال عليه أن يلتزم أيضاً بعدم المساس بأصل الحق المتنازع عليه . ويمكن أن نذكر من أمثلة الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت ما يلي:[1]ـ

١- طلب بيع بضاعة سريعة التلف.

٢- طلب الحكم مؤقتاً بوقف عمل ضار .

٣- طلب الحكم بوقف إجراءات التنفيذ في دعوى اعتراض الغير وطلب إعادة المحاكمة ودعوى الاستحقاق.

٤- طلب تمكين حائز العقار من الانتفاع به.

٥- دعوى استرداد الحيازة.

ثانياً: مسائل مستعجلة بنص القانون:

وهي المسائل التي نصت عليها الفقرات (٢،٣،٤) من المادة(٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وقد افترض المشرع توافر عنصر الاستعجال فيها، وعليه فإن

(١) مصلح الطراونة، مرجع سابق ، ص ١١.

مهمة قاضي الأمور المستعجلة تنحصر بالتقيد بعدم المساس بأصل الحق فحسب دون البحث في توافر عنصر الاستعجال، لأن المشرع أقام قرينة على توافره فيها.

المطلب الرابع
إجراءات الدعوى المستعجلة

تتسم إجراءات الدعوى المستعجلة بالسرعة التي تتناسب مع القضايا المستعجلة، وذلك بالمقارنة مع إجراءات الدعوى العادية أمام محاكم الموضوع، إذ تبدأ الخصومة في القضايا المستعجلة بتقديم الدعوى المستعجلة إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص بلائحة تكون مستوفية لجميع بياناتها.هذا ويجوز أن يرد الطلب المستعجل ضمن لائحة دعوى الموضوع إذا كانت الدعوى الموضوعية مرفوعة أمام المحكمة.

وتقدم الدعوى إلى قلم المحكمة مرفقة بجميع المستندات والأوراق المؤيدة لها طبقاً للمادة(٥٧/ ١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على انه:

١- على المدعي أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة دعواه من أصل وصور بعدد المدعى عليهم ومرفقا بها ما يلي:

أ- حافظة المستندات المؤيدة لدعواه مع قائمة بمفردات هذه الحافظة.

ب- قائمة ببيناته الموجودة تحت يد الغير.

ج- قائمة بأسماء شهوده وعناوينهم الكاملة والوقائع التي يرغب في إثباتها بالبينة الشخصية لكل شاهد على حدة.

٢- يجب على المدعي أو وكيله أن يوقع على كل ورقة من الأوراق الموجودة ضمن حافظة المستندات وان يقترن توقيعه بإقراره أن الورقة مطابقة للأصل إذا كانت صورة.

٣- بعد أن يستوفي الرسم يقيد القلم لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى برقم متسلسل وفقا لأسبقيات تقديمها ويوضع عليها وعلى ما يرافقها من أوراق خاتم المحكمة ويذكر أمام الرقم وتاريخ القيد ببيان اليوم والشهر والسنة ويؤشر بكل ذلك على صور اللائحة.

٤- يبلغ المدعى عليه صورة عن لائحة الدعوى مرفقة بصورة عن المستندات والمذكرة المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة .

٥- تعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لأثاره من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة.

وبعد أن يستوفي الرسم يقيد القلم لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى المستعجلة إذا قدمت بشكل مستقل، وإلا فإنها في سجل الدعاوى الموضوعية برقم متسلسل وفق لأسبقية تقديمها ويوضع عليها وعلى ما يرافقها من أوراق خاتم المحكمة، ويذكر أمام الرقم تاريخ القيد ببيان اليوم، والشهر، والسنة ويؤشر بكل ذلك على صور اللائحة) .

بعد أن يستوفي الرسم يقيد القلم لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى برقم متسلسل وفقا لأسبقيات تقديمها ويوضع عليها وعلى ما يرافقها من أوراق خاتم المحكمة ويذكر أمام الرقم وتاريخ القيد ببيان اليوم والشهر والسنة ويؤشر بكل ذلك على صور اللائحة.

وللمحكمة أن تقرر تكليف المدعي بتقديم كفالة نقدية، أو مصرفية، أو عدلية من كفيل مليء تضمن كل عطل، أو ضرر قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي

غير محق في طلبه. كما وقد نصت المادة (٢٣/ ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: " تحسب المواعيد المعينة بالشهر أو السنة بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك. وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها".

وتعتبر الدعوى المستعجلة مرفوعة ومنتجة لأثارها من تاريخ هذا القيد. والأصل أن تنظر المحكمة في هذه الدعوى تدقيقاً ودون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت خلاف ذلك فإذا قررت المحكمة أن تنظر الدعوى المستعجلة مرافعة وعلى خلاف الأصل فيجب أن تطبق القواعد العامة في الأصول من حيث التبليغ، والحضور والغياب مع مراعاة القواعد الخاصة في الدعاوى المستعجلة.

وحكم قاضي الأمور المستعجلة هو حكم قضائي بالمعنى الدقيق، فهو قد فصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين من سلطة قضائية مختصة فيكتسب حجية الشيء المقضي به وتلزم هذه الحجية القاضي الذي أصدر الحكم كما تلزم طرفي الخصومة بما يقضي به القاضي " بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق " .

وعليه، فإنه لا يجوز العدول عن حكم قاضي الأمور المستعجلة إلا إذا كانت الأسباب التي دعت إلى إصداره قد عدلت أو جد من الأمور ما يستدعي الحد من أثره، أو وقف تنفيذه.

ولما كانت الأحكام المستعجلة ليست فصلاً في أصل النزاع، لأنها أحكام وقتية ولا تتعرض لموضوع الحق فلا تكون لها حجية على محكمة الموضوع، استناداً للمادة (٣٣/ ٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

قد أجازت المادة (٧٦/ ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، استئناف حكم قاضي الأمور المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرته، كاستثناء على الأصل العام الذي يقضي بعدم إجازة الطعن في الأحكام التي تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كله، وللمحكمة أثناء المحاكمة حق استجواب الخصوم حول المسائل التي تراها ضرورية.

وقد حددت المادة (١٧٨) ميعاد الاستئناف في المسائل المستعجلة بعشرة أيام من تاريخ صدور الحكم ويكون قرار محكمة الاستئناف الصادر في المواد المستعجلة نهائياً ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

١- تكون مدة الطعن بالاستئناف ثلاثين يوما في الأحكام المنهية للخصومة ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

٢- كما تكون مدة الطعن عشرة أيام في القرارات القابلة للطعن بموجب أحكام المادة (١٧٠) من هذا القانون.

المبحث الثاني
تدخل القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم

أعطى المشرع الحرية لأطراف التحكيم الاتفاق على منح هيئة التحكيم إصدار الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، إلا أنه قد تواجه هيئة التحكيم إشكالية تنفيذ ذلك في حال امتناع أو رفض من صدر إلية تنفيذ هذه التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم، لأنها لا تملك صفة الإلزام كالقضاء، مما يلزم تدخل القضاء للأمر بتنفيذ هذه التدابير بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة.

وعليه، فان دراسة تدخل القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم تدعونا لتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وفقا للمنهجية التالية:

المطلب الأول: إصدار هيئة التحكيم أمراً باتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية

المطلب الثاني: تدخل القضاء لتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

المطلب الثالث: المحكمة المختصة بتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

المطلب الأول
إصدار هيئة التحكيم أمراً باتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية

قد يحدث أثناء نظر هيئة التحكيم للنزاع الحاجة إلى اتخاذ إجراءات مستعجلة تتمثل في التدابير المؤقتة أو التحفظية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة ، لذا فقد أعطى المشرعان الأردني والمصري لهيئة التحكيم سلطة إصدار الأمر لأحد أطراف النزاع

باتخاذ ما تراه من التدابير مؤقتة أو تحفظية في حال أن الأطراف قد اتفقوا على أن توكل هذه المهمة لهيئة التحكيم حيث نصت المادة (٢٣/ أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه[1]:

"مع مراعاة أحكام المادة (١٣) من هذا القانون، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أيـًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير".

ولكي ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية يجب النص صراحة في اتفاق التحكيم على ذلك؛ وخلافا لذلك فان الأمر يبقى في يد القضاء سواء قبل أو أثناء إجراءات النزاع وهذا وفقا لنص المادة (١٣) تحكيم أردني والمادة (١٤) تحكيم مصري سابقتا الإشارة، إذ يجب الابتعاد عن العبارات الفضفاضة وغير المحددة في هذا الخصوص، كما لا يجوز التوسع في تفسير شرط التحكيم أو مشارطته على أن التحكيم مختص بالفصل في جميع المنازعات الناشئة عن عقد معين ، فقد يفهم من تلك العبارة أن التحكيم يختص بنظر المنازعات الموضوعية

(١) ومن ذلك ما نصت عليه المواد71/ 2 ،61/ 2،60/ 1. " تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقا دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك".

* ويقابلها نص المادة (٢٤/ ١) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على انه: "يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب أحدهما أن تأمر أيـًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ...".

المتعلقة بأصل الحق ولا يشمل بالتالي الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية باعتبار إنهاء إجراءات وقتية تستدعي ظروف الاستعجال اتخاذها ولا تمس بأصل الحق[1].

وبناءً على ذلك، لهيئة التحكيم السلطة في أن تصدر أثناء سير الخصومة أحكاما وقتية وتحفظية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة ، ويجب فضلا عن ذلك أن يطلب احد الطرفين من هيئة التحكيم إصدار هذا الأمر[2].

ويلاحظ إن المشرع المصري من خلال نص المادة (٢٤/ ١) بأنه قد اتخذ موقفا مختلفا عما كان عليه قانون التحكيم القديم الواردة نصوصه في قانون المرافعات المدنية، الذي كان لا يسمح لهيئة التحكيم باتخاذ ما قد يقتضيه نظر الموضوع من الإجراءات الوقتية والتحفظية، وكان يتعين على أطراف التحكيم الذين يعوزهم ذلك الالتجاء للقضاء. إذ كان الفقه مستقرا ويؤيده القضاء على أن اختصاص هيئة التحكيم يقتصر على الفصل في موضوع النزاع ، ولا يمتد إلى إصدار أوامر وقتية أو تحفظية كالأمر بتعيين حارس[3].

والذي يلفت الانتباه بأنه لا يوجد في قانون المرافعات الكويتي – في باب التحكيم – نص يمنع أو يبيح للمحكم سلطة اتخاذ إجراءات احتياطية أو وقتية (كتعيين حارس)، أو تحفظية (كتوقيع الحجز التحفظي) ويتجه غالبية الفقه إلى عدم إعطاء المحكم –

(١) محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٥٠. ورضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم ، مرجع سابق ، ص٦٨.

(٢) رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣) محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص١٤٧.

رغم عدم النص على المنع – سلطة اتخاذ إجراءات احتياطية أو تحفظية لأنه لا يصح إعفاء المحكم من مبدأ المواجهة[1].

في حين أعطي المشرع الأردني صلاحية لهيئة التحكيم طبقا للمادة (٢٣/ أ) من قانون التحكيم أن تقوم بإصدار ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية والتي تقتضيها طبيعة النزاع سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرف التحكيم.

أما المشرع المصري وفقًا للمادة (٢٤/ ١) من قانون التحكيم لم يعط هذه الصلاحية فهيئة التحكيم لا يجوز أن تتعرض لهذه المسالة من تلقاء نفسها.

وتطلب هيئة التحكيم ضمانا كافيا لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ التدبير، وهذا الضمان يهدف لتحقيق غايتين في وقت واحد، فهو من ناحية يضمن مخاطر التعسف الذي قد ينطوي عليه اتخاذ التدبير، ومن ناحية أخرى يضمن حصول المضرور على التعويض الذي قد يستحقه عن لحقه من إضرار نتيجة اتخاذ هذا الإجراء[2].

غير أن هناك تدابير مؤقتة أو تحفظية لا يكون لها هذا الطابع أغفلها القانون ويتصور أن يكون من حق محكمة التحكيم البت فيها دون التوقف عند اتفاق الطرفين، ومن ذلك مثلا الأمر بإثبات الحالة بواسطة خبير تعينه محكمة التحكيم، أو الأمر بإيداع موضوع

---

(١)- د. سيد أحمد محمود، التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص١٤٣.

(٢)- د. رضا السيد ، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٩. محمد سكيكر، مرجع سابق، ص ٩١. د. عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص ٨٩.

النزاع في خزانة عامه أو لدى أمين أو في حساب مصرفي خاضع لتوقيع محكمة التحكيم أو رئيسها، وكذلك الأمر بعدم سحب خطاب ضمان قبل صدور حكم التحكيم، ونحو ذلك، فلماذا لم يعترف القانون لمحكمة التحكيم بحق اخذ مثل هذه الإجراءات؟ فإذا صح إن أمر محكمة التحكيم بشيء من ذلك فقط يفتقر في اغلب الحالات إلى القوة التنفيذية التي تتوفر لأمر المحكمة القضائية[1].

المطلب الثاني
تدخل القضاء لتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

نص المشرعان الأردني والمصري صراحة على كيفية تدخل القضاء لتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، فقد نص المشرع الأردني في المادة (٢٣/ ب)[2] من قانون التحكيم الأردني على أنه: "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الأخر أن تأذن لهذه الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

ويواجه هذا النص حالة امتناع الطرف الذي صدر إلية أمر اتخاذ التدابير المؤقتة من هيئة التحكيم عن تنفيذه.

فنجد أن المشرعين الأردني والمصري قد وضعا حلين يترك الأخذ بأحدهما على

(١) المرجع سابق، ص٨٩.

(٢) يقابلها نص المشرع المصري بالمادة (٢٤/ ٢) من قانون التحكيم المصري

إرادة الطرف الذي طلب اتخاذ التدبير، وهما[1]:

الأول: أن يطلب هذا الطرف من هيئة التحكيم التصريح له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أمرها الموجه للطرف الأخر، وذلك بطبيعة الحال على نفقة هذا الطرف الأخر.

الثاني: أن يطلب هذا الطرف من رئيس المحكمة المختصة أصلا باتخاذ التدبير، بان يأمر من طالبته هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة ورفض، أن ينفذ أمر هذه الهيئة.

وعادة ما قد يلجأ الطرف طالب اتخاذ التدبير إلى هذا الحل الثاني لأنه يجنبه تكبد نفقات التنفيذ، حتى لو كان سيرجع بها بعد ذلك على من صدر إليه الأمر باتخاذ هذا التدبير[2]، كما أن القضاء يملك السلطة الجبرية لتنفيذ قرار الهيئة.

ومن صور تدخل قضاء الدولة في مجال التدابير المؤقتة والتحفظية في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئه التحكيم وامتنع الطرف المكلف بها عن تنفيذها[3]، إلا أن تدخل القضاء في هذا لا يأمر باتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي ولكنه يأمر فقط بتنفيذ تدبير سبق وأمرت به هيئة التحكيم[4].

ولم يرسم قانون التحكيم طريقاً للتظلم من الأوامر الوقتية الصادرة من هيئة التحكيم، حيث أن الطريق الوحيد الذي قرره المشرع للنص على ما يصدر من التحكيم

(١) رضا السيد ، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٠.

(٣) حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١٩.

(٤) رضا السيد ، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص ٧٠.

هو الطعن ببطلان الحكم المنهي للخصومة وتلك الأوامر ليست منهيه للخصومة وتخرج بالتالي من الخضوع لهذا الطعن[1]. فالمواد عالجت فقط طرق تنفيذ الأمر الوقتي دون أن تتطرق إلى التظلم منه، الأمر الذي يدل على عدم جواز هذا التظلم فهي تتمتع بحصانة لا تتمتع بها ذات الأوامر الصادرة من القضاء[2].

المطلب الثالث
المحكمة المختصة بتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

ولعل من المفيد الإشارة إلى المحكمة المختصة بتنفيذ أمر هيئه التحكيم بالتدابير المؤقتة والتحفظية، فقد نصت المادة (٢٣/ ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

ومن خلال النص نجد أن المشرع الأردني قد جعل محكمة الاستئناف هي المحكمة المختصة بتنفيذ أمر هيئه التحكيم بالتدابير المؤقتة والتحفظية ، أي أن دورها اقتصر في حال امتناع الطرف المكلف بتنفيذ أمر هيئه التحكيم بالتدابير المؤقتة والتحفظية، إذ تقوم بإصدار أمرها بتنفيذ أمر هيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، بمعنى أن المشرع لم يجز لمحكمة الاستئناف المختصة أن تتدخل مباشرة لاتخاذ التدابير المؤقتة

(١) المرجع سابق، ص ٧١.

(٢) نبيل إسماعيل عمرو، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص١٣٧.

والتحفظية، لان ذلك من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المختص[1]،

وذلك على عكس المشرع المصري الذي أجاز لأطراف الخصومة باللجوء إلى المحكمة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية أو تنفيذ أمر هيئه التحكيم لهذه التدابير عند الحاجة لذلك، فقد أشار إلى ذلك في نص المادتين (١٤، ٢٤/ ٢) إلى أن المحكمة المختصة هي المحكمة المشار إليها في المادة(٩) من قانون التحكيم أي فقد أعطى هذا الحق إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وهي محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها النزاع إذا كان داخليا أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء كان يجري داخل الجمهورية أو خارجها فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمه استئناف أخرى في الجمهورية[2].

(١)- عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص ٨٩. و نادية عبد السلام مبيضين، دور محكمة الاستئناف المختصة في الرقابة على إجراءات التحكيم السابقة على صدور حكم التحكيم (دراسة في القانون الأردني)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة ٢٠٠٥، ص٣٩.

(٢)- محمد سكيكر، مرجع سابق، ص ٥٧.

الخاتمة

من خلال دراستنا لدور القضاء في التدخل لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في خصومة التحكيم، لقد اتضح لنا من هذه الدراسة أن الدور الذي يؤديه القضاء لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في خصومة التحكيم هو دورا مساعدا ومعاونا بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم يقصد به تحقيق هدف مشترك وهو تحقيق العدالة، وهي بذلك أوضح صور التعاون الايجابي بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم حيث يدعم الأول الثاني من اجل تحقيق العدالة على نحو فعال، كون الأخير غير قادر على اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية مشمولة بالنفاذ المعجل بخلاف قاضي الأمور المستعجلة، الأمر الذي يقضي في بعض الأحيان تدخل الأخير.

وقد دلت هذه الدراسة أن المشرع الأردني فتح الطريق أمام أي من أطراف النزاع باللجوء إلى القضاء مباشرة بتقديم طلب لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية التي يلزم اتخاذها على صفة الاستعجال لحفظ الحق المتنازع عليه قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وقبل عرض النزاع عليها، وفي هذه الحالة فان الجهة الوحيدة المختصة باتخاذ هذه التدابير هي القضاء.

وعليه، فإن المشرع الأردني قد أوكل مهمة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية إلى قاضي الأمور المستعجلة واستمد ذلك من قانون أصول المحاكمات المدنية سواء كان النزاع معروضاً على التحكيم أو على قضاء الدولة فان المختص بذلك هو قاضي الأمور المستعجلة، وهذا خلاف المشرع المصري الذي أوكل مهمة اتخاذ هذه التدابير إلى المحكمة المختصة في المادة (٩) من قانونه للتحكيم.

كما دلت هذه الدراسة أن المشرع الأردني قد أعطى صلاحيات واسعة لهيئة التحكيم في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في حال اتفاق الأطراف على منحها سلطة إصدار هذه التدابير، حيث أجاز المشرع الأردني لهيئة التحكيم بناء طلب أي من طرفي التحكيم أو من تلقاء نفسها أن تأمر أي منهما باتخاذ ما تراه من التدابير المؤقتة أو التحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وهذا خلاف لكثير من التشريعات العربية وأهمها المشرع المصري الذي لم يعط هذه الصلاحية لهيئة التحكيم إلا بناء على طلب احد طرفي النزاع.

كما تبين لنا المشرع الأردني منعقد مع ما جاء به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من حيث منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية وان يقدم الطرف طالب اتخاذ التدبير ضمانا كافيا لهيئة التحكيم عن ذلك، فقد نصت المادة (١٧) من القانون الأخير على انه: " يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين بناء على طلب احدهما باتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، ولهيئة التحكيم أن تطلب أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".

كما نتمنى من المشرع الأردني أن يبقى سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وذلك توفيراً للجهد والوقت في حال نقول الأطراف تنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.

المراجع

- أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.
- حفيظة السيد الحداد ، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ إشكالاته، الطبعة الأولى، ١٩٩١
- رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- سيد احمد محمود، التحكيم العادي في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- سيد احمد محمود، دور القضاء في التحكيم (العلاقة التبادلية بين القضاء والتحكيم) محاضرة ألقيت في الدورة المتعمقة لإعداد المحكم التي ينظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم في الفترة من ١٩/ ٤- ٢٧/ ٤/ ٢٠٠٨، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٨.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٩.
- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الأردني الجديد، مجلة التحكيم العربي، العدد الخامس، سبتمبر، ٢٠٠٢.
- عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣م.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي-، الطبعة الأولى/ الإصدار الثالث، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م. المستشار

محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، د.م، ٢٠٠٦م.
- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة ١٩٨٨، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٦
- مصلح احمد الطراونة، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم في القانون الأردني www.arablawinfo.com
- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٦٨٧.
- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى/ الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م.
- نادية عبد السلام مبيضين، دور محكمة الاستئناف المختصة في الرقابة على إجراءات التحكيم السابقة على صدور حكم التحكيم (دراسة في القانون الأردني)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة ٢٠٠٥.
- نبيل إسماعيل عمرو، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.

القوانين المستخدمة في الدراسة:

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.
- قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.
- قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

فهرس الموضوعات

ملخص البحث ١٣٨٠
المقدمة ١٣٨٢
المبحث الأول : سلطة القضاء المستعجل في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ... ١٣٨٥
المطلب الأول : مفهوم القضاء المستعجل..... ١٣٨٨
المطلب الثاني : المحكمة المختصة بنظر الأمور المستعجلة ١٣٨٩
المطلب الثالث : الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل:..... ١٣٩١
الفرع الأول : اختصاص القضاء المستعجل ١٣٩٢
الفرع الثاني:المسائل المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية ١٣٩٧
المطلب الرابع : إجراءات الدعوى المستعجلة ١٣٩٩
المبحث الثاني : تدخل القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ التدابير التي اتخذتها هيئة التحكيم ١٤٠٣
المطلب الأول : إصدار هيئة التحكيم أمراً باتخاذ تدابير مؤقتة وتحفظية ١٤٠٣
المطلب الثاني : تدخل القضاء لتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... ١٤٠٧
المطلب الثالث : المحكمة المختصة بتنفيذ أمر هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية..... ١٤٠٩
الخاتمة ١٤١١
المراجع ١٤١٣
فهرس الموضوعات ١٤١٥