الإجراءات التحفظية والوقتية

قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم

اتخاذ الإجراءات التحفظية بواسطة المحكمة وفقًا للمادة ١٤ - المحكمة المختصة في التحكيم الداخلي - المحكمة المختصة في التحكيم الدولي : عدم اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة - اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة - اتخاذ الإجراءات التحفظية بواسطة هيئة التحكيم وفقًا للمادة ٢٤ - هل يجوز لهيئة التحكيم إصدار تدابير تحفظية في غيبة أحد الأطراف؟ التوفيق بين سلطتي المحكمة وهيئة التحكيم عند اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم - هل يجوز الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء بالإجراءات التحفظية؟ هل تقتصر سلطة هيئة التحكيم على اتخاذ الإجراءات التحفظية بالنسبة للتحكيم الذي يجرى في مصر؟ الإجراءات التحفظية الجائز اتخاذها - ارتباط الإجراءات التحفظية بالأوامر على العرائض وفقًا لنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات.

دكتور

عبد المنعم زمزم

دكتوراه في القانون من جامعة ديجون - فرنسا

مدرس القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

الإجراءات التحفظية والوقتية

قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم

اتخاذ الإجراءات التحفظية بواسطة المحكمة وفقًا للمادة ١٤ – المحكمة المختصة فى التحكيم الداخلى – المحكمة المختصة فى التحكيم الدولى : عدم اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة – اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة – اتخاذ الإجراءات التحفظية بواسطة هيئة التحكيم وفقًا للمادة ٢٤ – هل يجوز لهيئة التحكيم إصدار تدابير تحفظية فى غيبة أحد الأطراف؟ التوفيق بين سلطتى المحكمة وهيئة التحكيم عند اتخاذ الإجراءات التحفظية قبل وأثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم – هل يجوز الاتفاق على استبعاد اختصاص القضاء بالإجراءات التحفظية؟ هل تقتصر سلطة هيئة التحكيم على اتخاذ الإجراءات التحفظية بالنسبة للتحكيم الذى يجرى فى مصر؟ الإجراءات التحفظية الجائز اتخاذها – ارتباط الإجراءات التحفظية بالأوامر على العرائض وفقًا لنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات.

دكتور

عبد المنعم زمزم

دكتوراه فى القانون من جامعة ديجون ـ فرنسا
مدرس القانون الدولى الخاص
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م

دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ــ القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء : الآية ٦٥

مقدمـــة

١. فرض التحكيم نفسه كأداة لتحقيق العدالة إلى الحد الـذى يـدفعنا للقول بأن المحكم أضحى هو القاضى الطبيعى لمنازعات التجارة الدوليـة. فيلاحظ فى الآونة الأخيرة تزايد حالات اللجوء إلى التحكيم بشكل مطرد، لما يتسم به هذا النظام – مقارنة بالقضاء العادى – من سرعة واقتصـاد فـى النفقات. وقد ساعد على هذا الانتشار هرولة المجتمع الدولى بأسره – دولاً ومنظمات – إلى تهيئة المناخ القانونى بهدف الوصول إلى أفضـل صـور العدالة الخاصة المتمثلة فى التحكيم. فيشهد الواقع العملى قيام معظم الدول ومراكز التحكيم الدولية بإعداد وتعديل قوانينها المتعلقة بالتحكيم على النحو الذى يواكب التطورات المعاصرة ويلبى التوقعات المشروعة للأفراد، حتـى ظهر التحكيم المؤسسى إلى جانب التحكيم الحر. بل إن الأمر لم يقتصر على الدول ومراكز التحكيم وإنما امتد إلى بعض المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، التى قامت ــ فى ٢١ يونيو ١٩٨٥ ــ بواسطة إحدى اللجان المنبثقة عنها وهى لجنة الأمم المتحدة للقـانون التجـارى الـدولى باعتماد الصيغة النهائية للقانون النموذجى للتحكيم، ليكون بمثابـة خلفيـة تشريعية نموذجية تستقى منها مختلف الدول الأحكـام الداخليـة المتعلقـة بقوانينها، بما يضمن تشابهها لاشتراكها فى خلفية تاريخية واحدة.

٢. ورغم ذلك فقد أصبحت الميزتان السـابقتان – سـرعة التحكـيم والاقتصاد فى النفقات – محل اعتبار، حيث يشهد الواقع العملـى ارتفـاع نفقات التحكيم بشكل مخيف. كما أن هذا النظام لا يتسم بالسرعة التى تتفق مع المفهوم المستقر فى الأذهان. فمدة الفصل فى الدعوى حسبما حـددها القانون المصرى تقدر بسنة ما لم يحدد الطرفان مدة التحكيم. وقـد تمتـد

هذه المدة – فى الحالتين – إلى ستة أشهر أخرى بقرار من هيئة التحكيم، وقد تزيد على ذلك أيضًا باتفاق الطرفين (المادة ١/٤٥ من قانون التحكيم). وإذا لم تفصل الهيئة فى النزاع خلال المدة المشار إليها جاز اللجوء للمحكمة لتحديد ميعاد إضافى (المادة ٢/٤٥). وهو ما قد يعنى امتداد أمد النزاع لعامين، بل ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، وإنما قد يمر حكم التحكيم بالمراحل التالية :

- استلام الحكم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره (المادة ١/٤٤)؛
- إيداع أصل الحكم أو صورة منه قلم كتاب المحكمة المختصة (المادة ٤٧)؛
- طلب تفسير ما شابه من غموض خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلمه (المادة ١/٤٩)؛
- إصدار التفسير خلال الثلاثين يومًا التالية للطلب مع جواز مد هذه المدة لثلاثين يومًا أخرى (المادة ٢/٤٩)؛
- تصحيح ما وقع فى الحكم من خطأ خلال الثلاثين يوماً التالية لصدوره مع جواز مد هذه المدة لثلاثين يومًا أخرى (المادة ١/٥٠)؛
- طلب إصدار حكم إضافى خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسلم حكم التحكيم (المادة ١/٥١)؛
- إصدار الهيئة للحكم الإضافى خلال ستين يومًا من تاريخ الطلب مع جواز مد هذا الميعاد إلى ثلاثين يومًا أخرى (المادة ٢/٥١)؛
- رفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يومًا التالية لإعلانه للمحكوم عليه (المادة ١/٥٤).
- أمر المحكمة بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا طالب المدعى بذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبينًا على أسباب جدية، وذلك خلال ستين يومًا من تاريخ أول جلسة محددة لنظر الأمر بوقف التنفيذ (المادة ١/٥٧)؛

- إصدار المحكمة لحكم بالفصل فى دعوى البطلان – وذلك فى الأحوال التى تقضى فيها بالأمر بوقف التنفيذ – خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر (المادة ١/٥٧)[1].

٣. وإذا كانت المراحل المشار إليها قد لا تتناسب مع سرعة التحكيم المستقرة فى الأذهان، فإنها مع ذلك لا تقارن ببطء التقاضى وتعدد درجات المحاكم ونظام الاستشكال فى التنفيذ. فالمراحل السابقة لا تقارن بالنزال الذى يتقرر بين الخصوم فى ساحات القضاء، التى أصبحت مرتعًا للمطاولة والمراوغة عن طريق الاستغلال السيئ للضمانات والحقوق الموضوعية والإجرائية التى قررها القانون أساسًا لحماية الأفراد. فهذه الضمانات – وليتها ما تقررت – أصبحت – نتيجة لمهارة بعض رجال القانون – مجرد وسائل لإطالة أمد النزاع لأطول مدى ممكن، إلى الحد الذى يدفع العديد من الأفراد إلى تفضيل الرضا بالأمر الواقع وعدم اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقهم فى الأحوال التى لا يتناسب فيها ما سيحصلون عليه مع مقدار ما سيبذل وينفق للحصول على هذا الحق المحتمل، ولذلك فقد «وقر

---

(١) للاطلاع على نصوص هذه المواد انظر لاحقًا هامش ١٠٦ وما يليه، ولمزيد من التفاصيل عن مختلف هذه الموضوعات انظر على سبيل المثال: د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، رقم ٢٦٦ وما يليها، ص٤٦٤ وما يليها؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى، تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤؛ د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، رقم ٩٣ وما يليها، ص١٦٣ وما يليها؛ د. أحمد السيد صاوى، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، رقم ١٥٢ وما يليها، ص١٩٤ وما يليها.

فى أذهان الناس أن خير سبيل لاماتة حق طرحه على ساحة القضاء. ويزيد من خطورة الأمر، أنه بعد المعاناة التى يتحملها صاحب الحق أمام درجتى التقاضى، ثم اجتيازه لأدق المراحل وأصعبها وهى نقض الحكم. يتمخض حلمه إلى وهم كبير، إذ سرعان ما يكتشف أن الحكم البات الذى بيده لا يعدو أن يكون مجرد ورقة بيضاء. وعليه أن يبدأ مواجهة خصومة جديدة وهى خصومة التنفيذ، وهى مأساة بكل المقاييس، إذ تستخدم فى هذه الخصومة كافة أساليب التحايل لتعطيل تنفيذ الحكم تحت ستار اشكالات التنفيذ. وتستغرق خصومة التنفيذ أمام قاضى التنفيذ وقتًا قد يصل إلى بضع سنين يستغلها المحكوم ضده فى خصومة الحق، فى افراغ الحكم من كل قيمة عملية له»[٢]. ولاشك أن هذه العيوب القاتلة التى تنتاب القضاء العادى تبرز مزايا التحكيم بصورة مبالغ فيها، فما الذى يدفع الشركات الكبرى إلى دفع أتعاب المحكمين بالملايين بدلا من اللجوء - بصفة شبه مجانية - إلى القضاء العادى؟! لاشك أنها العدالة السريعة ولو كانت ناقصة، حيث يفضل المدعى التضحية بجزء من حقه فى سبيل الوصول للعدالة الناجزة بدلاً من انتظار العدالة الراكدة فى ساحات المحاكم لمدة لا يعلم مداها إلا الله.

٤. وإذا كان التحكيم قد فرض نفسه كوسيلة طبيعية لفض منازعات التجارة الدولية على هذا النحو، فقد كان لزامًا على المشرع أن يفض أولاً الاشتباك بين القضاء وهيئة التحكيم فيما يتعلق بالاختصاص بنظر هذه المنازعات، ولذلك تقرر أنه:

---

(٢) د. أحمد السيد صاوى، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، المرجع السابق، رقم ١. ص٥.

- «على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح امامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الاطراف بالمعنى الوارد فى هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب احدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق»[٣].

---

(٣) المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨. والتى انضمت اليها مصر بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ انظر هذا القرار فى الجريدة الرسمية فى ١٤ فبراير ١٩٥٩ - العدد ٢٧. وانظر نصوص هده الاتفاقية فى الوقائع المصرية، ٥ مايو ١٩٥٩ - العدد ٣٥ ملحق ومن الجدير بالذكر أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة تنصان على أنه«١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم. ٢- يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات». ولمزيد من التفاصيل عن مسلك قضاء العديد من الدول حول تطبيق هذه المادة وما إذا كانت الإحالة المنصوص عليها تشمل المنازعات المستعجلة أم تقتصر فقط على المنازعات الموضوعية، انظر: د. حفيظة الحداد. مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فى المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعى، ١٩٩٦، ص٦٥ وما يليها؛ ولمزيد من التفاصيل عن مجال تطبيق اتفاقية نيويورك ومفهوم اتفاق التحكيم وفقًا لها وشروطه والنظام الذى تقرره لتنفيذ أحكام التحكيم، انظر د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٨٤. رقم ١٠٦ وما يليها، ص١٧٠ وما يليها؛ د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٧٢، ص٢٥٠ وما يليها؛ د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٢٨٩. ص٥٠٥؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى، المرجع السابق. رقم ١٠٢٣. ص٤٢٥ وما يليها.

- ومن ثم «يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى»(٤).

وتأسيسًا على ذلك يتعين على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى وفقًا للشروط والأوضاع المشار إليها. وهكذا فض المشرع – على نحو دقيق – التنازع فى الاختصاص بين كل من المحكمة وهيئة التحكيم، بحيث يثبت الاختصاص بصفة أصلية لهذه الأخيرة ما لم يتجه أحد الطرفين – بالرغم من وجود اتفاق تحكيم – إلى المحكمة المختصة مع عدم دفع المدعى عليه بوجود شرط التحكيم قبل الكلام فى الموضوع، حيث يعتبر هذا الوضع تنازلاً من كليهما عن اللجوء إلى التحكيم.

٥. أما إذا تمسك الطرفان – أو أحدهما على الأقل – باتفاق التحكيم، فإن هذا الاتفاق يرتب أثرين هامين(٥):

- الأثر السلبى لشرط التحكيم: ويعنى امتناع القضاء عن نظر الدعوى. وقد كان نص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصرى صريحًا وقاطعًا فى

---

(٤) المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصرى. وقرب أيضًا نص المادة ١/١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسى:

Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle – ci doit se déclarer incompétente.

(٥) لمزيد من التفاصيل انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى، المرجع السابق، رقم ١٤١ وما يليها، ص٤٩٤ وما يليها؛ وانظر فى الفقه الفرنسى:

Fouchard, Gaillard et Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996, n° 624 et s., p. 395 et s.

تقرير هذا الأثر بقوله: «يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى».

- الأثر الإيجابى لشرط التحكيم: وقوامه ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم، وتتجسد مظاهر هذا الاختصاص فيما يلى:

١- اختصاص بنظر الدعوى.

٢- اختصاص بالفصل فى الدعوى.

٣- اختصاص بإصدار حكم فيها.

٤- حيازة الحكم الصادر – باعتباره حكمًا قضائيًا – لقوة الأمر المقضى.

٥- عدم جواز إعادة طرح ذات النزاع أمام القضاء مرة أخرى لسبق الفصل فيه بواسطة قضاء التحكيم.

٦. وإذا كان ذلك كذلك، وإذا كانت أهم نتائج الأثر السلبى سلب اختصاص القضاء – وهذا ما هدفت إليه إرادة الأفراد – بنظر موضوع النزاع، وإذا كان من نتائج الأثر الإيجابى، ثبوت هذا الاختصاص لهيئة التحكيم، فهل يعنى ذلك امتداد نطاق نتائج كل من الأثرين السلبى والإيجابى لتشمل أيضًا التدابير التحفظية والوقتية، بحيث تكون إحدى النتائج الأخرى للأثر السلبى، سلب اختصاص القضاء بالأمر باتخاذ هذه التدابير، ليثبت الاختصاص بها – لتكون هذه نتيجة أخرى للأثر الإيجابى – لهيئة التحكيم؟ هل تعتبر آثار شرط التحكيم عامة التطبيق فى علاقات التجارة الدولية، بحيث تشمل على حد سواء موضوع النزاع وما يرتبط به من مسائل مستعجلة؟ وبعبارة أخرى، يمكن القول بأن الفلسفة العامة التى تسيطر على نظام الإجراءات التحفظية والوقتية هى كون الحاجة تبرر الاستعجال. لذلك

أجاز المشرع التدخل لحماية مركز قانونى جدير بالحماية، حيث من المؤكد – فى مفهوم هذا النظام – تعرض هذا المركز للاضطراب إذا تم الانتظار لحين اتخاذ الإجراءات اللازمة وفقًا للأوضاع العادية. فالمشرع يوازن دائمًا – عند صياغة الأحكام القانونية – بين عدة مصالح متعارضة ليرجح فى النهاية كفة الميزان لصالح المصلحة التى يجدها جديرة بالحماية، ولاشك أن التدخل فى أوقات الضرورة لحماية مركز قانونى مؤقت أولى بالترجيح من الانتظار لحين الفصل فى الدعوى الأصلية. ولكن التساؤل الذى يثور: من يختص بالحماية المؤقتة هل القضاء أم التحكيم أم كلاهما معًا؟ اختلفت مواقف التشريعات فى الإجابة على هذا التساؤل، ويمكن رد هذه المواقف فى الاتجاهات الثلاث التالية:

الاتجاه الأول : الحظر المطلق على هيئة التحكيم مباشرة الإجراءات التحفظية والوقتية

٧. يتأسس هذا الاتجاه على الطابع الاستثنائى للتحكيم مقارنة بالقضاء، ولذلك لا تمتد نتائج كل من الأثرين السلبى والإيجابى لتنال التدابير التحفظية والوقتية، وإنما تقتصر فقط على موضوع النزاع، فى حين يظل الاختصاص بهذه التدابير محددًا – على سبيل القصر – لقضاء الدولة. فإذا كان الأثر السلبى يعنى سلب اختصاص القضاء الوطنى بنظر موضوع النزاع ليثبت لقضاء التحكيم وفقًا للأثر الإيجابى، فإن ذلك لا يعنى ثبوت الاختصاص أيضًا للقضاء الأخير باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، وإنما تظل مباشرة هذه التدابير مقصورة فقط على قضاء الدولة باعتبار أن التحكيم نظام استثنائى مقارنة بالقضاء، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره. ومن أمثلة التشريعات التى تبنت هذا الاتجاه:

أ- المادة ١/٧٥٨ من قانون المرافعات الليبى وتحمل عنوان «قيود على اختصاص المحكمين»، وتنص على أنه «ليس للمحكمين أن يأذنوا

بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية». ولم يقتصر الأمر – فى مذهب قانون المرافعات الليبى – على هذا الحد، وإنما تقرر الفقرة الثانية من النص المذكور بأنه «وإذا أذن أى قاض مختص بالحجز فى قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه أن يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية، وعلى هذا القاضى أن يصدر قرارًا بإلغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك»[٦].

ب- المادة ٨١٨ من قانون المرافعات الإيطالى[٧]:

Interim Measures of Protection

The arbitrators may not grant attachment or other interim measures of protection.

٨. ويستند هذا الاتجاه لمجموعة من الحجج[٨]:

---

(٦) انظر نصوص هذا القانون منشورة على الموقع التالى:
http://www.arablaw.org/Download/Arbitration_Law_ Libya.doc

(٧) انظر نصوص هذا القانون على الموقع التالى:
http://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/doc#48

(٨) انظر فى تفصيل هذه الحجج:
Mohammad Ali Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage, Droit français, anglais et suisse, Thèse, Paris, 2000, n° 29, p. 38 et s.

وانظر فى تأييد هذا المذهب فى الموقف التقليدى للفقه المصرى: د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، قانون المرافعات المدنية والتجارية معدلاً بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، رقم ٤٤٦، ص٩٢٢؛ د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، رقم ٢٢٣، ص٣٦٨. ويعبر الدكتور فتحى والى عن هذا الموقف التقليدى فى مؤلفه الجديد، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص٤٠١ بقوله: «استقر الفقه فى مصر – قبل صدور قانون التحكيم– على أنه ليس لهيئة التحكيم إصدار أوامر وقتية ولو اتفق الأطراف على (=)

١- الطابع الاتفاقى للتحكيم: المعلوم أن المحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف، وبالتالى تتحدد هذه السلطة بحدود هذا الاتفاق، وهو ما يؤدى إلى انحصار صلاحياته فى مواجهتهم فقط، وذلك بعكس الأحوال التى تتطلب ضرورة إصدار تدبير وقتى أو تحفظى فى مواجهة الغير كالأمر بسماع شاهد مثلاً، حيث لا يمكن للمحكم – فى مثل هذه الأحوال – توجيه أى قرار ملزم للغير.

٢- الطابع الخاص للتحكيم: يعتبر القاضى اليد القضائية للدولة، لما يتمتع به من تدعيم السلطة العامة، فى حين يعتبر المحكم اليد القضائية للأفراد، ومن ثم لا يتمتع بهذه الميزة على النحو الذى يلزم الغير بالخضوع لأحكامه، «فالمحكم بوصفه قاضيًا خاصًا لا يملك سلطة الإجبار لا فى مواجهة الأطراف ولا فى مواجهة الغير، وهذا من باب أولى. ومن هنا فإن الطابع الخاص للتحكيم يعد بمثابة عيب خلقى يلحق به من منذ البداية. وهو ما يحد من السلطات التى يتمتع بها المحكم. وبالتالى يقلل من فعالية التحكيم وهو ما يؤدى بالضرورة إلى اعتماد المحكم على العدالة التى تصدر عن المحاكم التابعة للدول»(٩).

٣- الطابع الاستثنائى للتحكيم: يعد التحكيم نظامًا استثنائيًا مقارنة بالقضاء، وبالتالى يتأيد المذهب السابق أيضًا بالرغبة فى إقصاء مسائل

(=) تخويلها هذه السلطة. وذلك على أساس أن السلطة الولائية لا تكون إلا لقضاة الدولة. فالمحكم لا يملك سلطة الأمر Imperium. وأضاف الفقه اعتبارًا آخر وهو أن الأوامر الولائية تصدر دون مواجهة وليس للمحكمين الإخلال بمبدأ المواجهة».

(٩) انظر مؤلف د. حفيظة الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فى المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، المرجع السابق، ص١٩، حيث تعرض لموقف الفقه الفرنسى المؤيد لهذا الاتجاه.

معينة عن اختصاص المحكم، لتدخل بالتالى فى الولاية العامة لقضاء الدولة، الذى يعتبر الأداة الأصلية لأداء العدالة.

الاتجاه الثانى اختصاص هيئة التحكيم بمباشرة الإجراءات التحفظية والوقتية

٩. على عكس الاتجاه السابق تنصرف آثار شرط التحكيم – وفقًا لهذا الاتجاه – لتشمل النزاع بشقيه الموضوعى والمستعجل، بما يعنى عدم تجزئته وثبوت الاختصاص الشامل لهيئة التحكيم بالفصل فيه من مختلف جوانبه، فما يشمل الموضوع يمتد من باب أولى للأمر ببعض التدابير التحفظية والوقتية. وتلطف بعض التشريعات من حدة هذا الاتجاه، فتجعل الاختصاص – بصفة أصلية – لهيئة التحكيم باتخاذ التدابير المشار إليها، بيد أنها تتحفظ للأحوال التى يتعذر فيها على الهيئة الاجتماع لسفر المحكم أو لوفاته مثلاً، فتقرر اختصاص القضاء بمباشرة هذه التدابير فى مثل تلك الأحوال. ويعد قانون التحكيم الإنجليزى الصادر عام ١٩٩٦ مثالاً نموذجيًا لهذه القوانين، حيث تقرر مادته ٤٤/٥ بأنه «لا يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى طالما كانت هناك هيئة تحكيم اتفق الأطراف على اختصاصها بالفصل فى النزاع، إلا إذا كانت هذه الهيئة غير قادرة أو لا يمكنها اتخاذ الإجراء المطلوب بشكل فعال فى الوقت المناسب»، وأكثر من ذلك تقرر الفقرة التالية من المادة المذكورة – وهى الفقرة السادسة – بأنه «إذا أمرت المحكمة باتخاذ تدبير معين وفقًا لأحكام هذه المادة فإن أثر هذا التدبير يتوقف – كليًا أو جزئيًا – على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم»(١٠).

---

(١٠) انظر نصوص هذا القانون منشورة على الموقع التالى:
http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1996/1996023.htm

١٠. ويقترب من هذا الاتجاه أيضًا التوفيق بين نصى المادتين ٢٦ و٤٧ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، حيث تقرران:

- المادة ٢٦: تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أى علاج آخر ما لم ينص على خلاف ذلك، ويجوز لأى طرف متعاقد المطالبة باستنفاد كافة سبل التسوية القانونية المحلية والإدارية كشرط لازم لقبولها التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية.
- المادة ٤٧: بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصى باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك(١١).

ويتبين من التوفيق بين النصين أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يعد ثنائى الأثر، إذ لا يعنى اختصاص المحكم بالفصل فى النزاع فقط وإنما يعنى بالإضافة إلى ذلك استبعاد أى سبل أخرى لتحقيق هذا الغرض كاللجوء للقضاء، وهو ما يعنى اختصاص المحكم بمختلف جوانب النزاع، بما فى ذلك طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية (المادة ٢٦). ومع ذلك لم يرد واضعو الاتفاقية فرض هذا الحكم فرضًا، لذلك أجيز للمحكمة أن توصى باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين ما

(١١) أبرمت هذه الاتفاقية فى مدينة واشنطن بتاريخ ١١ فبراير ١٩٧٢، وقد صدر بشأن الموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١، الجريدة الرسمية – العدد ٤٥ فى ١١ نوفمبر ١٩٧١، وقد تم نشر نصوصها فى الجريدة الرسمية – العدد ٣٠ فى ٢٧ يوليه ١٩٧٢.

لم يتفقا على عكس ذلك(١٢).

الاتجاه الثالث : الاختصاص المشترك بالإجراءات التحفظية والوقتية

١١. ينطلق هذا المذهب من منطلق أن التحكيم ليس منافيًا للقضاء، فالعلاقة بينهما ليست عداء أو تربصًا. فإذا كان كل منهما يشكل نظامًا مستقلاً للتقاضى، فإنه تجمعهما غاية واحدة، هى أداء العدالة. فالمشرع يتيح للأفراد الحرية فى الاختيار بين اللجوء إلى القضاء واللجوء إلى التحكيم، لذلك يجب أن تحكم هذه الفلسفة – من باب أولى – فض التنازع المتعلق باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، ولذا تجيز معظم النظم القانونية لكل من القضاء وهيئة التحكيم الأمر باتخاذ التدابير المذكورة، ولكن وفقًا لضوابط معينة تختلف من نظام لآخر. ويسود هذا المذهب معظم التشريعات ومن بينها:

- المادة ١٨٣ من القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر فى ١٨ ديسمبر ١٩٨٧، والتى تنص فى فقرتها الأولى على أنه «ما لم

(١٢) أثار التوفيق بين هاتين المادتين خلافًا كبيرًا فى الفقه، حيث ذهب فريق إلى منع القضاء الوطنى من الأمر بالإجراءات التحفظية والوقتية فى حين ذهب فريق آخر إلى جواز ذلك. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه الأخير عندما قضت بأن نص المادة ٢٦ من اتفاقية واشنطن لا يمنع القضاء من الفصل فى طلبات الإجراءات التحفظية والوقتية، إذ إن سلطة المحاكم فى اتخاذ هذه الإجراءات لا يمكن استبعادها – وفقًا لأحكام الاتفاقية المذكورة – إلا بناء على اتفاق الأطراف. انظر:

Riv, crit., 1987, p. 760.

وانظر فى تفصيل ذلك: د. حفيظة الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فى المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، المرجع السابق، ص٨٧ وما يليها.

يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف، أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية». وأكثر من ذلك قضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه «فى الأحوال التى لا يمتثل فيها الطرف المعنى لقرار هيئة التحكيم، جاز لهذه الهيئة اللجوء للقاضى المختص لإجباره على التنفيذ، مع تطبيق هذا الأخير لقانونه»[١٣].

- المادة ٤٥٨ مكرر من القانون الجزائرى رقم ٩٣ - ٩ بتاريخ ٢٥ إبريل ١٩٩٣ بشأن التحكيم التجارى الدولى التى تقضى بأنه «لمحكمة التحكيم السلطة فى أن تأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو إجراءات تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف». ويذهب الفقه الجزائرى تعليقًا على هذا النص

---

(١٣) يجرى النص الأصلى لهذه المادة على النحو التالى:

Mesures provisionnelles et mesures conservatoires

1. **Sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires à la demande d'une partie.**
2. **Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent. Celui-ci applique son propre droit.**
3. **Le tribunal arbitral ou le juge peuvent subordonner les mesures provisionnelles ou les mesures conservatoires qu'ils ont été requis d'ordonner à la fourniture de sûretés appropriées.**

وانظر فى التعليق على أحكام هذا القانون فى الفقه السويسرى:

Dutoit, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Bâle et Francfort-sur-le–Main, 1996, p. 511 et s; Reaymond, La nouvelle loi suisse et le droit de l'arbitrage international, Réflexions de droit compré, *Rev. arb.*, 1989, p. 385 et s.; Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage, *op. cit.*, n° 190 et s., p. 171 et s.

إلى أن «الرغبة فى منح نظام التحكيم مزيداً من الفاعلية هى التى دفعت المشرع الجزائرى إلى عدم إخضاع الفصل فى طلبات الأوامر التحفظية والوقتية لاختصاص القضاء وحده، لذلك منح هذا الاختصاص أيضًا إلى المحكمين»[١٤].

١٢. ويثور التساؤل فى هذا الخصوص عن موقف القانون المصرى؛ ضمن أى اتجاه من هذه الاتجاهات يمكن تصنيفه؟ سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل فى ضوء النصوص المقررة فى ذلك القانون بالنظر إلى أصلها التاريخى المستمد من القانون النموذجى. بيد أن القانون النموذجى لم يتوقف عند اللحظة التى صيغت فيها أحكامه، وإنما شكلت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فريقًا عاملاً معنيًا بالتحكيم لمناقشة الاتجاهات المعاصرة فى ضوء التطورات القانونية، لإعادة صياغة ما عسى أن يحتاج من أحكامه لمواكبة التطور. وقد بلغ - على حد علمنا - عدد التقارير التى خصصت لمناقشة موضوع التدابير التحفظية والوقتية - سواء بمفرده أو مع غيره من الموضوعات - أحد عشر تقريرًا حتى لحظة كتابة هذه السطور فى أغسطس ٢٠٠٧، لذلك سنحاول الإجابة عن التساؤل السابق بالدمج بين أحكام القانون المصرى والرؤى المعاصرة للفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى[١٥].

---

(١٤) انظر:

M. Bedjaoui et A. Mebroukine, Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algerie, *Clunet* 1993, p. 873 et s., *spéc.*, p. 891.

ولمزيد من نصوص القوانين الأخرى التى تبنت هذا المذهب انظر لاحقًا رقم ١٥.

(١٥) وهذه التقارير هى:

١- تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، الدورة الثانية والثلاثون، فيينا، ٢٠ - ٣١ مارس ٢٠٠٠، «تسوية(=)

(=) المنازعات التجارية، قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V00/501/83/PDF/V0050183.pdf?OpenElement

٢- تقرير الدورة الثالثة والثلاثين، فيينا، ٢٠ نوفمبر - ١ ديسمبر ٢٠٠٠، «التحكيم التجارى الدولى؛ تدابير الحماية المؤقتة التى تأمر بها المحكمة دعمًا للتحكيم، ونطاق التدابير المؤقتة التى يمكن أن تصدرها هيئات التحكيم، وصحة الاتفاق على التحكيم»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V00/580/08/PDF/V0058008.pdf?OpenElement

٣- تقرير الدورة السادسة والثلاثين، نيويورك، ٤ - ٨ مارس ٢٠٠٢، «تسوية المنازعات التجارية، إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة».

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/509/51/PDF/V0250951.pdf?OpenElement

٤- تقرير الدورة السابعة والثلاثين، فيينا، ٧ - ١١ أكتوبر ٢٠٠٢، «التحكيم: تدابير الحماية المؤقتة، اقتراح من الولايات المتحدة الأمريكية»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/580/11/PDF/V0258011.pdf?OpenElement

٥- تقرير الدورة الثامنة والثلاثين، نيويورك، ١٢ - ١٦ مايو ٢٠٠٣، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/827/24/PDF/V0382724.pdf?OpenElement

٦- تقرير الدورة التاسعة والثلاثين، فيينا، ١٠ - ١٤ نوفمبر ٢٠٠٣، «تسوية المنازعات التجارية، التدابير الوقائية المؤقتة»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/885/72/PDF/V0388572.pdf?OpenElement

٧- تقرير الدورة الأربعين، نيويورك، ٢٣ - ٢٧ فبراير ٢٠٠٤، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة، اقتراح من الغرفة التجارية الدولية»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/506/69/PDF/V0450669.pdf?OpenElement

(=)

١٣. وبالنظر فى النصوص الواردة فى قانون التحكيم المصرى نجد أن هناك مادتين مخصصتين لهذا الموضوع، هما المادتان ١٤ و٢٤، حيث تنظم المادة الأولى سلطة المحكمة فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية فى حين تتناول الثانية سلطة هيئة التحكيم فى هذا المجال. والحقيقة أن النظر لأول وهلة لكل من المادتين يثير مجموعة من التساؤلات: هل تغنى مباشرة إحدى هاتين الجهتين لسلطتها عن مباشرة الجهة الأخرى لها؟ هل يسقط حق المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير بمجرد اللجوء لهيئة التحكيم؟ أم أن حق هيئة التحكيم هو الذى يسقط بمجرد اللجوء للمحكمة؟ وبعبارة أخرى كيف تصور المشرع إمكانية توزيع الاختصاص بين الجهتين ؟ هل ذهب إلى تقرير هذا الاختصاص على نحو تبادلى، بحيث تختص المحكمة باتخاذ التدابير المشار إليها قبل تشكيل هيئة التحكيم فى حين تختص هذه

(=) ٨- تقرير الدورة الحادية والأربعين، فيينا، ١٣ - ١٧ سبتمبر ٢٠٠٤، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/566/05/PDF/V0456605.pdf?OpenElement

٩- تقرير الدورة الثانية والأربعين، نيويورك، ١٠ - ١٤ يناير ٢٠٠٥، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V04/591/68/PDF/V0459168.pdf?OpenElement

١٠- تقرير الدورة الثالثة والأربعين، فيينا، ٣ - ٧ أكتوبر ٢٠٠٥، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V05/871/21/PDF/V0587121.pdf?OpenElement

١١- تقرير الدورة الرابعة والأربعين، نيويورك، ٢٣ - ٢٧ يناير ٢٠٠٦، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»،

http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V05/907/56/PDF/V0590756.pdf?OpenElement

الأخيرة باتخاذها بعد تمام تشكيلها؟ وإذا استطعنا كشف الغموض عن مختلف هذه التساؤلات، فإن المشكلة لا تنتهى عند هذا الحد، وإنما ثمة تساؤلاً آخر يظل قائمًا عن الإجراءات التحفظية والوقتية الجائز اتخاذها؟

وتأسيسًا على ذلك تتبلور خطة بحثنا فى دراسة النقاط التالية:

- اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بواسطة المحكمة (**المطلب الأول**).
- اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بواسطة هيئة التحكيم (**المطلب الثانى**).
- التوفيق بين اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بواسطة كل من المحكمة وهيئة التحكيم (**المطلب الثالث**).
- الإجراءات التحفظية والوقتية الجائز اتخاذها (**المطلب الرابع**).

المطلب الأول

اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بواسطة المحكمة

١٤. تقسيم: ورد النص على سلطة المحكمة فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية فى المادة ١٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية[١٦]. وقد جاءت معظم أحكام هذا القانون نقلاً عن القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، وبعض الاتفاقيات الدولية مثل الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وذلك فضلاً عن بعض النظم الداخلية لمجموعة من الغرف التجارية مثل نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس بعد تعديله ودخوله حيز النفاذ اعتبارًا من أول يناير ١٩٩٨. وتأسيسًا على ذلك، ولكمال الفائدة يحسن بنا قبل الخوض فى الموضوع أن نعرض فى بداية الأمر لنص المادة ١٤ وأصوله فى القوانين والنظم المشار إليها (**أولاً**)، ثم نتعرض بعد ذلك لشروط تطبيقه (**ثانيًا**)، لننتهى ببيان الأثر المترتب على توافر هذه الشروط (**ثالثًا**).

---

(١٦) صدر قانون التحكيم المصرى فى ٧ ذى القعدة سنة ١٤١٤هـ الموافق ١٨ إبريل سنة ١٩٩٤م، وقد عمل به – وفقًا للمادة الرابعة من مواد إصداره – بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره. انظر نصوص هذا القانون فى الجريدة الرسمية – العدد ١٦ (تابع) فى ٢١ إبريل ١٩٩٤. ومن الجدير بالذكر أنه قد أضيفت إلى مادته الأولى فقرة ثانية موضوعها جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية وفقًا لضوابط معينة، وقد تقرر ذلك بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧، انظر الجريدة الرسمية – العدد ٢٠ (تابع) فى ١٥ مايو ١٩٩٧.

أولاً : نص المادة ١٤ فى القانون المقارن

١٥. تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها». وقد استهلم هذا النص ميلاده وأصله التاريخى من النصوص التالية:

١- المادة ٩ من القانون النموذجى للتحكيم، وعنوانها «اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة»، وتنص على أنه «لا يعتبر مناقضًا لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو فى أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيًا مؤقتًا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب»(١٧).

٢- المادة ٣/٢٦ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، التى تقضى بأن «الطلب الذى يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضًا لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق فى التمسك به»(١٨).

---

(١٧) انظر أيضًا نص المادة ٢٧ من ذات القانون التى تعطى للمحكمة سلطة المساعدة فى مجال آخر، حيث تحمل عنوان «المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة» وتنص على أنه «فى إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأى من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة فى هذه الدولة للحصول على أدلة. ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب فى حدود سلطتها ووفقًا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة».

(١٨) يراعى فى هذا الخصوص الاختلاف بين القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى ٢١ يونيه (=)

(=) ١٩٨٥ وبين قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) أى القواعد التى سبق أن أعدتها نفس اللجنة وتبنتها الجمعية العامة بمقتضى القرار رقم ٩٨/٣١ فى ١٥ ديسمبر ١٩٧٦. فالمقرر أن قواعد القانون النموذجى وضعت كى تكون توجهًا نموذجيًا للدول تستوحى منه - إن أرادت - الإطار العام لأحكام قوانينها الداخلية المتعلقة بالتحكيم. أما قواعد لجنة الأمم المتحدة (اليونسترال) فقد وضعت لغرض آخر وهو تسوية المنازعات المتعلقة بالتحكيم، التى يتفق أطرافها على تسويتها وفقًا لهذه القواعد. ويبدو ذلك جليًا عند مطالعتنا لديباجة القواعد المذكورة إذ تقرر:

أن الجمعية العامة، اعترافًا منها بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات التجارية الدولية،

واقتناعًا منها بأن وضع قواعد للتحكيم الخاص تحظى بالقبول لدى البلدان ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة من شأنه أن يسهم إسهامًا كبيرًا فى إقامة علاقات اقتصادية دولية متألفة، وإذ لا يغرب عن بالها أنه قد تم إعداد قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى بعد إجراء مشاورات واسعة مع المؤسسات التحكيمية ومراكز التحكيم التجارى الدولى،

وإذ تلاحظ أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى قد اعتمدت قواعد التحكيم فى دورتها التاسعة بعد إجراء المداولات اللازمة، فإنها:

١- توصى باستعمال قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى فى تسوية المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات التجارية الدولية، وذلك خاصة بالإشارة فى العقود التجارية إلى قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى.

٢- وترجو من الأمين العام أن يتخذ الترتيبات لتوزيع قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى على أوسع نطاق ممكن.

وتأسيسًا على ذلك، وانطلاقًا من هذه الغايات تنص المادة الأولى من قواعد اليونسترال على أنه «١- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى(=)

٣- المادة ٤٧ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار، التى يجرى مضمونها على أنه «بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصى باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك»[١٩].

٤- المادة ٢/٢٣ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، وقد اتخذت عنوانًا لها «إجراءات تحفظية ومرحلية» وذهبت إلى أنه «يحق للأطراف، قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأوا إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية. ولا يعتبر طلب أى من الأطراف من سلطة قضائية اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو تنفيذ الإجراءات التى أمرت بها محكمة التحكيم خرقًا لاتفاق التحكيم أو تنازلاً عنه كما يمس صلاحيات محكمة التحكيم. ويجب إعلام الأمانة العامة بأى طلب يقدم إلى السلطة

(=) وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقًا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة. ٢- تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته إذ تكون الأرجحية عندئذ لهذا النص».

(١٩) وذلك مع مراعاة التقريب الذى سبق ذكره بين المادة المشار إليها والمادة ٢٦، حيث اعتمد المشرع المصرى على المادة ٤٧ وحدها مع غض الطرف تمامًا عن المادة ٢٦. وانظر أيضًا فى اتجاه الاعتراف بمزيد من الأدوار الإيجابية للقضاء فى التحكيم نص المادة ٤٣ من ذات الاتفاقية : «بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة إذا تراءى لها لدى أى مرحلة من مراحل النزاع أن تجرى الآتى:
أ - دعوة طرفى النزاع لتقديم المستندات وغيرها من الأدلة.
ب- معاينة الأماكن المرتبطة بالنزاع والقيام بالتحريات التى ترى المحكمة أنها ضرورية».

القضائية وأية إجراءات تقررها، وعلى الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم بذلك»[٢٠].

ثانيًا: شروط اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية بواسطة المحكمة

١٦. سبق التعرض لنص المادة ١٤ التى تنص على أنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء

---

(٢٠) انظر أيضًا نص المادة ٨٠٨ من قانون المرافعات الفرنسى:
«Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grand instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend».
ورغم أن هذا النص يتحدث عن اختصاص القضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بصفة عامة دون تخصيص للتحكيم، فقد استقر القضاء منذ وقت طويل، وتبعه إجماع الفقه على أنه:
«Il a toujours été admis que dans ce cadre, la convention d'arbitrage ne faisait pas obstacle à la compétence du juge des référés lors qu'il lui était demandé de statuer sur des mesures urgentes et conservatoires», cass. 1er civ., 12 juillet 1957, Bull. Civ. 1., n° 546.
وانظر فى الفقه الفرنسى:
Fouchard, Gaillard et Goldman, Traité de l'arbitrage commercial internatioal, *op. cit.*, n° 1305 et s., p. 723 et s. Bahmoei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage, *op. cit.*, n° 36 et s. p. 45 et s.; Fouchard, La coopération du président du Tribunal de grand instance à l'arbitrage, *Rev. arb.*, 1985, p. 5 et s.; Delvolve, L'intervention du juge dans l'arbitrage, *Rev. arb*, 1980, p. 607 et s.; Moreau, l'intervention du tribunal étatique au cours de la procédure arbitrale en droit français et droit comparé, *Rev. arb.*, 1978, p. 323 et s.; Bertin, L'intervention des juridictions au cours de la pracédure arbitrale, *Rev. arb.*, 1982, p. 331 et s.

فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها». ويتضح من هذا النص أنه يلزم لنهوض المحكمة بسلطتها فى اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية ضرورة توافر ثلاثة شروط: أن يقدم طلب من أحد طرفى التحكيم، أن يكون موضوع الطلب منصبًا على الأمر باتخاذ تدبير يعد من التدابير التحفظية أو المؤقتة، وأن يتم تقديم هذا الطلب للمحكمة المختصة.

١- التقدم بطلب من أحد طرفى التحكيم

١٧. لا تستطيع المحكمة مباشرة سلطتها فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية من تلقاء نفسها، وإنما يتعين أن يلجأ إليها أحد طرفى التحكيم – أو كلاهما معًا – للمطالبة بذلك. فالفرض أن موضوع النزاع غير مطروح أساسًا أمام المحكمة، وإنما أمام هيئة التحكيم، ومن ثم فهى ليست على صلة أو حتى على علم بمضمونه، لذلك كان التقدم إليها بطلب هو أول الشروط اللازمة لنهوضها بسلطتها فى الأمر باتخاذ التدابير التحفظية التى تراها ضرورية لصيانة حقوق الطرفين.

١٨. ويقدم الطلب فى صورة عريضة إلى المحكمة المختصة وفقاً للأوضاع المقررة فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها».

وهكذا يجب أن يقدم الطلب الوقتى على عريضة مكونة من نسختين متطابقتين، ومشتملة على:

أ - بيانات العارض، اسمه، عنوانه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة.

ب- بيانات المعروض ضده، اسمه، عنوانه وموطنه إن أمكن.

ج- وقائع الطلب وأسانيده.

د - المستندات المؤيدة للطلب(٢١).

٢- أن يكون موضوع الطلب هو الأمر باتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية

١٩. إن الموضوع الذى تتصدى المادة ١٤ لمعالجته هو تقرير مدى إمكانية اختصاص المحاكم بالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية سواء قبل تشكيل هيئة التحكيم أو حتى بعد تشكيلها، لذلك يجب أن يكون محتوى الطلب المقدم للمحكمة منصبًا – على وجه التحديد – على المطالبة باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع، دون انحراف للمساس بموضوع النزاع الذى تختص به هيئة التحكيم. وتحقيقًا لهذه الغاية يتعين على المحكمة – من ناحية أخرى – الالتزام بمضمون الطلب دون تجاوز لأصل الحق، حيث تقتصر سلطتها على اتخاذ ما يعد – فقط – من التدابير التحفظية أو الوقتية دون مساس بموضوع النزاع(٢٢).

---

(٢١) لمزيد من التفاصيل عن نظام الأوامر على العرائض انظر لاحقًا رقم ١٠٥ وما يليها؛ وانظر أيضًا: د. أحمد المليجى، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وفقًا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ – ٢٠٠٦.

(٢٢) حول التدابير التحفظية والوقتية الجائز اتخاذها انظر لاحقًا رقم ٩٨ وما يليها.

٢٠. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض – فى أكثر من مناسبة – بخصوص هذا الاختصاص بأنه:

أ- لاشك أن القاضى لا يبحث الطلب إلا «بحثًا عرضيًا عاجلاً، يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه. ويبقى الموضوع محفوظًا سليمًا يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص»(٢٣).

ب- فالطلب لا يقدر إلا «تقديرًا وقتيًا عاجلاً يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليمًا يناضل فيه ذوو الشأن»(٢٤).

ج- إن اختصاص المحكمة بنظر هذه التدابير يعد بمثابة «اختصاص نوعى محدد، هو إصدار حكم وقتى يرد به عدوانًا باديًا للوهلة الأولى من أحد الخصوم على الآخر، أو يوقف مقاومة أحدهما على الثانى ظاهرة بأنها بغير حق أو يتخذ إجراءً عاجلاً يصون به موضوع الحق أو دليلاً من أوجه الحق»(٢٥).

---

(٢٣) نقض جلسة ١٩ ديسمبر ١٩٣٥، الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥ قضائية ونقض جلسة ١٠ يناير ١٩٥٢، الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ قضائية مشار إليهما فى رسالة د.عاطف بيومى محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية (محاولة لنظرية عامة للاختصاص التحكيمى فى مجال التجارة الدولية)، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص٤٨٥، هامش ٤.

(٢٤) نقض جلسة ٨ نوفمبر ١٩٦١، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد رقم ١٢، ص٦٥٠؛ نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد رقم ١٣، ص١٢٠٥؛ نقض جلسة ١٨ يناير ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد رقم ١٧، ص١٤٧.

(٢٥) نقض جلسة ١٠ فبراير ١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٥، المجلد الأول، ص٣٢؛ جلسة ١٧ إبريل ١٩٩٥، مجموعة أحكام النقض، السنة ٤٦، المجلد الأول، ص٦٣٧.

د- ولهذه الأسباب تهدف الإجراءات التحفظية والوقتية بصفة عامة إلى المحافظة على الوضع الذى كان عليه المتنازعان لحظة وقوع النزاع، ولذا يعبر عن وظيفتها كثيرًا بعبارة «إبقاء الوضع على ما هو عليه»(٢٦).

٢١. وإذا لم تلتزم المحكمة حدود هذا الإطار، كانت متجاوزة لاختصاصها، وانطوى حكمها على مساس بأصل الحق، وهو ما يشكل فى ذات الوقت اعتداءً على اختصاص هيئة التحكيم، ولهذا فقد رفضت محكمة استئناف القاهرة الطلب المقدم إليها من أحد طرفى التحكيم، وموضوعه فرض الحراسة على الفندق محل النزاع بصفة تحفظية أو مؤقتة. وقد ساقت المحكمة فى مبررات الرفض أن «فرض الحراسة القضائية على الفندق وتعيين حارس قضائى لإدارته وتحصيل إيراداته وسداد ما عليه من التزامات ينطوى على مساس بأصل الحق موضوع الدعوى التحكيمية أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى»(٢٧). وقد يعد ما رفضت المحكمة اتخاذه من قبيل الإجراءات الضرورية التى تبيح للقضاء التدخل فى فروض أخرى كفرض الحراسة وتعيين حارس قضائى، ولكن ربما رأت المحكمة أنه ليس هناك ضرورة – فى هذا الفرض – تبرر اتخاذ هذه

---

(٢٦) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورته السادسة والثلاثين، نيويورك، ٤ – ٨ مارس ٢٠٠٢، «إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ١٤، ص٦.

(٢٧) انظر حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٢٠ تحكيم، جلسة ٣٠ مارس ٢٠٠٤، غير منشور، مشار إليه فى مقال المستشار الدكتور/ رفعت محمد عبد المجيد، إصدار الأوامر التحفظية والأمر بتنفيذها فى قانون التحكيم المصرى المقارن، مقال مقدم لمؤتمر اليونسترال احتفالاً بمرور عشرين عامًا على صدور قانون التحكيم النموذجى، ١٢ – ١٣ سبتمبر ٢٠٠٥ – فندق كونراد – القاهرة، ص٧ هامش ٢٠.

٢٥. ولا صعوبة فى تحديد المحكمة المختصة بنظر النـزاع، حيث فصلت نصوص قانون المرافعات مختلف الأحكام المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية. فقد جاء الكتاب الأول من هذا القانون بعنوان "التداعى أمام المحاكم"، وقد حمل الباب الأول من هذا الكتاب عنوان "الاختصاص" مشتملاً على كل القواعد الخاصة بتقدير قيمة الدعاوى (الفصل الثانى)، القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعى (الفصل الثالث)، وذلك بالإضافة إلى القواعد المقررة فى شأن الاختصاص المحلى (الفصل الرابع). وبهذه المثابة، ولتحديد المحكمة المختصة بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية فى مسائل التحكيم الداخلى، يتعين الرجوع لموضوع النزاع قبل عرضه على هيئة التحكيم، وتحديد المحكمة المختصة على أساس قيمة الدعوى والأحكام الواردة فى شأن كل من الاختصاصين النوعى والمحلى للمحاكم المصرية[٢٩]. وفيما يلى أهم هذه الأحكام:

- و«تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيًا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون حكمها انتهائيًا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون» (المادة ٤٢ مرافعات بعد تعديلها

(٢٩) انظر فى ذلك د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له وقانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية. طبعة ٢٠٠١، رقم ١٣٤ وما يليها، ص٢٢٥ وما يليها؛ د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، طبعة ٢٠٠٦، رقم ٢٥٩ وما يليها، ص٤٤١ وما يليها.

عام ٢٠٠٧)[٣٠]، وتطبيقًا لذلك، إذا كانت قيمة النزاع لا تجاوز أربعين ألف جنيه، ثبت الاختصاص باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية للمحاكم الجزئية، أما إذا جاوزت قيمة النزاع أربعين ألف جنيه انعقد هذا الاختصاص للمحاكم الابتدائية. والحقيقة أن اختصاص المحاكم الجزئية بنظر التدابير التحفظية والوقتية المتعلقة بنزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم يعد ضربًا من الخيال، فمن غير المتصور أن يلجأ بعض الأفراد إلى التحكيم لتسوية منازعة لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه!! فما يحصل عليه المحكم الواحد من أتعاب يعادل مئات الآلاف من الجنيهات، فما بالنا بقيمة النزاع الأصلى؟ وكل هذا يدفعنا للجزم بأن الاختصاص باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية فى شأن التحكيم الداخلى ينعقد قيميًا للمحكمة الابتدائية، ولكن لأى محكمة ابتدائية من المحاكم الموجودة فى مصر؟

- أرست المادة ٤٩ من قانون المرافعات القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بنصها على أنه «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى

(٣٠) تم تعديل هذه المادة مؤخرًا ضمن التعديلات التى أدخلها القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ مكرر فى ٦ يونيه ٢٠٠٧، ص٥. ويراعى فى جميع الأحوال أنه «تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى التقدير ما يكون مستحقًا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة، وكذا طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها. وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته. ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم»، المادة ٣٦ مرافعات.

يقع فى دائرتها محل إقامته. وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم». وبهذه المثابة ينعقد الاختصاص بالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية التى يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصرى – كقاعدة عامة – للمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، وفى حالة تعدد المدعى عليهم يثبت الاختصاص للمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم، دون أن يشترط إقامة باقى المدعى عليهم فى دائرة اختصاص نفس المحكمة.

٢٦. ورغم ذلك فالغالب فى التحكيم أن أطرافه شركات أو جمعيات أو مؤسسات مالية كبرى، وليس مجرد أشخاص طبيعيين، لذا يتعين البحث فى قانون المرافعات عن القواعد الأخرى التى تحدد الاختصاص بالتدابير التحفظية والوقتية فى التحكيمات الداخلية التى يكون أطرافها شركات أو مؤسسات أو التى يكون موضوعها مقاولات أو توريدات أو علاقات تجارية بصفة عامة. وبالفعل تم تحديد هذه القواعد على النحو التالى:

- « فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة، يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر. ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع» (المادة ٥٢ مرافعات). وهكذا يفرق النص بين الشركة الأم وباقى فروعها، إذ يتقرر الاختصاص بالتدابير التحفظية والوقتية للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة المؤسسة أو الجمعية أو الشركة الأم، فى حين تختص هذه المحكمة

أيضًا أو المحكمة التى يقع فى دائرتها الفرع بنظر التدابير التحفظية والوقتية المتعلقة بالتحكيمات الخاصة بذلك الفرع.

- «فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات... يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى» (المادة ٥٦ مرافعات). ويحدد هذا النص قواعد الاختصاص المتعلقة بالمنازعات التى يكون موضوعها توريدات أو مقاولات، وهنا يثبت لطرفى التحكيم حرية الاختيار بين:

١- محكمة موطن المدعى عليه، ويتفق هذا الحكم مع القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٩ السابق بيانها.

٢- المحكمة التى تم الاتفاق الأصلى فى دائرتها بشرط أن تكون فى ذات الوقت هى محكمة موطن المدعى.

٣- المحكمة التى نفذ الاتفاق فى دائرتها بشرط أن تكون أيضًا هى محكمة موطن المدعى.

ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلبات اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية للتحكيمات الداخلية التى يكون موضوعها الأصلى توريدات أو مقاولات لإحدى المحاكم المذكورة حسبما يتراءى لطرفى التحكيم على سبيل الاختيار.

- وبصفة عامة، وفى غير الحالتين السابقتين، فإنه «فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها». (المادة ٥٥ مرافعات).

ونعود وننوه إلى أن مختلف الأحكام السابقة لا تسرى إلا على التحكيمات الداخلية فقط.

ب- المحكمة المختصة فى التحكيم الدولى

٢٧. إذا كان التحكيم تجاريًا[٣١] دوليًا[٣٢]، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج[٣٣]، انعقد الاختصاص بنظر جميع المسائل

---

(٣١) «يكون التحكيم تجاريًا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية» المادة ٢ من قانون التحكيم.

(٣٢) «يكون التحكيم دوليًا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة وذلك فى الأحوال الآتية:

أولاً : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيًا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعًا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج هذه الدولة:

أ – مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب– مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية بين الطرفين.

ج– المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع» المادة ٣ من قانون التحكيم.

(٣٣) تحدد الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون التحكيم مجال سريانه على التحكيم الذى يجرى فى مصر أو فى الخارج على النحو التالى: (=)

المتعلقة به[٣٤]، ومن بينها الإجراءات التحفظية والوقتية «لمحكمة استئناف

(=) «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيمًا تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

(٣٤) ومن بين هذه المسائل الأخرى التى ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة المنصوص عليها فى المادة ٩ سواء كان التحكيم داخليًا أم دوليًا:

- المساهمة فى تشكيل هيئة التحكيم: «لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين... لم يعين أحد الطرفين محكمه... تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين» (المادة ١/١٧).
- الطعن فى حكم هيئة التحكيم الصادر برفض طلب ردها: «لطالب الرد أن يطعن فى الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق» (المادة ٣/١/١٩).
- الحكم على من يتخلف من الشهود أو المساهمة فى جمع بعض أدلة الإثبات: «يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، بناء على طلب هيئة التحكيم بما يلى:

أ – الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ و ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

ب– الأمر بالإنابة القضائية» المادة ٣٧ تحكيم. (=)

القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر» (المادة ١/٩ تحكيم). ويسمح النص بالتفرقة بين فرضين، بحسب ما إذا كانت يقظة الأطراف قد امتدت لتشمل الاتفاق على تحديد محكمة الاستئناف المختصة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية أم أنهم على العكس سكتوا عن هذا التحديد.

الفرض الأول : عدم اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة

٢٨. إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد محكمة الاستئناف المختصة بنظر طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية انعقد الاختصاص بمباشرة هذه التدابير – حسبما تقضى به المادة ١/٩ – لمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى الموجودة فى جمهورية مصر العربية. فالمشرع تدخل فى هذا الفرض ليكمل اتفاق الأطراف، ويسد الفراغ فى الاختصاص الناشىء عن عدم تحديد محكمة الاستئناف المختصة بمباشرة هذه المهمة، ليقرر ثبوت هذا الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ربما ظنًا منه، بأن السكوت عن اختيار المحكمة المختصة يفسر – فى مفهوم الإرادة الضمنية للطرفين – لمصلحة محكمة استئناف العاصمة. وبذلك يعد هذا الاختصاص ملزمًا للطرفين، بحيث لا يمكن لأى منهما – طالما أنهما لم يتفقا على اختيار محكمة استئناف معينة – أن يلجأ إلى أى محكمة استئناف أخرى للمطالبة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية،

(=) – الأمر بانتهاء مهمة المحكم: «إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين» المادة ٢٠ تحكيم... إلخ.

وذلك لأن المشرع قرر ثبوت الاختصاص على سبيل الإلزام لمحكمة استئناف القاهرة فى الأحوال التى يخلو فيها اتفاق الأطراف من تحديد محكمة استئناف معينة.

الفرض الثانى : اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة

٢٩. إذا امتد حرص الأطراف إلى الاتفاق على تحديد محكمة الاستئناف المختصة بالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية أضحت هذه المحكمة – دون غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى – مختصة بنظر هذه التدابير، وامتنع بالتالى على سائر محاكم الاستئناف الأخرى نظر أى من الطلبات المتعلقة بهذا التحكيم، والتى يقرر القانون إحالتها إلى القضاء ومن بينها – بطبيعة الحال – طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية. ويستنتج هذا الحكم من العبارة الأخيرة الواردة فى عجز المادة ١/٩ التى تقرر «ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر».

٣٠. وقد منح المشرع للأطراف – بهذا النص – سلطة واسعة فى الاتفاق على اختصاص أى محكمة من محاكم الاستئناف الموجودة فى الجمهورية، بما فيها محكمة استئناف القاهرة. فكون المشرع قد عهد بالاختصاص لهذه الأخيرة فى حالة سكوت الأفراد عن تحديد محكمة الاستئناف المختصة، فإن ذلك لا يمنعهم من اختيار هذه المحكمة لمباشرة المهمة المشار إليها من حيث المبدأ. والغالب أن ينصب اختيار الأطراف على محكمة الاستئناف التى يقع المال محل التحكيم فى دائرتها، فمن غير المعقول مثلاً أن يكون موضوع النزاع قائمًا فى دائرة محكمة استئناف المنصورة ثم يقوم الأطراف باختيار محكمة استئناف الإسكندرية أو أسيوط.

ويُلاحظ من ناحية أخرى أنه لا يشترط – فى مفهوم نص المادة ١/٩ –

أن يتم الاتفاق على تحديد محكمة الاستئناف المختصة فى اتفاق التحكيم ذاته، وإنما يصح هذا الاتفاق ولو ورد فى وثيقة مستقلة، بل ولو تقرر بعد بدء إجراءات التحكيم.

٣١. وأيًا ما كان الأمر، وسواء كنا أمام أى من الفرضين الأول أو الثانى، أى سواء تم الاتفاق بين الطرفين – إذا كان التحكيم دوليًا – على اختيار محكمة استئناف معينة أو سواء تم تكملة هذا النقص بحكم المادة ١/٩ والعهود بالاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، فإن القاسم المشترك بين الحالتين هو ثبوت الاختصاص بصفة نوعية لإحدى محاكم الاستئناف الموجودة فى الجمهورية أيًا كان اسمها، سواء كانت محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى، وبغض النظر عن سبب ثبوت الاختصاص، هل اتفاق الأطراف أم المادة ١/٩ ذاتها. وتأسيسًا على ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد محكمة ابتدائية معينة للنظر فى طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، ولو كانت هذه المحكمة هى المختصة ابتدائيًا بنظر النزاع فيما لو لم يعرض على هيئة التحكيم، وذلك لأن المشرع جعل مباشرة هذه التدابير من اختصاص محاكم الاستئناف دون غيرها طالما أن العلاقة موضوع النزاع تعد فى مفهوم هذا القانون تحكيمًا تجاريًا دوليًا. ويتفق هذا المذهب مع أحد المبادىء الأساسية التى أرساها الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، ومضمونه وجوب تحديد المحكمة المختصة بمنح التدابير التحفظية والوقتية بطريقة مختلفة عن الطريقة التى تحدد بها المحكمة المختصة بنظر الدعوى الموضوعية(٣٥).

---

(٣٥) انظر تقرير الفريق المشار إليه فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا، ٢٠ – ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات (=)

تعقيب على قواعد الاختصاص القضائى السابقة

٣٢. تُلاحظ التفرقة بين موقف المشرع ومغايرته بين التحكيم الدولى والتحكيم الداخلى فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بمباشرة طلبات التدابير التحفظية والوقتية(٣٦)، حيث منح الأفراد سلطة الاتفاق على اختصاص أى محكمة من محاكم الاستئناف المصرية فى حالة التحكيم الدولى فى حين لم يقرر – فى حالة التحكيم الداخلى – أى سلطة لهؤلاء الأطراف فى اختيار المحكمة المختصة بمباشرة هذه التدابير، وإنما عهد بالاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وهو ما يثير التساؤل عن طبيعة الاختصاص المعترف به للمحكمة الأخيرة عند نظرها لطلبات اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية فى شأن التحكيم الداخلى.

٣٣. وبعبارة أخرى لم يجعل المشرع اختصاص محكمة استئناف القاهرة باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية فى شأن التحكيم الدولى من النظام العام، بدليل أنه أجاز للأطراف الاتفاق على اختصاص أى محكمة استئناف أخرى، لهذا وبالمقابل – وفى حالة التحكيم الداخلى – هل جعل المشرع اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع متعلقًا بالنظام العام، وبالتالى لا يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد محكمة أخرى غير تلك المحكمة التى حددها نص المادة ١/٩؟ أم على العكس لا يعتبر هذا الاختصاص– كما فى حالة التحكيم الدولى وربما من باب أولى – من النظام

(=) التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ١٠٨، ص٣٣.

(٣٦) وذلك بالإضافة إلى المسائل الأخرى المتعلقة بالتحكيم التى يحيلها القانون لهذه المحكمة، والسابق بعضها مثل المساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم وجمع بعض أدلة الإثبات...، انظر سابقًا هامش ٣٤.

العام، وبالتالى يجوز للأطراف الاتفاق على تغيير هذا الاختصاص إلى محكمة أخرى غير المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع؟

٣٤. نرى مع البعض[٣٧] جواز اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة أخرى بنظر طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية المتعلقة بالتحكيم الداخلى، ويتأيد هذا الرأى بالأسانيد الآتية:

أ- لا تعتبر الأحكام المقررة فى شأن الاختصاص المحلى من النظام العام، وإنما يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها سواء صراحة أو ضمنًا[٣٨]. فإذا كان الاختصاص ينعقد محليًا كقاعدة عامة - كما ذكرنا - لمحكمة موطن المدعى عليه، فإن هذه القاعدة أساسها المحافظة على مصلحة هذا الأخير فى أن يقاضى أمام محكمة موطنه، أما وأن تنازل عن هذا الحق بالاتفاق الصريح مع المدعى أو حتى بالرضاء الضمنى - فى حالة رفع الدعوى أمام محكمة أخرى مع كلامه فى الموضوع دون الدفع بعدم الاختصاص المحلى - فإن ذلك مؤداه ثبوت الاختصاص على نحو صحيح للمحكمة التى اتفق على اختصاصها صراحة أو ضمنًا، وهو ما تؤكده نصوص قانون المرافعات ذاتها، حيث تنص المادة ١/٦٢ على أنه

---

(٣٧) انظر د. رضا السيد، مسائل فى التحكيم، دار النهضة العربية، ص٢٤.

(٣٨) تنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم الاختصاص المحلى يجب إبداؤه قبل أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه». وسبب ذلك أن هذا الاختصاص لا يتعلق بالمصلحة العامة وإنما بمصلحة الخصوم، انظر د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة ٢٠٠١، المرجع السابق، رقم ١٦٥ وما يليها، ص٢٥١ وما يليها؛ د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٦، المرجع السابق، رقم ٢٩٩، ص٤٨٠ وما يليها.

«إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه». وبذلك إذا كان جائزًا الاتفاق على تحديد محكمة أخرى لنظر الموضوع فمن باب أولى يكون هذا الاتفاق جائزًا إذا انصب على اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية. وبعبارة أخرى إذا كان من الجائز للأفراد الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى واختيار محكمة أخرى لنظر موضوع النزاع، فإن الاتفاق على مخالفة هذه القواعد واختيار محكمة أخرى للنظر فى طلبات الأمر باتخاذ بعض التدابير التحفظية والوقتية يصح من باب أولى. ولاشك أن هذا الحل ينسجم - من ناحية أخرى - مع طبيعة التحكيم الذى يتأسس على الإرادة الفردية ومبدأ سلطان الإرادة.

ب- إن المغايرة الواردة فى نص المادة ١/٩ بين التحكيم الدولى والتحكيم الداخلى أساسها الاختصاص الاستثنائى لمحكمة الاستئناف، حيث يعرض عليها النزاع فى هذا الفرض «ابتداءً وليس بسبب الطعن على الحكم الصادر من محكمة أدنى درجة... سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية. فالاختصاص التقليدى لمحكمة الاستئناف يكون بنظر النزاع للمرة الثانية أو الثالثة... وفى هذا الوضع التقليدى لاختصاص محكمة الاستئناف لا يثور الحديث عن اختصاصها المحلى، حيث إن هذا الاختصاص قد تحدد منذ البداية عند عرض النزاع على محكمة الدرجة الأولى، فالاختصاص المحلى لتلك المحكمة هو الذى يحدد الاختصاص المحلى لمحكمة الاستئناف»[٣٩]، ولاشك أن هذا الاختصاص الاستثنائى لمحكمة الاستئناف بنظر طلبات التدابير التحفظية والوقتية يحتاج لنص خاص يقرره.

---

(٣٩) د. رضا السيد، مسائل فى التحكيم، المرجع السابق، ص٢٥.

ج- إذا كان من المبرر – كما رأينا – ضرورة سن نص خاص لتقرير إمكانية الاختيار المتعدد بين محاكم الاستئناف بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية فى شأن التحكيم الدولى، فإن عدم تقرير نص مماثل بخصوص الاختصاص المحلي للمحاكم المصرية فى مجال التحكيم الداخلى مرده عدم الحاجة لمثل هذا النص، لاتفاق هذا الوضع مع القواعد العامة فى قانون المرافعات التى تجيز للأفراد – كما رأينا – الاتفاق على مخالفة القواعد المقررة فى شأن الاختصاص المحلى.

وهكذا ننتهى إلى أنه يجوز للأطراف الاتفاق – فى مجال التحكيم الداخلى – على تغيير الاختصاص المحلى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، حيث إن تحديد هذه المحكمة يتقرر أساسًا وفقًا للقواعد العامة التى تصب فى مصلحة المدعى عليه، أما وأن تنازل عن حقه فلا لوم عليه. وإذا كان ذلك كذلك، فإنه لا يمكن للأطراف الاتفاق – بالمقابل – على تغيير الاختصاص القيمى للمحكمة المختصة. فالمعلوم أن النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية يتمثل فى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه، فى حين يدخل ما يزيد على ذلك فى اختصاص المحكمة الابتدائية، ومن هنا فلا يجوز للأفراد الاتفاق مثلاً على اختصاص المحكمة الجزئية باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية بشأن النزاع الذى ثار بينهم وتزيد قيمته عن النصاب النهائى للمحاكم الجزئية. فالأحكام المتعلقة بالاختصاص القيمى تتعلق – على خلاف الأحكام المتعلقة بالاختصاص المحلى – بالنظام العام(٤٠).

---

(٤٠) تنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى». وسبب ذلك أن القواعد (=)

ثالثًا: الأثر المترتب على توافر الشروط السابقة

٣٥. إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة، بأن تقدم أى من طرفى التحكيم للمحكمة المختصة وفقًا للمادة ٩ للمطالبة باتخاذ تدابير ذات طبيعة تحفظية أو وقتية، جاز للمحكمة أن تأمر بالتدابير التى تراها ضرورية لصيانة حقوق الطرفين، حسب ظروف وملابسات كل نزاع على حدة(٤١). وتجدر الإشارة إلى أن سلطة المحكمة فى هذا الخصوص سلطة جوازية حسبما يتراءى لها، فهى ليست ملزمة بمجاراة مقدم الطلب، فقد ترى – فى ضوء الملابسات – أنه لا ضرورة تبرر اتخاذ الإجراء المطلوب، وهنا يتعين عليها رفضه، ويتأكد هذا الحكم بنص المادة ١٤ تحكيم التى تقرر أنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر...»، فالنص يفتتح مضمونه بعبارة «يجوز للمحكمة» وليس «يتعين على المحكمة».

٣٦. أما إذا رأت المحكمة أن هناك محلاً لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية المطلوبة، قضت بها. بيد أنه تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص ينعقد لهذه المحكمة – وهى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ – بوصفها محكمة للأمور المستعجلة وليس بوصفها محكمة موضوع، سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم استئناف، وسواء أكان التحكيم داخليًا أم دوليًا. وتأسيسًا على ذلك:

(=) المنظمة لهذا الاختصاص قد وضعت لتحقيق مصلحة عامة وهى حسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته، انظر د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة ٢٠٠١، المرجع السابق، رقم ١٣٧ وما يليها، ص٢٢٧ وما يليها؛ د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠٦، المرجع السابق، رقم ٢٩٨، ص٤٧٩ وما يليها.

(٤١) ومع ذلك لا تمتد سلطة المحكمة لاتخاذ أى إجراء تحت مسمى التدابير التحفظية، انظر فى التدابير الجائز اتخاذها لاحقًا رقم ٩٨ وما يليها.

١- بما أن الطلب الذى تقدم به أحد طرفى التحكيم للمطالبة باتخاذ التدابير التحفظية كان مقدمًا - وفقًا للمادة ١٩٤ مرافعات - على عريضة مكونة من نسختين متطابقتين، فإنه «يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر. ولا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفًا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً» (المادة ١٩٥ مرافعات). ونلاحظ حرص النص على تقرير الفصل فى الطلب الوقتى على وجه السرعة، ليكون إما فى نفس يوم تقديمه أو فى اليوم التالى على الأكثر. كما يلاحظ حرص النص أيضًا على كفالة عدم تسبيب القاضى لحكمه الوقتى كقاعدة عامة، حتى لا يكون هذا التسبيب عائقًا دون إصداره على وجه السرعة، ما لم يكن الأمر الذى ينوى القاضى اتخاذه مخالفًا لأمر سبق صدوره فى ذات النزاع، فهنا يلزم التسبيب.

٢- يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبًا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر (المادة ١٩٦ مرافعات). وهو ما يعنى أن المدة القصوى التى تفصل بين تقديم الطلب واستلامه عبارة عن يومين فقط بخلاف يوم التقديم، وقد تهبط هذه المدة إلى حدها الأدنى لتصير يومًا واحدًا فى الأحوال التى يفصل القاضى فى الطلب فى نفس يوم تقديمه مع حصول صاحب الطلب على النسخة الثانية من عريضته فى نفس يوم صدور قرار المحكمة.

٣- لما كانت المحكمة المختصة تنقلب إلى محكمة أمور مستعجلة، فإن جميع القرارات الصادرة عنها تعتبر واجبة التنفيذ بمجرد صدورها، وبغير كفالة ما لم تقرر المحكمة تقديم كفالة نقدية وفقًا لأحكام:

- المادة ٢٨٨ مرافعات التى تقرر أن «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التى أصدرتها وللأوامر على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة».
- المادة ٢٨٩ من ذات القانون التى تقضى بأن «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة».

٤- يرتبط بالملاحظة السابقة أيضًا، ونظرًا لأن المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ تنقلب إلى محكمة أمور مستعجلة فإنه يمتنع عليها - كما ذكرنا سابقًا - المساس بموضوع النزاع أو التعرض لأصل الحق، لأن سلطة الفصل فى النزاع مقررة أساسًا - وباتفاق الأطراف - لهيئة التحكيم[٤٢].

٥- تمتد سلطة المحكمة المختصة من حيث الزمن - وذلك بصريح نص المادة ١٤ تحكيم - للأمر باتخاذ مختلف التدابير التحفظية والوقتية «قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، وهو ما يعنى امتداد هذه السلطة لما قبل التحكيم وأثناءه[٤٣]، بل إننا لا نبالغ إذا قلنا إن هذه السلطة تمتد أيضًا إلى ما بعد انتهاء خصومة التحكيم، وذلك فى الفترة التى تفصل بين صدور حكم التحكيم وتنفيذه[٤٤].

---

(٤٢) انظر سابقًا رقم ٢٠.

(٤٣) انظر مع ذلك فى التوفيق بين سلطة المحكمة فى اتخاذ التدابير الوقتية أثناء سير خصومة التحكيم وبين إمكان اتخاذها بواسطة هيئة التحكيم أثناء هذه المرحلة أيضًا، لاحقًا رقم ٧٥.

(٤٤) لمزيد من التفاصيل انظر لاحقًا رقم ٨٦.

٦- إذا كانت سلطة المحكمة فى إصدار التدابير التحفظية والوقتية تمتد لتشمل مختلف مراحل النزاع على هذا النحو، فإن ثمة تساؤلاً يظل - مع ذلك - قائمًا، هل يحق لذوى الشأن التظلم من قرارها الصادر سواء بالأمر باتخاذ التدبير اللازم أو برفض اتخاذه؟

لا تتضمن نصوص قانون التحكيم أى نص يشير من قريب أو من بعيد للإجابة عن هذا التساؤل، ومن ثم لا مناص من الرجوع لقانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة فى هذا الصدد. وبالرجوع لأحكام هذا القانون نجد أنه يقرر طريقتين للتظلم:

- «لذوى الشأن، الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال. وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه» (المادة ١٩٧).
- «لذوى الشأن، بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى... ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام» (المادة ١٩٩) [٤٥].

---

(٤٥) وذلك مع عدم الإخلال بطريق ثالث للتظلم من الأوامر على العرائض حدده المشرع فى المادة ١٩٨ من ذات القانون والتى تنص على أنه «يجوز رفع التظلم تبعًا للدعوى الأصلية فى أية حال تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة»، بيد أن هذا الطريق غير مناسب لطبيعة التحكيم باعتبار أن الدعوى الأصلية تنظرها هيئة التحكيم وليست محكمة من محاكم الدولة.

والذى يتضح من النصين أن التظلم من الأمر الصادر على عريضة بشأن التدابير التحفظية والوقتية وسواء كان بالقبول أو بالرفض، وبغض النظر عن درجة المحكمة التى أصدرته - جزئى، ابتدائى، استئناف - وبغض النظر أيضًا عن كون التحكيم داخليًا أم دوليًا، يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. وللمحكمة المتظلم أمامها - سواء تمثلت فى القاضى الآمر نفسه أو فى أية محكمة أخرى مختصة - السلطة التقديرية الكاملة فى إعادة تقدير الموقف من جديد، إذ يكون لها أن تؤيد الأمر أو تعدله أو تحكم بإلغائه. ورغم ذلك يراعى الاختلاف بين الحكم الصادر فى مسائل التحكيم الداخلى والحكم الصادر فى مسائل التحكيم الدولى من حيث الطريق المتبع للطعن فيه، إذ يقبل الحكم الصادر فى مسائل التحكيم الداخلى الطعن فيه بالاستئناف وفقًا للقواعد العامة وذلك لصدوره عن المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وهى إما أن تكون محكمة جزئية أو ابتدائية. وذلك بعكس الحكم الصادر ابتداء من محكمة الاستئناف بخصوص التحكيم الدولى، حيث لا يكون هذا الحكم «قابلاً للطعن فيه بالاستئناف لصدوره من محكمة استئناف وإنما يجوز الطعن فيه بالنقض وفقًا للقواعد العامة»[٤٦].

وتطبيقًا لذلك حدث بمناسبة إحدى الدعاوى أن تم الاتفاق بين شركتين على أن تقوم الشركة الثانية بأعمال بناء فندق مع التزامها بتقديم مجموعة من خطابات الضمان مقابل التأمين النهائى وضمان الدفعات المقدمة، إلا أنها عندما شرعت فى التنفيذ فوجئت بالجهة الإدارية تكلفها بوقف أعمال البناء لمخالفة الشركة الأولى للشروط المقررة فى الاتفاق الأصلى مع هذه الجهة. فامتثلت الشركة الثانية وأخطرت الشركة الأولى بذلك، إلا أنها

---

(٤٦) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٩٨، ص١٩٠.

حاولت تسييل خطابات الضمان بطريق الغش على حسب ما تدعى الشركة الأخيرة، التى سارعت باللجوء إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة للمطالبة – بأمر على عريضة – باتخاذ تدبير وقتى تحفظى قوامه وضع قيمة خطابين من هذه الخطابات على سبيل الأمانة لدى أحد البنوك. وبالفعل – وتحديدًا فى ٢٣ مايو ١٩٩٥ – أصدر رئيس محكمة استئناف القاهرة الأمر رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ بوضع قيمة هذين الخطابين أمانة لدى أحد البنوك. لم ترتض الشركة الثانية هذا الأمر فقامت – وفقًا لأحكام قانون المرافعات السابق بيانها – بالتظلم منه أمام محكمة استئناف القاهرة، بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ تحكيم، ولما باشرت المحكمة سلطتها المخولة لها بمقتضى الأحكام المذكورة، قضت فى ٢٥ ديسمبر ١٩٩٥ بتأييد الأمر المتظلم منه. فقامت الشركة المتضررة بالطعن – وفقًا للقواعد السابقة – على هذا الحكم بالنقض، وقامت محكمة النقض – على حسب ما سيأتى بيانه لاحقًا – بإصدار حكمها فى هذا الخصوص(٤٧).

٧- إذا كان الاختصاص بالتدابير التحفظية والوقتية يستنتج خالصًا هكذا – وفقًا لنص المادة ١/٩ – إما للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى أو لمحكمة الاستئناف التى يتم الاتفاق عليها فإن لم يكن فلمحكمة استئناف القاهرة فى مجال التحكيم الدولى، فإن المادة ٢/٩ تقرر بقاء هذا الاختصاص لهذه المحكمة حتى انتهاء مختلف مراحل خصومة التحكيم، حيث تقضى بأنه «وتظل المحكمة التى ينعقد لها

(٤٧) تعد هذه الأحداث جزءًا من وقائع حكم محكمة النقض الذى صدر فى هذا الصدد، انظر الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد ٤٧، الجزء الثانى، ص١٥١٦. ولمزيد من التفاصيل عن هذا الحكم، انظر لاحقًا رقم ١١٩.

الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم».

٣٧. وقد لاحظ البعض أن المشرع قد جعل الاختصاص بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية فى نصوص التحكيم الملغية – التى وردت فى قوانين المرافعات (قانون المرافعات الأهلى لعام ١٨٨٣ وقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) – من اختصاص القضاء المستعجل، فى حين ذهب فى قانون التحكيم الحالى إلى تقرير الاختصاص بنظر هذه الطلبات إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو إلى محكمة الاستئناف على حسب الأحوال، ومن ثم يتساءل هذا البعض(٤٨)، هل يحول موقف المشرع – فى قانون التحكيم – دون اللجوء للقضاء المستعجل للمطالبة باتخاذ هذه الإجراءات؟ هل اختصاص المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من النظام العام؟ أم تجوز مخالفته؟

ربما يكون الدافع إلى التساؤل أن المادة ٤٥ من قانون المرافعات تحدد الجهات صاحبة الاختصاص العام بنظر التدابير التحفظية والوقتية بنصها على أنه «يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت. أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضًا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية».

(٤٨) انظر المستشار الدكتور/ رفعت محمد عبد المجيد، إصدار الأوامر التحفظية والأمر بتنفيذها فى قانون التحكيم المصرى والمقارن، مقال سابق الإشارة إليه، ص٦.

بيد أن مطالعة نص المادة ٢/٩ من قانون التحكيم – السابق عرضه – يدلل على سبيل القطع على منع القضاء المستعجل من اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية المتعلقة بخصومة التحكيم، سواء أكان هذا التحكيم داخليًا أم دوليًا، فهذا النص يقرر أنه «وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع الإجراءات». وتأسيسًا على ذلك:

- تظل المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع دون غيرها صاحبة الاختصاص باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية المتعلقة بالتحكيم الداخلى حتى انتهاء جميع مراحله؛

- تظل محكمة الاستئناف التى تم الاتفاق عليها ــ فإن لم يكن فمحكمة استئناف القاهرة دون غيرها ــ صاحبة الاختصاص باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية المتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى حتى انتهاء جميع مراحله[٤٩]؛ وذلك دون مشاركة – فى الحالتين – من أية محكمة أخرى مهما كانت درجتها أو طبيعتها. ورغم أن هذا الحكم تؤكده المادة ٢/٩، فإنه إن لم يرد فى قانون التحكيم، لتأكد بمقتضى القواعد العامة التى تقضى بأن:

- الخاص يقيد العام، والخاص هنا هو اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالنسبة للتحكيم الداخلى، ومحكمة الاستئناف بالنسبة للتحكيم الدولى وفقًا لنص المادة ١/٩ فى حين أن العام هو نص المادة ٤٥ مرافعات

(٤٩) وتظل المحكمة المختصة فى الحالتين صاحبة الاختصاص دون غيرها أيضًا بالنسبة لمختلف مسائل التحكيم الأخرى التى يقرر القانون إحالتها إلى القضاء مثل المساهمة فى تشكيل هيئة التحكيم أو المساعدة فى جمع أدلة الإثبات... إلخ.

التى تحدد الجهات صاحبة الولاية العامة بنظر المسائل المستعجلة، ومن هنا يتقيد نص المادة ٤٥ بالحكم الذى تقرره المادة ١/٩.

- اللاحق ينسخ السابق فيما بينهما من تعارض، واللاحق هنا هو نص المادة ١/٩ تحكيم الذى صدر فى ١٨ إبريل ١٩٩٤ – وعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره[٥٠] – فى حين أن السابق هو نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الذى صدر فى ٧ مايو ١٩٦٨ وعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره[٥١]. وهكذا ينسخ نص المادة ١/٩ نص المادة ٤٥ فيما يتعلق بالمسائل المستعجلة فى مجال التحكيم، فى حين يظل هذا النص الأخير صاحب الولاية العامة فى تحديد الاختصاص بالمسائل المستعجلة فى مجالات القانون الأخرى.

- الاختصاص الثابت للمحكمة المشار إليها فى المادة ١/٩ يعتبر – وحسبما قررت محكمة النقض فى حكمها السابق عرضه – بمثابة «اختصاص نوعى مجدد»[٥٢]، ومن هنا لا تمتلك أى هيئة أخرى مشاركتها فيه ولو كانت محكمة نشأت أساسًا للنظر فى الأمور المستعجلة، وذلك لأن هذا الاختصاص يعد «اختصاصًا مانعًا للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩)، فلا يختص القاضى أو المحكمة المختصة وفقًا للقواعد العامة سواء بالنسبة للأوامر على العرائض أو بالنسبة للدعاوى المستعجلة، ذلك أن المادة (٩) من قانون التحكيم تحصر الاختصاص بالمسائل التى يحيلها

(٥٠) المادة الرابعة من مواد إصدار قانون التحكيم، انظر سابقًا هامش ١٦.

(٥١) المادة الرابعة من مواد إصدار قانون المرافعات الحالى، الجريدة الرسمية – العدد ١٩ فى ٩ مايو ١٩٦٨.

(٥٢) انظر سابقًا رقم ٢٠.

قانون التحكيم إلى القضاء المصرى فى المحكمة المشار إليها فى هـذه المادة»(٥٣).

٣٨. ومن المفيد فى هذا الخصوص التعرض للمبادى التـى أرسـتها رابطة القانون الدولى التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، والتى رسمت بمقتضاها الإطار العام لمباشرة المحكمة لسلطتها فى الأمـر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، حيث قررت – حرفيًا – ما يلى:

١- تخدم التدابير المؤقتة والحمائية هدفين رئيسيين فى النزاعات المدنيـة والتجارية:

أ – الحفاظ على الحالة الراهنة ريثما تبت المحكمة فى المسـائل التـى تشكل موضوع النزاع؛

ب- توفير الأصول التى يمكن بواسطتها استيفاء القرار النهائى.

٢- يقصد بهذه المبادىء أن تكون عامة التطبيق فى أى نزاع دولى. لكنها مصوغة مع مراعاة حالة نموذجية تندرج فى الفئة (ب) أعـلاه مـن التدابير بشأن تجميد أصول المدعى عليه التى يُحتفظ بها علـى شـكل مبالغ مودعة فى حساب مصرفى لدى مصرف طرف ثالث.

٣- ينبغى للدول أن تتيح دون تمييز تدابير مؤقتة وحمائية بهدف ضـمان توفير الأصول التى يمكن بواسطتها استيفاء القرار النهائى.

٤- ينبغى أن يكون منح هذا الانتصاف تقديريًا، وينبغى إتاحته:

أ – لدى إثبات وجاهة أسباب الدعوى استنادًا إلى عناصر إثبات أقـل

---

(٥٣) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقـم ٩٨، ص١٩٢.

صرامة من العناصر اللازمة للدعوى الموضوعية بموجـب القـانون الواجب التطبيق؛

ب- لدى إثبات أن الضرر الذى يحتمل أن يلحق بالمـدعى يتجـاوز الضرر الذى يحتمل أن يلحق بالمدعى عليه.

٥- لا ينبغى للمدعى عليه أن يكون له حق إخفاء أصوله وراء قناع شركة أو غير ذلك من الخدع.

٦- ينبغى للمدعى أن يكفل على المدعى عليه بالأمر فورًا، بالرغم من أى شروط قانونية شكلية بشأن الإبلاغ والنتائج القانونية التى يمكـن أن تترتب على ذلك.

٧- ينبغى أن يكون للمدعى عليه الحق فى الإدلاء بأقواله فى غضون فترة زمنية معقولة، وفى الاعتراض على التدبير المؤقت والحمائى الـذى صدر بشأنه الأمر.

٨- ينبغى إعطاء المحكمة صلاحية أن تشترط على المدعى ضـمانًا أو أى شروط أخرى بشأن الضرر الذى يمكن أن يلحق بالمـدعى عليـه أو بأطراف ثالثة من جراء إصدار الأمر. وعند التقرير بشأن ما إذا كـان ينبغى الأمر بتوفير هذا الضمان، ينبغى للمحكمة أن تنظر فـى مـدى استعداد المدعى للاستجابة لمطالبته بالتعويض عن تلك الأضرار.

٩- ينبغى إتاحة سبل الوصول إلى المعلومات عن أصول المدعى عليه إما بإعمال القانون أو بموجب أمر من المحكمة فى الحالات الملائمة(٥٤).

---

(٥٤) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجـارى الدولى فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا، ٢٠ – ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد (=)

المطلب الثانى

اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بواسطة هيئة التحكيم

٣٩. تقسيم : ورد النص على سلطة هيئة التحكيم فى مباشرة التدابير التحفظية والوقتية فى المادة ٢٤ من قانون التحكيم. ولم يكن لهذا النص مثيل فى نصوص التحكيم الواردة فى قوانين المرافعات السابقة، ولذلك كان الفقه مستقرًا على عدم جواز اتخاذ مثل هذه التدابير بواسطة هيئة التحكيم، وإنما كان يتعين على الأطراف اللجوء إلى القضاء المستعجل لاستصدار التدابير التحفظية والوقتية اللازمة[٥٥]. وقد كان هذا المسلك مؤيدًا بموقف القضاء ذاته، حيث قضى بأن «اتخاذ الإجراءات التحفظية يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بشأن المسائل التى تخضع لاتفاق التحكيم، لأن هذا الاتفاق يتعلق بالموضوع»[٥٦].

(=) موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ١٠٨، ص٣١ وما يليها؛ وانظر أيضًا تقرير هذا الفريق فى دورته الثالثة والثلاثين، فيينا، ٢٠ نوفمبر – ١ ديسمبر ٢٠٠٠، «الأعمال المتصور اتخاذها: تدابير الحماية المؤقتة التى تأمر بها المحكمة دعمًا للتحكيم، ونطاق التدابير المؤقتة التى يمكن أن تصدرها هيئات التحكيم، وصحة الاتفاق على التحكيم»، المرجع السابق، رقم ١٤ وما يليها، ص٦ وما يليها؛ وكذلك تقرير الدورة السادسة والثلاثين، نيويورك، ٤ – ٨ مارس ٢٠٠٢، «إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ٤٩ وما يليها، ص١٤ وما يليها.

(٥٥) انظر الفقه المصرى المشار إليه سابقًا، رقم ٧.

(٥٦) محكمة مصر للأمور المستعجلة، ١٩٥١/١٢/٥، مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة ١٩٩٤، ص٣٦٨، هامش ٤.

ومهما يكن فلم يعد لهذا المذهب إلا قيمة تاريخية، حيث اتخذ قانون التحكيم – متأثرًا بأحدث التطورات التشريعية المعاصرة – منهجًا آخر قوامه السماح لهيئة التحكيم بمباشرة الإجراءات التحفظية والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع كالقضاء العادى سواء بسواء. ونفضل عند دراستنا لنص المادة ٢٤ – الذى أجاز لهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المشار إليها – أن نتبع نفس الخطة التى سبق اتباعها عند دراسة المادة ١٤، إذ سنعرض فى البداية لنص المادة ٢٤ وأصوله فى القانون المقارن (**أولاً**)، ثم لشروط تطبيقه (**ثانيًا**)، وأخيرًا للأثر المترتب على توافر هذه الشروط (**ثالثًا**).

أولاً : نص المادة ٢٤ فى القانون المقارن

٤٠. يجرى مضمون نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم على أنه «(١) يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به. (٢) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ». وقد استلهم هذا النص – كسابقه[٥٧] – ميلاده من النصوص الآتية:

١– المادة ١٧ من القانون النموذجى، والتى تحمل عنوان «سلطة هيئة التحكيم فى الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة» وتنص على أنه «يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، باتخاذ أى تدبير وقائى مؤقت تراه ضروريًا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان

---

(٥٧) انظر سابقًا رقم ١٥.

على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير»[٥٨].

٢- المادة ٢٦ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى وعنوانها كذلك «التدابير الوقائية المؤقتة»، وتذهب إلى أنه «١- لهيئة التحكيم أن تتخذ، بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضروريًا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف. ٢- يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة فى صورة قرار تحكيم مؤقت. ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت»[٥٩].

---

(٥٨) قرب أيضًا فى هذا الاتجاه المادة ٢٦ من ذات القانون وعنوانها «تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم»، وفحواها: «١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلى، يجوز لهيئة التحكيم:

(أ) أن تعين خبيرًا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة.

(ب) أن تطلب من أى من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الاطلاع على أى مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابى أو الشفوى، يشترك، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، فى جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهادتهم فى المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك».

(٥٩) قرب كذلك المادة ٢٧ من هذه القواعد:

١- يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابى إليها بشأن مسائل معينة تحددها. وترسل إلى الطرفين صورة من التفويض الذى أسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم. (=)

٣- المادة ١/٢٣ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس: «ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز لمحكمة التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف باتخاذ أى إجراء تحفظى أو مرحلى تراه مناسبًا، ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا الإجراء أن يقدم طالبه تأمينًا مناسبًا، وتصدر هذه الإجراءات بأمر مسبب أو بقرار تحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبًا».

٤- المادة ٢٩ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى: «للهيئة بناء على طلب من أحد الطرفين أن تتخذ أى إجراء مؤقت أو تحفظى تراه ضروريًا»[٦٠].

(=) ٢- يقدم الطرفان إلى الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه من فحص أو معاينة ما يطلبه منهما من وثائق أو بضائع تتصل بالنزاع. وكل خلاف بين أحد الطرفين والخبير بشأن صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع يرفع إلى هيئة التحكيم للفصل فيه.

٣- ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إثر تسلمه منه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه فى التقرير كتابة. ولكل من الطرفين الحق فى طلب فحص أية وثيقة استند إليها الخبير فى تقريره.

٤- يجوز بعد تقديم تقرير الخبير وبناء على طلب أى من الطرفين سماع أقوال هذا الخبير فى جلسة تتاح للطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير. ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة شهودًا من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم فى المسائل موضوع النزاع وتطبق بالنسبة لهذا الإجراء أحكام المادة ٢٥».

(٦٠) من الجدير بالذكر أن مجلس وزراء العدل العرب قد أقر هذه الاتفاقية فى دورته الخامسة بقرار رقم ٨٠/ د ٥ فى ١٦ شعبان ١٤٠٧هـ - ١٤ إبريل ١٩٨٧م، وقد ورد فى ديباجتها: إن حكومات: المملكة الأردنية الهاشمية، الجمهورية التونسية، جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية. جمهورية جيبوتى، جمهورية(=)

ثانيًا : شروط اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية بواسطة هيئة التحكيم

٤١. لا صعوبة فى استنباط هذه الشروط من نص المادة ١/٢٤: «يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به». وبذلك فإن الشروط المتطلبة لإمكان مباشرة هيئة التحكيم لسلطتها فى الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية تتجسد فيما يلى: اتفاق الطرفين على مد سلطة هيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، تقدم أيهما بطلب للأمر باتخاذ هذه الإجراءات، وأن يكون الطلب موضوعه اتخاذ إجراء ذو طبيعة تحفظية أو وقتية.

١ - اتفاق الطرفين على مد سلطة الهيئة لاتخاذ التدابير التحفظية والوقتية

٤٢. من المعلوم أن اتفاق التحكيم ملزم لطرفيه فى ضرورة حسم النزاع القائم بينهما بواسطة هيئة التحكيم، حيث تختص هذه الأخيرة بنظر النزاع وفقًا للأثر الإيجابى لشرط التحكيم، على النحو الذى تلتزم معه أى

(=)السودان، الجمهورية العربية السورية، الجمهورية العراقية، فلسطين، الجمهورية اللبنانية، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية، المملكة المغربية، الجمهورية الإسلامية الموريتانية، الجمهورية العربية اليمنية، جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، إيمانًا منها بأهمية إيجاد نظام عربى موحد للتحكيم التجارى يأخذ مكانه بين أنظمة التحكيم العالمية والإقليمية، وحرصًا منها على تحقيق التوازن العادل فى ميدان حل المنازعات التى يمكن أن تتولد عن عقود التجارة الدولية وإيجاد الحلول العادلة لها، وانطلاقًا من أهداف مجلس وزراء العدل العرب فى توحيد التشريعات العربية ومواكبة التطور الحضارى، اتفقت على ما يلى....

محكمة «يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى»(٦١).

٤٣. بيد أن اتفاق التحكيم وإن كان يقرر الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى موضوع النزاع، كما أنه وإن كان يمنع - فى ذات الوقت - القضاء العادى من نظر النزاع وفقًا للأوضاع المشار إليها، فإن هذا الاتفاق غير كاف بمفرده لاختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، وإنما يلزم - بالإضافة إلى ذلك - لنهوض هذه الهيئة باختصاصها فى مباشرة التدابير المذكورة ضرورة اتفاق الأطراف على ذلك صراحة، فاتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يعطى للمُحكم سلطة الفصل فى الموضوع، إلا أنه لا يخوله إمكانية الحكم بالإجراءات التحفظية والوقتية، فهذه السلطة تحتاج إلى اتفاق خاص وإضافى، وهو ما يعكس الطابع الاستثنائى لاختصاص هيئة التحكيم بالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية مقارنة باختصاص القضاء العادى باتخاذ مثل هذه التدابير، حيث لا يحتاج هذا الأخير لمثل ذلك الاتفاق لمباشرة هذا الاختصاص.

٤٤. وهكذا يتضح أن سلطة المحكم فى اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية تعد سلطة إضافية، يمارسها إضافة إلى عمله الأصلى، وهو الفصل فى موضوع النزاع. ولما كانت هذه السلطة إضافية فإنها تحتاج بدورها إلى اتفاق إضافى، قوامه ترخيص الأطراف للمحكم صراحة بالاختصاص بهذه التدابير، حيث لا يكفى الاتفاق العام على اللجوء إلى التحكيم لاختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية. وليس

---

(٦١) المادة ١/١٣ تحكيم.

هناك ما يمنع أن يتجسد هذا الاتفاق الإضافى فى مجرد بند من البنود الواردة فى الاتفاق الأصلى باللجوء إلى التحكيم أو حتى فى اتفاق لاحق على استقلال، مادامت رغبة الأطراف قد انصرفت لتخويل هيئة التحكيم هذه السلطة الإضافية، بل إن هذا الاتفاق يصح ولو بعد بدء إجراءات التحكيم[٦٢].

٤٥. وحتى ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية على نحو صحيح، فإنه يجب استخدام عبارات واضحة وصريحة، تفيد على سبيل القطع رغبة الأطراف فى امتداد سلطة الهيئة للفصل فى طلبات اتخاذ هذه التدابير. ولهذا يُفضل البعد عن العبارات الواسعة والفضفاضة، التى قد تكون محلاً لتأويلات متعددة، لما تحمله من لبس وغموض لا يعبر بجلاء عن القصد الحقيقى من ورائها. فمما لاشك فيه أن اتفاق الأطراف على إحالة كل أو جميع المنازعات الناشئة عن العقد إلى التحكيم، يثير صعوبة فى التطبيق، لأن المتبادر إلى الذهن هو انصراف هذه الصياغة إلى «المنازعات المتعلقة بأصل الحق، ومع ذلك تظل إمكانية الجدل قائمة حول مدلول لفظ "جميع أو كل المنازعات" وأن هذا الإطلاق لا يوجد ما يخصصه مما يسمح بإمكانية القول بشموله للمنازعات الموضوعية أو المتعلقة بطلب اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية. ويتوقف الأمر على فحص الملابسات والظروف المحيطة والتى يمكن الاستدلال منها على ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، ويكون الأمر على جانب كبير من الأهمية، لأنه يحدد "نطاق مهمة" هيئة التحكيم، التى قد يعد تجاوزها سببًا

(٦٢) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص٤٠٢.

من أسباب بطلان الحكم»[٦٣].

٤٦. وبهذه المثابة قد تؤدى الصياغة غير الدقيقة – لاتفاق الأطراف الإضافى على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية – إلى بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع بأكمله، وذلك حينما يستخدم الأطراف عبارات تحتمل أكثر من تأويل، وتفضل هيئة التحكيم – مع ذلك – الاستناد إليها، فى حين يراها القضاء المختص بنظر دعوى البطلان[٦٤]

(٦٣) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٩، ص١٥٧؛ انظر أيضًا د. رضا السيد، مسائل فى التحكيم، المرجع السابق، ص٦٨.

(٦٤) كان من المفترض أن تختص بنظر دعوى البطلان المحكمة المشار إليها فى المادة ٩، وهى – على ما سبقت الإشارة – محكمة استئناف القاهرة (أو محكمة الاستئناف المتفق عليها) فى حالة التحكيم الدولى، والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى، إلا أن المادة ٢/٥٤ قضت بتثبيت هذا الاختصاص فقط بالنسبة للتحكيم الدولى فى حين غايرت فى خصوص التحكيم الداخلى، وذلك بنصها على أنه «تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون. وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع». والمتأمل فى هذا النص يجد أنه يقرر الاختصاص بدعوى البطلان – غالبًا – لمحكمة الاستئناف، مسويًا فى ذلك بين التحكيم الدولى والتحكيم الداخلى. حيث تختص المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ – وهى محكمة الاستئناف – بنظر دعوى بطلان الأحكام الصادرة فى التحكيم الدولى، فى حين تختص بهذه الدعوى محكمة الدرجة الثانية للمحكمة المختصة بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى. ولما كانت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فى مجال التحكيم الداخلى – غالبًا – ما تكون – إن لم يكن فى جميع الأحوال – المحكمة الابتدائية – إذ من غير المتصور عقلاً ولا منطقًا كما سبقت الإشارة أن يلجأ الأطراف إلى التحكيم بخصوص نزاع لا تزيد قيمته على أربعين ألف جنيه – فإن محكمة الدرجة الثانية لهذه المحكمة هى محكمة الاستئناف التى تتبعها، وهو ما يعنى أن الاختصاص بدعوى البطلان يتقرر – فى جميع الأحوال، وسواء أكان التحكيم داخليًا أم دوليًا – لمحكمة الاستئناف.

تجاوزًا من المحكم لحدود اختصاصه[٦٥]. ورغم ذلك، لا يجب غلق الباب مطلقًا، والجزم قولاً واحدًا برأى جامد فى جميع الأحوال، وإنما يتعين تقرير الحل المناسب فى ضوء الظروف والملابسات مع الاستشهاد بطبيعة المعاملات الجارية بين الطرفين، والنظر إلى بنود الاتفاق على أنها تفسر بعضها البعض.

---

(٦٥) تجدر الإشارة إلى أن فصل المحكم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه حدود هذا الاتفاق يعد من الأسباب الرئيسية لبطلان الحكم وفقًا لنص المادة ٥٣/١، التى تعدد حالات البطلان بنصها على أنه «لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

(ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم – وقت إبرامه – فاقد الأهلية أو ناقصها وفقًا للقانون الذى يحكم أهليته.

(ج) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانًا صحيحًا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته.

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانًا أثر فى الحكم».

٤٧. وإذا لم يتفق الأطراف من حيث المبدأ على تخويل هيئة التحكيم مكنة اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، فلا ينعقد لهذه الأخيرة الاختصاص بمباشرة هذه الإجراءات، وذلك لأن الإرادة المشتركة للطرفين أرادت حصر السلطات الممنوحة لهذه الهيئة فى الفصل فى موضوع النزاع فقط دون تجاوز. فالإرادة الفردية – كما هو معلوم – هى أساس سلطات المحكم، ومصدر وجودها، أما وأن هذه الإرادة، قد حددت إطارًا معينًا لعمل هذا الأخير، فإنه يتعين الالتزام بحدود هذا الإطار وإن تعرض عمله بأكمله للبطلان، لمخالفته المصدر الذى استمد منه سلطاته، وهو الإرادة المشتركة للطرفين. وإذا كان ذلك كذلك، وفى الأحوال التى لا يتفق فيها الأطراف على تخويل هيئة التحكيم إمكانية اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، فإنه ليس أمامهم إلا اللجوء – فى الأحوال التى تقتضى ذلك – إلى القضاء العادى المختص بمباشرة هذه التدابير، استنادًا لنص المادة ١٤ السابق بيان أحكامه: «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر... باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، حيث لم يقيد المشرع سلطة القضاء فى مباشرة هذه التدابير بوقت معين، وإنما أجاز اتخاذها سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء السير فيها، كما لم يعلق سلطة القضاء فى هذا الخصوص على وجود اتفاق خاص من الطرفين، وإنما يمارس القضاء هذه السلطة باعتبارها من السلطات الأصلية المخولة له بمقتضى نصوص القانون[٦٦].

---

(٦٦) انظر سابقًا رقم ٣٥ وما يليها.

الأول فى تحمل عبء التنفيذ.

المرحلة الثانية: تعذر تنفيذ التدبير الذى أمرت به هيئة التحكيم دون لجوء هذا الطرف الآخر للمحكمة المختصة للحصول على أمر بالتنفيذ. وليس اتباع هذه المرحلة – فى جميع الأحوال – إجباريًا، إذ لا يتم اللجوء إلى نظام الأمر بالتنفيذ إلا إذا لم يتمكن الطرف الآخر من تنفيذ التدبير المطلوب دون الاستعانة بالسلطة العامة. فلو كان التدبير الذى أمرت به هيئة التحكيم هو مثلاً اتخاذ الإجراءات اللازمة لتخزين بضاعة أو بيع التالف منها، وتمكن هذا الطرف من القيام به، فلا محل للجوء إلى نظام الأمر بالتنفيذ، حيث إن التدبير قد تم تنفيذه بالفعل. وذلك بعكس ما إذا كان التدبير المتخذ يتطلب الاستعانة بالسلطة العامة، فالغالب ألا يستطيع الطرف الآخر تنفيذه دون اللجوء للمحكمة المختصة للحصول على أمر بالتنفيذ. والمحكمة المختصة هى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩، وهى على ما سبق البيان[٧٧]:

- المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى أو
- محكمة الاستئناف المتفق على اختصاصها، فإن لم يكن فمحكمة استئناف القاهرة فى حالة التحكيم الدولى.

٦٤. وليس بخاف أن الاختصاص المسند لهاتين المحكمتين يعد اختصاصًا نوعيًا واستثنائيًا من القواعد العامة فى شأن المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقًا لنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه «يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين

---

(٧٧) انظر سابقًا رقم ٢٣ وما يليها.

اتباعه عند التقدم للقضاء بهذه الطلبات، ذلك أن المحكم ليس صاحب سلطة عامة، ولا يملك سلطة الجبر. كما أن الغرض من التقدم للقضاء بالطلب على عريضة مكونة من نسختين هو أن القاضى يأمر كتابة – إذا رأى لذلك مقتضى – على إحدى النسختين باتخاذ الإجراء المناسب[٦٨]، على أن يقوم قلم الكتاب بتسليم النسخة الثانية للطالب مكتوبًا عليها صورة الأمر[٦٩]. ولهذا يصح التقدم لهيئة التحكيم بأى صيغة، فى أى طلب دون الالتزام بقوالب شكلية معينة. فالتحكيم نظام ليبرالى حر لا يتقيد بما يتقيد به القضاء من أشكال وصيغ يحتم القانون ضرورة مراعاتها. ورغم ذلك يجب أن يعبر الطلب المقدم لهيئة التحكيم عن الإجراء المطلوب اتخاذه تعبيرًا نافيًا للجهالة، فلا أقل من بيان:

١- الخصم مقدم الطلب.
٢- الخصم المقدم ضده الطلب.
٣- وقائع الطلب وأسانيده.
٤- المستندات المؤيدة للطلب.

٣- أن يكون موضوع الطلب هو الأمر باتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية

٥٠. تتيح المادة ١/٢٤ – محل الحديث – لهيئة التحكيم – بناء على طلب أحد الطرفين – الأمر بالتدابير التحفظية والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع، لذلك يجب، وحتى تختص الهيئة بهذه السلطة – وفقًا للنص المشار إليه – أن يكون موضوع الطلب منصبًا على – وجه التحديد – على المطالبة باتخاذ إجراء يعد ذا طبيعة وقتية أو تحفظية. وليست هيئة التحكيم

---

(٦٨) وذلك وفقًا للمادة ١٩٥ مرافعات، انظر سابقًا رقم ١٨ وما يليها.
(٦٩) وذلك وفقًا للمادة ١٩٦ مرافعات، انظر سابقًا رقم ٣٦.

فى حاجة إلى الانحراف عن موضوع الطلب الوقتى أو التحفظى للمساس بأصل الحق، باعتبار أن حسم النزاع حول أصل الحق مقرر لها – بمقتضى اتفاق التحكيم – من حيث المبدأ. وهكذا تجمع هيئة التحكيم بين يديها – فى مثل هذه الأحوال – مختلف أوجه النزاع، الموضوعية والوقتية. ورغم ذلك لا يعتبر الحكم الصادر عن الهيئة بالفصل فى الطلب الوقتى أو التحفظى حاسمًا للنزاع، بل إنه فاصل فى طلب محدد هو مدى جواز اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى. كما لا يعتبر هذا الحكم دليلاً على النتيجة النهائية للحكم الفاصل فى موضوع النزاع ذاته، فإذا أصدرت هيئة التحكيم حكمها فى الطلب الوقتى لمصلحة الطرف "أ" ضد الطرف "ب"، فليس معنى ذلك أن الطرف "أ" يعد كاسبًا للدعوى أو أن هذا الحكم يعد أمارة على كسب "أ" وخسارة "ب" للحكم النهائى، إذ لا علاقة بين المسألتين. فالحكم فى الطلب الوقتى – وحسبما أكدت محكمة النقض على ما سبق البيان[٧٠] – لا يصدر إلا بناء على مجرد:

- بحث عرضى عاجل، يُتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض مع بقاء الموضوع محفوظًا سليمًا يتناضل فيه ذوو الشأن،
- تقدير وقتى عاجل يتحسس به ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليمًا يناضل فيه ذوو الشأن،
- اختصاص نوعى محدد، هو إصدار حكم وقتى يرد به عدوانًا باديًا للوهلة

---

(٧٠) انظر سابقًا رقم ٢٠. ولمزيد من التفاصيل عن الإجراءات التحفظية والوقتية الجائز اتخاذها انظر لاحقًا رقم ٩٨ وما يليها.

الأولى من أحد الخصوم على الآخر، أو يوقف مقاومة أحدهما على الثانى، ظاهرة بأنها بغير حق، أو يتخذ إجراءً عاجلاً يصون به موضوع الحق أو دليلاً من أدلة الحق.

ثالثاً : الأثر المترتب على توافر الشروط السابقة

٥١. إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة بأن تقدم أحد الطرفين لمطالبة هيئة التحكيم باتخاذ إجراء ذى طبيعة وقتية أو تحفظية استنادًا إلى اتفاق سابق بينهما يخولها هذه السلطة، فإنه وفقًا لنص المادة ٢٤ «يكون لهيئة التحكيم... أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به. ٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ».

والذى يستنتج من هذا النص أن هناك ثلاثة آثار من الممكن أن تترتب على توافر الشروط الثلاثة السابقة وهى: الأمر بالتدابير التحفظية والوقتية التى تراها هيئة التحكيم ضرورية بسبب طبيعة النزاع، الأمر بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به، وذلك بالإضافة إلى الأثر المترتب على تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه.

١- الأمر بالتدابير التحفظية والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع

٥٢. إن الذى تجدر الإشارة إليه أولاً أن الأمر باتخاذ التدابير المشار إليها يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم. فهذه الأخيرة ليست ملزمة – كالمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ – بمجاراة الخصوم فى

طلباتهم، وإنما يتقرر لها السلطة الكاملة فى تقدير الطلب فى ضوء كل حالة على حدة، حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى. والأمر لا يخرج عن أحد فرضين: إما أن ترى الهيئة عدم جدية الطلب، ومن ثم لا ضرورة تبرر اتخاذ الإجراء المطلوب، وهنا يتعين عليها رفضه، وإما أن تقدر جديته، وبالتالى يتعين عليها الأمر باتخاذ هذا الإجراء، فالمعيار فى الحالتين هو مدى تقدير هيئة التحكيم لوجود استعجال أو تهديد يقتضى طلب الحماية الوقتية. ويبدو هذا الحكم مؤكدًا بنص المادة ١/٢٤ عندما تقرر أنه «يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر باتخاذ...»، فالأمر لا يتعلق بإلزام وإنما بإمكانية.

٥٣. ويلاحظ وجه الغرابة على نص المادة ١/٢٤ إذ ينص على أنه «يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما...». ويكمن وجه الغرابة فى أن الأمر بالتدابير التحفظية والوقتية لا يوجه – فى معظم الأحوال – لأحد طرفى النزاع، وإنما قد يتطلب الأمر فى كثير من الأحوال الاستعانة بطرف ثالث كأمين أو حارس أو خبير... إلخ. ومن غير المعقول أن يكون المشرع قد قصد تحقيق هذه النتيجة، وأراد قصر سلطة هيئة التحكيم فى الأمر بالتدابير المشار إليها على تلك التدابير التى توجه للأفراد ويستطيعون القيام بها فقط، دون الأحوال الأخرى التى تتطلب الاستعانة بطرف ثالث.

٥٤. وليس من اللازم فى مفهوم النص أن يحكم بالإجراءات التحفظية والوقتية لمصلحة الشخص الذى يطلبها، فالمادة ١/٢٤ بنصها على أنه «يكون لهيئة التحكيم... أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع»، تدلل على أنه يمكن لهيئة التحكيم اتخاذ هذه التدابير فى مواجهة أى من طرفى التحكيم، بحيث

لا تقتصر هذه السلطة على الحكم لصالح مقدم الطلب فحسب، وإنما تمتد لتشمل – على حد سواء – الأمر بها فى مواجهة من يطلب اتخاذها أو الطرف الآخر أو حتى الطرفين معًا، وإن كان من المنطقى أن تتخذ هذه التدابير فى معظم الأحوال فى مواجهة الطرف الآخر فى الخصومة.

٥٥. ولا تتضمن – فى العادة – الأحكام القانونية ولا قواعد مراكز التحكيم «أحكامًا صريحة بشأن ما إذا كان ينبغى على هيئة التحكيم أن تسبب قراراتها الصادرة بخصوص الإجراءات التحفظية والوقتية، وإن كان الواقع العملى قد دل على إصدار هذه الهيئات – بوجه عام – لقرارات منطقية»[٧١]. وقد لاحظ البعض من ناحية أخرى، واستنادًا للنص الحرفى للمادة ٢٤: «يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما...» أن هذا الاختصاص بإصدار التدابير التحفظية والوقتية يكون وفقًا لصريح النص المذكور «لهيئة التحكيم، وليس لرئيس الهيئة (إذا تعدد المحكمون). فلا يجوز لرئيس الهيئة وحده أن يصدر الأمر»[٧٢].

٢- الأمر بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير

٥٦. قد يرتبط الحكم بالإجراءات التحفظية والوقتية بضرورة توفير نفقات معينة، كتلك التى يتطلبها ندب خبير أو سماع شاهد أو صيانة مصنع أو تخزين بضاعة أو اتخاذ الإجراءات المناسبة لبيعها. لذلك أجاز النص

---

(٧١) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا، ٢٠ – ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ٦٨، ص٢١.

(٧٢) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص٤٠٣.

لهيئة التحكيم أن «تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به». ولم يحدد النص من يتحمل النفقات اللازمة لتغطية التدبير الذى أمرت به الهيئة. وقد ذهب البعض إلى أنه من البديهى – فى ظل صمت المشرع – أن يتحملها الطرف الطالب لاتخاذ التدابير[٧٣].

٥٧. ولا يبدو هذا الرأى ملائمًا فى جميع الأحوال، فالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية لا يتقرر لمصلحة الطالب بمفرده فى كل الفروض، وإنما قد يتقرر للمحافظة على مصلحة مشتركة تقتضيها طبيعة النزاع، وهو ما يحقق مصلحة الطرف الآخر أيضًا. ولهذا فإنه من الغبن أن يتحمل الطرف الحريص – بمفرده – نفقات التدبير الذى تأمر به هيئة التحكيم ويستفيد منه الطرف الآخر أيضًا، وكأنه يعاقب على نشاطه وحرصه على المصلحة المشتركة للطرفين. وانطلاقًا من ذلك نرى أن الأمر بتحديد من يتحمل نفقات التدبير يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم، التى يكون لها أن توازن فى ضوء ظروف وملابسات كل حالة بين المصلحة المشتركة للطرفين، وبين ما إذا كان التدبير المطلوب يحقق مصلحة أحدهما أم كليهما معًا، لتتخذ من ذلك معيارًا لتحديد من يتحمل النفقات اللازمة، بحيث إذا كان الإجراء المطلوب يحقق مصلحة الطالب وحده، تحمل هذا الأخير النفقات بمفرده، أما إذا كان هذا الإجراء يصب فى المصلحة المشتركة للطرفين، تحملها كلاهما مناصفة أو حسبما تقرر هيئة التحكيم.

٥٨. والحكم بالضمان المالى ليس إجباريًا، وإنما يدخل – من حيث المبدأ – فى نطاق السلطة التقديرية للهيئة، حسب طبيعة النزاع ووفقًا لظروف وملابسات كل خصومة. ويبدو هذا الحكم متفقًا مع صريح نص

(٧٣) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٨، ص١٥٤.

المادة ٢٤/١: «يكون لهيئة التحكيم... أن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به»، فالأمر يتعلق مرة أخرى بإمكانية وليس بإلزام.

٥٩. وقد لا يتعلق الأمر فى جميع الأحوال بمجرد الحكم بضمان مالى لتغطية النفقات المتعلقة بتنفيذ التدبير الذى تأمر به هيئة التحكيم، وإنما قد يترتب على اتخاذ هذا التدبير إلحاق أو احتمال إلحاق ضرر بالطرف الآخر، لذلك من المتصور أن تأمر هيئة التحكيم الطرف طالب التدبير بتقديم كفالة بنكية أو خطاب ضمان يكفل المحافظة على حقوق الطرف الآخر. والكفالة المتطلبة فى مثل هذه الأحوال تعد بمثابة «ضمان يمكن للمدعى عليه المتضرر أو الذى من المحتمل أن يمسه ضرر من التدبير التحفظى الرجوع إليه. وهذا الضمان من شأنه تحقيق التوازن بين مصلحة المدعى والمدعى عليه، ومن شأن هذه الكفالة أيضًا تفادى مخاطر التعسف فى طلب التدبير التحفظى، وضمان تعويض الأضرار التى تمس الطرف الصادر فى مواجهته»[٧٤].

٣- تخلف من صدر إليه الأمر عن التنفيذ

٦٠. إذا توافرت الشروط السابقة وأقرت هيئة التحكيم الطالب فى طلبه، وحكمت باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية التى تقتضيها طبيعة النزاع، سواء مع تقديم ضمان مالى أم لا، فإن الأمر لا يخرج عن أحد فرضين: إما أن يبادر من صدر الأمر لمصلحته إلى تنفيذه، وهنا لا تثور أى مشكلة، وإما أن يتقاعس عن التنفيذ على الرغم من أنه هو الذى سعى إلى

(٧٤) د. محمد نور عبد الهادى شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، نطاقها ومضمونها – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص١٨٤. انظر أيضًا د. رضا السيد عبد المعز، مساعد فى التحكيم، المرجع السابق، ص٦٩.

اتخاذ هذا الإجراء من البداية. فهل يعنى هذا الوضع توقف تنفيذ التدابير التى تأمر بها الهيئة على محض إرادة الخصوم، بحيث يصير هذا التنفيذ ذا طبيعة اختيارية مقارنة بالتنفيذ الجبرى لأحكام المحاكم؟

٦١. يعد هذا التساؤل انعكاسًا لعدم امتلاك هيئة التحكيم لسلطة الجبر، التى تستطيع بمقتضاها إنزال العقاب اللازم على من لا يمتثل لما تأمر به. ورغم ذلك «ينبغى الإشارة إلى أنه، كمسألة عملية، كثيرًا ما تكون التدابير المؤقتة الصادرة عن هيئات التحكيم نافذة بدون أى قسر من المحكمة. ومن الظروف التى تعزز نفاذ التدابير، مثلاً، أن الطرف لا يرغب فى إثارة استياء هيئة التحكيم، التى يرغب فى إقناعها بأن موقفه مبرر؛ وأن هيئة التحكيم يمكن أن تستنتج استنتاجات سلبية من رفض الامتثال للتدبير(مثلاً فى حال صدور أمر بالحفاظ على أدلة معينة)؛ وأن هيئة التحكيم قد تعمد إلى إصدار قرار تحكيم استنادًا إلى الأشياء الملموسة المعروضة أمامها، وأن هيئة التحكيم قد تُحمّل الطرف المعاند المسئولية عن التكاليف أو الأضرار الناشئة عن عدم امتثاله للتدبير وتضمّن قرار التحكيم تلك المسئولية. ومع ذلك، أشير إلى أن هنالك حالات كثيرة تظل فيها تدابير الحماية المؤقتة غير مكترث بها، وأن الحوافز الآنفة الذكر قد لا تكون كافية أو فعالة»[٧٥]. وقد كان من نتائج ذلك أن نسبة التنفيذ الرضائى لقرارات هيئة التحكيم الصادرة

(٧٥) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا، ٢٠ – ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ٧٥، ص٢٢ وما يليها.

٤٧. وإذا لم يتفق الأطراف من حيث المبدأ على تخويل هيئة التحكيم مكنة اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، فلا ينعقد لهذه الأخيرة الاختصاص بمباشرة هذه الإجراءات، وذلك لأن الإرادة المشتركة للطرفين أرادت حصر السلطات الممنوحة لهذه الهيئة فى الفصل فى موضوع النزاع فقط دون تجاوز. فالإرادة الفردية – كما هو معلوم – هى أساس سلطات المحكم، ومصدر وجودها، أما وأن هذه الإرادة، قد حددت إطارًا معينًا لعمل هذا الأخير، فإنه يتعين الالتزام بحدود هذا الإطار وإن تعرض عمله بأكمله للبطلان، لمخالفته المصدر الذى استمد منه سلطاته، وهو الإرادة المشتركة للطرفين. وإذا كان ذلك كذلك، وفى الأحوال التى لا يتفق فيها الأطراف على تخويل هيئة التحكيم إمكانية اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، فإنه ليس أمامهم إلا اللجوء – فى الأحوال التى تقتضى ذلك – إلى القضاء العادى المختص بمباشرة هذه التدابير، استنادًا لنص المادة ١٤ السابق بيان أحكامه: «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر... باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، حيث لم يقيد المشرع سلطة القضاء فى مباشرة هذه التدابير بوقت معين، وإنما أجاز اتخاذها سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء السير فيها، كما لم يعلق سلطة القضاء فى هذا الخصوص على وجود اتفاق خاص من الطرفين، وإنما يمارس القضاء هذه السلطة باعتبارها من السلطات الأصلية المخولة له بمقتضى نصوص القانون[٦٦].

(٦٦) انظر سابقًا رقم ٣٥ وما يليها.

الأول فى تحمل عبء التنفيذ.

المرحلة الثانية: تعذر تنفيذ التدبير الذى أمرت به هيئة التحكيم دون لجوء هذا الطرف الآخر للمحكمة المختصة للحصول على أمر بالتنفيذ. وليس اتباع هذه المرحلة – فى جميع الأحوال – إجباريًا، إذ لا يتم اللجوء إلى نظام الأمر بالتنفيذ إلا إذا لم يتمكن الطرف الآخر من تنفيذ التدبير المطلوب دون الاستعانة بالسلطة العامة. فلو كان التدبير الذى أمرت به هيئة التحكيم هو مثلاً اتخاذ الإجراءات اللازمة لتخزين بضاعة أو بيع التالف منها، وتمكن هذا الطرف من القيام به، فلا محل للجوء إلى نظام الأمر بالتنفيذ، حيث إن التدبير قد تم تنفيذه بالفعل. وذلك بعكس ما إذا كان التدبير المتخذ يتطلب الاستعانة بالسلطة العامة، فالغالب ألا يستطيع الطرف الآخر تنفيذه دون اللجوء للمحكمة المختصة للحصول على أمر بالتنفيذ. والمحكمة المختصة هى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩، وهى على ما سبق البيان[٧٧]:

- المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى أو
- محكمة الاستئناف المتفق على اختصاصها، فإن لم يكن فمحكمة استئناف القاهرة فى حالة التحكيم الدولى.

٦٤. وليس بخاف أن الاختصاص المسند لهاتين المحكمتين يعد اختصاصًا نوعيًا واستثنائيًا من القواعد العامة فى شأن المحكمة المختصة بالتنفيذ وفقًا لنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه «يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية، ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين

(٧٧) انظر سابقًا رقم ٢٣ وما يليها.

وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». وها هو القانون ينص على خلاف ذلك فى شأن الحصول على أمر تنفيذ التدابير التى أمرت بها هيئة التحكيم، حيث لم يستند الاختصاص للمحكمة المشار إليها فى المادة ٢٧٤ مرافعات، وإنما جعل هذا الأمر – على سبيل الحصر – من اختصاص المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم.

٦٥. وأيًا ما كان الآمر، فإن المحكمة المختصة بتنفيذ الأمر الذى أصدرته هيئة التحكيم – وهى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ – تنقلب من محكمة موضوع إلى محكمة تنفيذ. فكما انقلبت هذه المحكمة – التى هى محكمة موضوع فى الأساس – إلى محكمة أمور مستعجلة[٧٨]، تنقلب هنا ثانية إلى محكمة تنفيذ – وهذا هو أهم مظاهر الدور المساعد للقضاء فى التحكيم – لتباشر هذه المهمة الجديدة وفقًا لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات، حيث «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ. ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيًا للأمور المستعجلة»[٧٩]. ومن أهم ما يترتب على ذلك من نتائج:

(٧٨) انظر سابقًا رقم ٣٥ وما يليها.

(٧٩) لمزيد من التفاصيل عن هذه المادة وعن نظام قاضى التنفيذ بصفة عامة انظر د. فتحى والى، التنفيذ الجبرى فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، رقم ٨١ وما يليها، ص١٥٥ وما يليها؛ د. أسامة المليجى، الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المصرى، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦، رقم ٢٥ وما يليها. ص٢٩ وما يليها.

١- يتم طلب اللجوء إلى القاضى المختص وفقًا للمادة ٩ – حسبما يؤكد عجز المادة ٢٧٥ – بوصفه قاضيًا للأمور الوقتية، لذلك يقدم إليه طلب الأمر بالتنفيذ فى صورة عريضة مكونة من نسختين متطابقتين ومشتملة على الوقائع ومرفقًا بها المستندات المؤيدة لها، ودون حاجة لإجراء مواجهة بين الخصوم(٨٠).

٢- ينتفى عن محكمة التنفيذ أى اختصاص لتقدير الحكم بالتدبير من عدمه، فكل ما لها هو الأمر بالتنفيذ فقط مع احترام النتيجة التى انتهت إليها هيئة التحكيم، حيث «يقتصر دور رئيس المحكمة على إصدار الأوامر بالتنفيذ، فهو لا يراجع سلامة أو صحة الأمر، لأنه ليس جهة استئناف أو تظلم وإنما فحسب الجهة التى ناط بها المشرع أمر دعم وإجبار الطرف الممتنع عن تنفيذ أوامر الهيئة التى صدرت بناء على تراضيه مع الطرف الآخر على الخضوع لها وتنفيذها وفقًا لاتفاق التحكيم الذى تستمد منه الهيئة سلطاتها»(٨١).

٣- تأسيسًا على ما سبق تترجم مهمة محكمة التنفيذ فى أنها – كما ذكرنا – ليست جهة فحص وإنما مجرد سلطة لإضفاء الصيغة التنفيذية على التدبير الذى سبق وأن قدرت هيئة التحكيم ضرورة اتخاذه. يستوى فى ذلك درجة هذه المحكمة، أى سواء أكانت محكمة جزئية أم ابتدائية أم استئناف، كما يستوى فى ذلك أيضًا نوع التحكيم الذى صدر بشأنه التدبير، أى سواء أكان تحكيمًا دوليًا أم داخليًا.

---

(٨٠) انظر د. رضا السيد، مسائل فى التحكيم، المرجع السابق، ص٧٠. ولمزيد من التفاصيل راجع نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات، انظر سابقًا رقم ١٨.

(٨١) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٨، ص١٥٤ وما يليها.

٤- إذا كان هذا الذى تقرر أعلاه يتفق مع ظاهر نص المادة ٢/٢٤، فإن منح الأمر بالتنفيذ يجب – مع ذلك – أن يتقرر فى ضوء مجموعة من الضوابط التى تستنتج من هذه المادة ذاتها. وبعبارة أخرى يجب أن يمنح القاضى المختص الأمر بالتنفيذ فى ضوء فلسفة المادة ٢/٢٤ وأهدافها، بحيث لا يأمر بالتنفيذ إلا بعد التأكد – ظاهريًا – من وجود:

- اتفاق تحكيم،
- اتفاق الأطراف بصفة إضافية على اختصاص هيئة التحكيم بمباشرة الإجراءات التحفظية والوقتية،
- إصدار الهيئة لتدبير ذى طبيعة تحفظية أو وقتية،
- تقاعس من صدر إليه الأمر عن التنفيذ،
- صدور إذن من هيئة التحكيم للطرف الآخر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ.

وذلك دون تجاوز لإعادة تقدير الوقائع من جديد وبحث مدى ملاءمة الأمر بالتدبير من عدمه(٨٢).

---

(٨٢) انظر عكس ذلك المستشار الدكتور رفعت محمد عبد المجيد، إصدار الأوامر التحفظية والأمر بتنفيذها فى قانون التحكيم المصرى والمقارن، المرجع السابق، ص١٨ حيث يقرر: «وعلى ذلك فإن دور رئيس تلك المحكمة لا يقتصر على مجرد إصدار الأمر بالتنفيذ، وإنما يتعين عليه أن يتأكد قبل إصدار الأمر من الآتى: ... ب- أن طبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم يتطلب إصدار هذا التدبير. ج- أن يتوافر فى قضاء هيئة التحكيم لهذه التدابير الأسباب المبررة لها. وهى فى مجملها الشروط التى تتطلبها الفقرة الأولى من المادة ٢٤ لمنح هيئة التحكيم الحق فى إصدار تلك التدابير المطلوب صدور الأمر بتنفيذها وإلا كان لرئيس تلك المحكمة الحق فى رفض تنفيذها».

٦٦. وإذا كنا قد علمنا أنه يتعين على الطرف الآخر – إذا أراد تحمل عبء التنفيذ – أن يطالب هيئة التحكيم بالإذن له أولاً فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك مع عدم الإخلال بحقه فى اللجوء إلى رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ للأمر بالتنفيذ، فإن تساؤلاً يثور عن مدى ضرورة الالتزام بهاتين المرحلتين؟ هل يعد الالتزام بهاتين المرحلتين إجباريًا، بحيث يتعين على الطرف الآخر اللجوء إلى هيئة التحكيم أولاً لطلب الإذن مباشرة الإجراءات اللازمة بدلاً من الطرف الأول أم يحق له اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة للحصول على أمر بالتنفيذ دون مرور بهيئة التحكيم؟

نرى أن الالتزام بالمرحلتين السابقتين إجباريًا على سبيل الترتيب، إذ لا يمكن للطرف الآخر اللجوء للمحكمة المختصة مباشرة للحصول على أمر بالتنفيذ، حيث لم يترخص له بعد – من قبل هيئة التحكيم – اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ. ولاشك أن هذا الحكم هو المعتمد فى مفهوم نص المادة ٢/٢٤: «جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه»، فالأمر يتعلق فى هذا الفرض بمجرد إذن، قد تمنحه هيئة التحكيم وقد لا تمنحه. بيد أنها إذا منحته، تقرر هذا المنح دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة الأمر بالتنفيذ. والقول بغير ذلك – فضلاً عن أنه يخالف صريح النص – يعد عدوانًا على التحكيم، كما يحمل فى طياته تداخلاً فى الاختصاص وتضاربًا فى الأحكام، فماذا لو لجأ هذا الطرف الآخر مباشرة – دون علم هيئة التحكيم – إلى المحكمة لطلب الأمر بالتنفيذ ثم قام الطرف الأول فى ذات الوقت باتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا التنفيذ؟ وليس أدل على سلامة هذا الحكم من أن تقرير الحق للطرف الآخر فى الحلول محل الطرف الأول لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ التدبير الذى أمرت به

الهيئة، يتقرر وفقًا لنص المادة ٢/٢٤ فى ضوء مجموعة من الشروط:

١- صدور أمر من هيئة التحكيم باتخاذ تدبير ذى طبيعة تحفظية أو وقتية.

٢- تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه.

٣- تقدم الطرف الآخر بطلب للهيئة للإذن له بمباشرة الإجراءات اللازمة للتنفيذ بدلاً من الطرف الأول.

فإذا توافرت هذه الشروط جاز لهيئة التحكيم أن تأذن لهذا الطرف الآخر بمباشرة تلك الإجراءات، فالأمر يتعلق إذن بسلطة تقديرية للهيئة، تمارسها فى ضوء الظروف والملابسات، فقد تقر الطالب إلى طلبه وقد ترفضه، خاصة فى الأحوال التى يتبين فيها أن عدم التنفيذ يرجع لسبب أجنبى لا يد للطرف الأول فيه، ومن ثم قد ترى أنه من الأفضل منحه مهلة أخرى للتنفيذ.

٦٧. وعلى أى حال فالذى تجدر الإشارة إليه أن نص المادة ٢/٢٤ لم يقرر أى جزاء على من يتقاعس عن تنفيذ التدبير الذى تأمر به هيئة التحكيم، فكل ما فعله أنه ألقى بالحق فى تنفيذ التدبير فى ساحة الطرف الآخر ليتولى هو بدلاً من الطرف الأول عبء القيام به. بيد أن هذا المسلك يفترض أن التدبير الذى أمرت به الهيئة يصب فى المصلحة المشتركة للطرفين، كالإجراءات التى يكون موضوعها مثلاً صيانة المال موضوع النزاع، ولذا ينهض الطرف الآخر بدوره فى تنفيذ التدبير حماية لمصالحه الجوهرية. أما إذا كان التدبير المتخذ لا يصب إلا فى مصلحة الطرف الأول ضد الطرف الآخر، فمن المؤكد أن هذا الأخير لن يسعى إلى طلب الإذن باتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ، حيث إن مصلحته تقتضى عدم التنفيذ، ولذلك فمن المتصور – فى مثل هذه الأحوال – أن يتوقف تنفيذ التدبير الذى

أمرت به هيئة التحكيم على رغبة وإرادة من صدر التدبير لمصلحته، وكأن التنفيذ الذى من المفترض أن يكون جبريًا أضحى تنفيذًا رضائيًا يتوقف على محض إرادة الدائن، وإنه لمن العجب أن يسعى أحد الطرفين مهرولاً للمطالبة باتخاذ تدبير وقتى أو تحفظى ثم لا يقوم بتنفيذه!!

لذلك ــ وربما تغلبًا على هذا العيب ــ يلاحظ أنه فى بعض النظم القانونية «ينص القانون على أنه، عندما لا يمتثل أحد الطرفين لأمر هيئة التحكيم، فإنه يجوز لهذه الأخيرة ذاتها أن تلتمس المساعدة من المحكمة لإنفاذ الأمر، بل وتقرر نظم أخرى هذا الحق على حد سواء لكل من هيئة التحكيم وطرفى النزاع، فى حين يذهب فريق ثالث – كالقانون المصرى – إلى تقرير هذا الحق للطرفين فقط»(٨٣).

هل يجوز لهيئة التحكيم إصدار تدابير تحفظية فى غيبة أحد الأطراف؟

٦٨. ربما يستنتج من صياغة نص المادة ٢٤ – ومن الشرح السابق – الإجابة بالنفى عن هذا التساؤل، حيث يصعب فى ظل الصياغة الحالية للمادة المذكورة إصدار هيئة التحكيم – وهذا أمر غير مستحب – لتدابير تحفظية أو وقتية فى غيبة أحد الأطراف. والسبب فى طرح هذا التساؤل هو نص المادة ١٧ من القانون النموذجى، التى تعتبر الأصل التاريخى لنص المادة ٢٤، حيث تجرى حاليًا مناقشات ضارية فى إطار الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لتعديل

---

(٨٣) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا، ٢٠ – ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ٨٨، ص٢٦.

هذه المادة نحو السماح – ضمن أحد مفرداتها – لهيئة التحكيم بإصدار تدابير تحفظية أو وقتية فى غيبة أحد طرفى التحكيم.

٦٩. ولبيان هذه التعديلات نعيد التذكرة أولاً بالصياغة الحالية لنص المادة ١٧ من القانون النموذجى: «يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، باتخاذ أى تدبير وقائى مؤقت تراه ضروريًا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير». ولكن الولايات المتحدة الأمريكية تقدمت مؤخرًا بمشروع مطول للغاية لتعديل هذه المادة لتكون على النحو التالى:

«(١) يجوز لهيئة التحكيم أن توافق، بناء على طلب أحد الطرفين، على تدابير حماية مؤقتة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أى تدبير مؤقت، سواء كان فى شكل قرار أو فى شكل آخر، تأمر بموجبه هيئة التحكيم أحد الطرفين، فى أى وقت يسبق إصدار القرار الذى يبت نهائيًا فى النزاع، بأن:

أ – يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل فى النزاع (ضمانًا أو تيسيرًا لفاعلية قرار لاحق)؛ أو

ب– أن يتخذ إجراء لمنع حدوث ضرر حالى أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يسبب ذلك الضرر (ضمانًا أو تيسيرًا لفاعلية قرار لاحق)؛ أو

ج– أن يوفر وسيلة أولية لضمان الموجودات التى يمكن بواسطتها الوفاء بقرار التحكيم؛ أو

د – أن يحافظ على الأدلة التى قد تكون هامة وجوهرية لحل النزاع.

(٣) يتعين على الطرف الذى يطلب تدبير الحماية المؤقت أن (يثبت)

(يظهر) (يبرهن على) (يقدم دليلاً على):

أ – أن ضرراً يتعذر إصلاحه سيحدث إذا لم يؤمر بتدبير الحماية، وأن مثل ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذى سيحدث للطرف المتأثر باتخاذ التدبير إذا تمت الموافقة على هذا التدبير؛ و

ب– أن هناك إمكانية معقولة لأن ينجح الطرف المطالب باتخاذ التدبير بناء على المقومات الجوهرية، شريطة ألا يؤثر أى قرار يتخذ بهذا الشأن فى أى قرارات لاحقة تتخذها هيئة التحكيم.

(٤) [بمراعاة حكم الفقرة (٧) (ب) "٢"] (حيثما لا يكون حكم تقديم الضمان إلزاميًا بمقتضى الفقرة (٧) (ب) "٢") يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب وأى طرف آخر بتقديم ضمان كشرط لمنح تدبير حماية مؤقت.

(٥) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تنهى تدبير حماية مؤقتًا فى أى وقت (فى ضوء معلومات إضافية أو تغيير فى الظروف).

(٦) يتعين على الطرف الطالب، ابتداء من وقت تقديم الطلب، أن يبلّغ هيئة التحكيم على وجه السرعة بأى تغيّر جوهرى فى الظروف التى استند إليها ذلك الطرف فى التماس تدبير الحماية المؤقت أو التى استندت إليها هيئة التحكيم فى الموافقة على ذلك التدبير.

(٧) أ – ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم (فى ظروف استثنائية) أن تقرر تدبير حماية مؤقتًا، دون إعلان الطرف (الموجه ضده التدبير) (المتأثر باتخاذ التدبير)، عندما:

١– تكون هناك حاجة ملحّة إلى التدبير؛ و

٢– تكون الظروف المحددة فى الفقرة (٣) مستوفاة؛ و

٣– يبين الطرف الطالب أن من الضرورى مباشرة العمل على هذا النحو لضمان عدم إحباط الغرض من التدبير قبل أن يقرر.

ب– يكون الطرف الطالب:

١– مسئولاً عن أى تكاليف أو أضرار يسببها التدبير للطرف (الموجه ضده التدبير) (المتأثر باتخاذ التدبير) (بالقدر المناسب مع مراعاة جميع ظروف القضية، فى ضوء قرار البت النهائى فى المطالبة بناء على المقومات الجوهرية)؛ و

٢– ملزمًا بتقديم ضمان بأى شكل تراه هيئة التحكيم ملائمًا (لتغطية أى أضرار وأى تكاليف تحكيم أشير إليها فى الفقرة الفرعية "١") (كشرط للموافقة على التدبير فى إطار هذه الفقرة).

ج– (بغية تجنب الشك)، يكون لهيئة التحكيم اختصاص، بين أمور أخرى، بأن تبت فى جميع المسائل الناشئة عن أو المتصلة بـ (الفقرة الفرعية (ب) أعلاه)؛

د – يتعين إعلان الطرف (الموجه ضده تدبير الحماية المؤقت) (المتأثر باتخاذ التدبير) بمقتضى هذه الفقرة بالتدبير وإعطاؤه فرصة لسماع رأيه أمام هيئة التحكيم (بمجرد زوال ضرورة التصرف دون علمه بقصد ضمان فعالية التدبير) (خلال ثمان وأربعين ساعة من الإعلان، أو فى أى تاريخ ووقت آخر يكون مناسبًا فى تلك الظروف)؛

هـ – لا يجوز أن يكون أى تدبير حماية مؤقت يؤمر به بمقتضى هذه الفقرة نافذًا لمدة تتجاوز عشرين يومًا (من التاريخ الذى تأمر به هيئة التحكيم باتخاذه) (من التاريخ الذى يبدأ فيه نفاذ التدبير فى مواجهة

الطرف الآخر) ولا يجوز تمديد هذه الفترة. ولا تـؤثر هـذه الفقـرة الفرعية على سلطة هيئة التحكيم فى أن تقرر تدبير حماية مؤقتًـا أو تؤكده أو تمدده أو تعدّله بمقتضى الفقرة (١) بعـد إعـلان الطـرف (الموجه ضده التدبير) (المتأثر باتخاذ التدبير) وإعطائه فرصة لسماع رأيه؛

و – يكون الطرف الذى يطلب اتخاذ تدبير حماية مؤقت بمقتضى هذه الفقرة ملزمًا بإبلاغ هيئة التحكيم بجميع الظروف التى يحتمل أن تجدها هيئة التحكيم هامة ووثيقة الصلة بتقرير ما إذا كانت متطلبات هذه الفقـرة قد استوفيت»[٨٤].

٧٠. ولاشك أن المشروع المقترح يحمل فى طياته تفصيلات كثيـرة تتعلق بعمل هيئة التحكيم فى مباشرة الإجراءات التحفظية والوقتيـة. ومـا يهمنا فى هذا المقام هو نص الفقرة السابعة الذى يجيز للهيئة – ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك – تقرير تدابير الحماية المؤقتة دون إعلان الطرف الآخر، ولو فى ضوء مجموعة من الضوابط كأن تكون هناك ضرورة ماحة أو ضرر يتعذر إصلاحه... إلخ. والملاحظ على صياغة النص – وهو أمـر فى غاية الخطورة – أنه يجعل الأصل هو إصدار هيئـة التحكـيم لتـدابير الحماية الوقتية فى غيبة الطرف الآخر، وذلك ما لم – وهذا ما يقيـد الأصـل –

---

(٨٤) انظر التقرير الصادر عن الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورته الثامنة والثلاثين، نيويـورك، ١٢ – ١٦ مـايو ٢٠٠٣، «تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق. ص٢ ومـا يليهـا. وانظـر الصياغة المبدئية لهذه المادة تقرير الفريق المشار إليـه فـى دو تـه السـابعة والثلاثين فيينا، ٧ – ١١ أكتوبر ٢٠٠٢، «التحكيم: تـدابير الحمايـة المؤقتـة»، المرجع السابق، ص٢ وما يليها.

يتفق الطرفان على غير ذلك.

٧١. وقد أثار هذا المشروع حفيظة محكمة التحكيم التابعـة للغرفـة التجارية الدولية أثناء مشاركتها فى الدورة الأربعين لأعمال الفريق المعنى بالتحكيم، إذ بعد أن عبرت عن تقديرها لإتاحة الفرصة لها بالمشاركة بصفة مراقب فى المناقشات المتعلقة بإدخال التعديلات اللازمة على المـادة ١٧، أعلنت عن أملها فى أن تكون الخبرة المتوافرة لدى أعضائها من إدارة أكثر من ١٣٠٠٠ قضية تحكيم فى جميع أنحاء العالم – خلال السنوات الثمانين الماضية – مفيدة للمندوبين لدى نظرهم فيما إذا كان يتعين تعـديل المـادة ١٧ أم لا، ولذلك فقد أبدت المحكمة المذكورة التحفظات التالية[٨٥]:

١ – إن أول ما يلاحظ أنه لم يطلب أحد مطلقًا – خـلال هـذه المـدة الطويلة وفى هذا الكم الهائل من القضايا – إصدار تدابير تحفظية أو وقتية دون إعلان الطرف الآخر. وإن كان قد حدث فى أوائل عام ٢٠٠٠ أن طلب أحد الأطراف من محكمة التحكيم الحكم بتدبير مؤقـت، واسـتجابت هـذه الأخيرة لذلك دون أن تستمع للطرف الآخر، إلا أنها عادت وتراجعت عـن هذا التدبير لصدوره على سبيل الخطأ مع الاعتذار لهـذا الأخيـر بمجـرد احتجاجه على ذلك.

٢ – تعبر المحكمة عن اعتقادها بأن الممارسة العملية المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية من قبل هيئة التحكيم مازالت فى تطور، إذ لا يستطيع أحد الوصول – فى الوقت الراهن – إلى توافـق عـالمى بشـأن

---

(٨٥) عقد الفريق المعنى بالتحكيم أعمال هذه الدورة فى مدينـة نيويـورك، ٢٣ – ٢٧ فبراير ٢٠٠٤، «تدابير الحماية المؤقتة، اقتراح من الغرفة التجاريـة الدوليـه». المرجع السابق، ص٢ وما يليها.

المعايير والممارسات المتعلقة بهذا الموضوع، لذا يتعين توخى الحذر لدى النظر فى إدخال أى تعديلات على المادة ١٧، ولاسيما إذا كان من شأن هذه التعديلات توسيع نطاق الصلاحيات الممنوحة لهيئات التحكيم فى منح التدابير المؤقتة. ولهذا تعبر محكمة التحكيم عن قلقها البالغ إزاء التعديلات المراد إدخالها بمقتضى الفقرة السابعة من المشروع الأمريكى المقترح.

٣- من شأن إدخال هذه التعديلات جعل القانون النموذجى مختلفًا اختلافًا جذريًا عن قوانين التحكيم المعمول بها فى معظم مراكز التحكيم الدولى (مثل باريس ولندن وسويسرا ونيويورك)، كما ستقوض هذه التعديلات – من ناحية أخرى – وظيفة القانون النموذجى كمعيار يعكس التوافق الدولى فى الآراء وستجعله أقل فائدة للدول التى تسعى إلى مواءمة قوانين التحكيم الخاصة بها مع قوانين التحكيم السائدة فى الدول الأخرى. وبعبارة أخرى ستؤدى هذه التعديلات – بالقانون النموذجى – إلى عيب مزدوج قوامه جعله منشقًا عن القوانين التى يعتبر هو الأصل التاريخى بالنسبة لها، كما ستؤدى إلى فقده الصفة النموذجية بالنسبة للقوانين التى تسعى إلى الاهتداء به.

٤- استنادًا إلى خبرة محكمة التحكيم فإنها تعبر عن اعتقادها بأن الأطراف لا يتوقعون بل ولا يريدون أن تكون لهيئات التحكيم سلطة إصدار قرارات بعلم طرف واحد. وربما لو عدل القانون النموذجى على هذا النحو لعزف الأطراف عن اللجوء لمحاكم التحكيم التى تفصل فى المنازعات وفقًا لأحكامه. يضاف إلى ذلك أن من شأن هذه التعديلات مباغتة الأطراف الذين لا يعلمون بمضمونها، وهو ما يتناقض مع توقعاتهم المشروعة ونواياهم المشتركة.

٥- يرتبط بالحجة السابقة أن السماح بإصدار هيئات التحكيم لتدابير تحفظية بعلم طرف واحد من شأنه تقويض ثقة الأطراف فى التحكيم وجعله وسيلة أقل جاذبية لتسوية المنازعات، مما يعوق تطور وازدهار وانتشار هذا النظام.

٦- يصطدم هذا المذهب بمجموعة من المبادىء الراسخة فى التقاضى كاحترام مبدأ المواجهة واحترام حقوق الدفاع والحياد فى التقاضى. فلاشك أن اتخاذ الهيئة لقرارات دون علم الخصم الآخر سيترتب عليه عدم علم هذا الأخير بكل ما أبداه الخصم الأول وهو ما سيلحق به الأذى دون جدال.

٧- لهذه الأسباب توصى محكمة التحكيم بحذف أحكام المشروع الراهن للفقرة السابعة التى تمنح هيئات التحكيم صلاحية إصدار التدابير المؤقتة بعلم طرف واحد، وتجعل هذه التدابير قابلة للنفاذ من قبل محاكم الدول.

٧٢. ورغم وجاهة هذه التحفظات فإن الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى لم يأخذها فى الاعتبار، بل ولم يلق لها بالاً، حيث أعرب مجددًا فى الدورة التالية مباشرة للدورة السابقة – وهى الدورة الحادية والأربعون – عن الاعتقاد بأن «مسألة التدابير المؤقتة التى يطلبها أحد الطرفين دون إشعار الطرف الآخر التى اتفقت اللجنة على أنها تظل مسألة هامة ونقطة خلافية، لا ينبغى أن تعوق التقدم بشأن تنقيح القانون النموذجى. كما تعرب اللجنة عن أملها فى إمكان توصل الفريق العامل إلى توافق الآراء بشأن تلك المسألة فى دورته القادمة

على أساس مشروع منقح تعده الأمانة العامة»[٨٦].

٧٣. وبالفعل تقدمت الأمانة العامة بذلك المشروع المنقح للمادة ١٧، ليس فقط فى الدورة التالية، وإنما على مدى الدورات الثلاث التالية للدورة الحادية والأربعين[٨٧]، والتى شهدت مناقشات وتبادلاً للآراء حول هذا المشروع دون الانتهاء حتى الآن – وعلى حد علمنا – إلى رأى محدد. ونرى أنه من المفيد ذكر نص المادة ١٧ وفقًا لآخر التعديلات التى أعدها الفريق المعنى بالتحكيم:

«(١) يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح تدابير حماية مؤقتة، بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) تدبير الحماية المؤقت هو أى تدبير مؤقت، سواء كان فى شكل قرار أم فى شكل آخر، تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الطرفين، فى أى وقت يسبق إصدار القرار الذى يبت نهائيًا فى النزاع، بما يلى:

أ – بأن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل فى النزاع؛ أو

---

(٨٦) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم، فيينا، ١٣ – ١٧ سبتمبر ٢٠٠٤، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ٢٩، ص١٠.

(٨٧) انظر تقارير الفريق المشار إليه فى الدورات التالية: الدورة الثانية والأربعين، نيويورك، ١٠ – ١٤ يناير ٢٠٠٥، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، ص٢ وما يليها؛ الدور الثالثة والأربعين، فيينا، ٣ – ٧ أكتوبر ٢٠٠٥، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ٥ وما يليها، ص٤ وما يليها؛ الدورة الرابعة والأربعين، نيويورك، ٢٣ – ٢٧ يناير ٢٠٠٦، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة» المرجع السابق، رقم ١ وما يليها، ص٢ وما يليها.

ب – بأن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالى أو وشيك أو يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر، (أو يمس بعملية التحكيم نفسها)؛ أو

ج – بأن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التى يمكن بواسطتها الوفاء بقرار لاحق؛ أو

د – بأن يحافظ على الأدلة التى قد تكون ذات صلة وأهمية بالنسبة لحل النزاع.

(٣) يتعين على الطرف الذى يطلب تدبير الحماية المؤقت أن يقنع هيئة التحكيم:

أ – بأن من المحتمل أن يحدث ضرر غير قابل للجبر المناسب عن طريق منح تعويضات، إذا لم يؤمر بتدبير الحماية، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذى يحتمل أن يحدث للطرف الموجه ضده التدبير إذا لم يتم منح ذلك التدبير؛ و

ب – بأن هناك إمكانية معقولة فى أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع القضية، شريطة ألا يؤثر أى قرار يتخذ بشأن هذه الإمكانية فى السلطة التقديرية لهيئة التحكيم عند اتخاذ أى قرار لاحق.

(٤) يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الطالب أو أى طرف آخر بتقديم ضمان مناسب فيما يتعلق بتدبير الحماية المؤقت.

(٥) يتعين على الطرف الطالب أن يكشف فورًا عن أى تغيير جوهرى فى الظروف التى استند إليها فى طلب تدبير الحماية المؤقت أو التى استندت إليها هيئة التحكيم فى منح تدبير الحماية المؤقت.

(٦) يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل أو تعلّق أو تنهى تدبير حماية مؤقتًا كانت قد منحته فى أى وقت، بناء على طلب مقدم من أى طرف، أو فى

ظروف استثنائية، بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها، بعد إشعار الطرفين سلفًا.

(٦ مكرر) يكون الطرف الطالب مسئولاً عن أى تكاليف أو تعويضات يتسبب بها تدبير الحماية المؤقت للطرف الموجه ضده التدبير، إذا قررت هيئة التحكيم فى وقت لاحق أنه لم يكن ينبغى، فى تلك الظروف، منح التدبير المؤقت . ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بمنح التكاليف والتعويضات فى أى وقت أثناء الإجراءات.

(٧) أ- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، دون إشعار الطرف الآخر، طلبًا لمنح تدبير حماية مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولى يوعز إلى الطرف الآخر بألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب.

ب- تنطبق أحكام الفقرات (٣) و(٥) و(٦) و(٦ مكرر) من هذه المادة المتعلقة بالتدابير المؤقتة أيضًا على أى أمر أولي قد تصدره هيئة التحكيم عملاً بهذه الفقرة.

ج – يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر أمرًا أوليًا شريطة أن ترى أن هناك قلقًا معقولاً من أن غرض التدبير المؤقت المطلوب سوف يُحبَط حيثما يؤدى الكشف المسبق عن التدبير المؤقت للطرف الموجّه ضده التدبير إلى خطر إحباط الغرض من ذلك التدبير.

د – يتعين على هيئة التحكيم مباشرة بعد أن تتخذ قرارًا بشأن طلب استصدار أمر أولي، أن تُشعر الطرف الذى يطلب استصدار الأمر الأولي ضده بطلب منح التدبير المؤقت، وبطلب استصدار الأمر الأولي، وبالأمر الأولي، إن وجد، وبجميع الاتصالات الأخرى، بما فى ذلك

تبيين مضمون أى اتصال شفوى، بين أى طرف وبين هيئة التحكيم بشأن الطلب.

هـ – يتعين على هيئة التحكيم فى الوقت نفسه، أن تتيح الفرصة للطرف الذى يكون الأمر الأولى موجهًا ضده لكى يعرض قضيته فى أقرب وقت ممكن عمليًا. ويتعين على هيئة التحكيم اتخاذ قرارها فى أسرع وقت، حسبما تقتضى ذلك الظروف.

و – ينقضى أجل أى أمر أولى يصدر بمقتضى هذه الفقرة بعد عشرين يومًا من التاريخ الذى تصدره هيئة التحكيم. بيد أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبير حماية مؤقتًا يعتمد الأمر الأولي أو يعدّله بعد أن يكون قد تم توجيه إشعار إلى الطرف الذى يكون الأمر الأولي موجهًا ضده وتمت إتاحة الفرصة له لكى يعرض قضيته.

ز – تُلزم هيئة التحكيم الطرف الطالب بتقديم ضمان يتعلق بذلك الأمر الأولي، ما لم تر أنه ليس من المناسب أو من الضرورى فعل ذلك.

ح- إلى حين قيام الطرف الذى يكون الأمر الأولى قد طُلب استصداره ضده بعرض قضيته، يظل الطرف الطالب مُلزَمًا بأن يكشف لهيئة التحكيم عن جميع الظروف التى يحتمل أن تجدها ذات صلة باتخاذ قرارها بشأن إصدار الأمر الأولى»[٨٨].

٧٤. والحقيقة أنه لا ينبغى الانسياق فى جدال نظرى بعيدًا عن الواقع العملى. فالمقرر أن القاضى العادى يأمر – عادة – باتخاذ الإجراء الوقتى

---

(٨٨) وردت هذه الصياغة فى الدورة الثالثة والأربعين لتقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم، فيينا، ٣ – ٧ أكتوبر ٢٠٠٥، «تسوية المنازعات التجارية، تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ٥، ص٤ وما يليها.

أو التحفظى استنادًا إلى أمر على عريضة فى غيبة الخصوم أو أحدهم ودون تسبيب، حيث قضت محكمة النقض بأن «الأوامر على عرائض – وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات – هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على عرائض، وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضى الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب»(٨٩). وقيل أيضًا إن القاضى ينظر «طلب استصدار الأمر فى غيبة الأطراف، فهو ينظره دون حضور طالب الأمر أو من يراد صدوره ضده، وينظر القاضى الطلب فى غير جلسة دون حضور كاتب المحكمة»(٩٠). وإذا كان هذا هو الأصل فى إصدار الإجراءات التحفظية من القضاء العادى فربما لا تكون هناك حاجة لتعديل المادة ١٧ على النحو الذى يسمح للمحكم بإصدار التدابير المشار إليها فى غيبة أحد الأطراف على اعتبار أن هذا هو الأمر المألوف فى شأن إصدارها، حيث إنها تصدر كقاعدة عامة:

١- فى غيبة الخصوم؛

٢- دون تسبيب لعدم المساس بأصل الحق؛

---

(٨٩) انظر حكمها الصادر فى جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٧٨، السنة ٢٩ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، العدد الثانى، ص١٩٤٣.

(٩٠) د. أحمد مليجى، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وفقًا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، المرجع السابق، ص١١٤.

٣- دون أن تحوز أى حجية؛

٤- ودون أن يستنفد القاضى ولاية بإصدارها، ومن ثم يجوز له مخالفتها فى أى وقت.

وإذا كان ذلك كذلك، فمن باب أولى أن تسرى هذه المبادىء فى مجال التحكيم. ويعود – على أى حال – للتطور القانونى أن يقول كلمته بخصوص التعديل المقترح للمادة ١٧ من القانون النموذجى.

المطلب الثالث

التوفيق بين سلطة المحكمة وهيئة التحكيم فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية

العلاقة بين المادتين ١٤ و٢٤ من قانون التحكيم

وجه المشكلة

٧٥. يجدر بنا قبل معالجة موضوع هذا المطلب – وهو التوفيق بين سلطتى كل من المحكمة وهيئة التحكيم فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية – أن نعيد التذكرة أولاً بنص المادتين ١٤، ٢٤:

– المادة ١٤ تنص على أنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها».

– فى حين تقرر المادة ٢٤ أنه «١– يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به. ٢– وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عند تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ».

٧٦. وتخصيص مطلب مستقل لدراسة العلاقة بين المادتين المذكورتين، ومحاولة التوفيق بين سلطة كل من المحكمة وهيئة التحكيم فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية يعنى أن هناك تعارضًا عند ممارسة كل منهما لهذه السلطة، وكأنهما يباشران مهمتيهما على منحيين متقابلين وليس متوازيين، بما يعنى أيضًا إمكانية التصادم بينهما.

٧٧. ويكمن وجه التصادم فى أن نص المادة ١٤ يتيح للمحكمة المختصة أن تتخذ – بناء على طلب أحد الطرفين – التدابير التحفظية والوقتية فى أى وقت، ولو بعد عرض النزاع على هيئة التحكيم، أى – ووفقًا لمنطوق النص – «سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، فى حين اعترفت المادة ٢٤ بهذه السلطة لهيئة التحكيم فقط – وهذا أمر منطقى – أثناء سير إجراءات التحكيم، فإذا جاز لكل منهما – المحكمة وهيئة التحكيم – اتخاذ التدابير المشار إليها أثناء انعقاد خصومة التحكيم، فكيف يتأتى التوفيق بين سلطتيهما فى مباشرة نفس الإجراءات أثناء هذه المرحلة؟ هل يَجُب اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم بهذه التدابير إمكانية اللجوء إلى القضاء، بحيث تصير الهيئة وحدها – ودون غيرها – صاحبة الاختصاص بنظر طلبات الأمر بها؟ ومن ثم يمتنع على القضاء أن يحكم بأى إجراء مماثل بمجرد بدء خصومة التحكيم؟ أم يظل الاختصاص مشتركًا بين كل منهما فى هذه المرحلة؟

٧٨. يستنتج من كتابات الفقه الغالب فى مصر أنه يرفض فكرة الاختصاص المشترك للمحكمة وهيئة التحكيم فى الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية فى المرحلة المعاصرة لسير إجراءات التحكيم، حيث يقرر البعض أنه «إذا كان مفهومًا ومنطقيًا فتح الباب أمام أطراف اتفاق التحكيم للالتجاء للقضاء المستعجل، قبل اتصال هيئة التحكيم بالنزاع إذ

يؤدى القول بمنع ذلك، إلى حرمان الطرف المهدد بضياع دليله أو المعرض لمواجهة خطر محدق من وسيلة حماية، فإن بقاء هذا الباب مفتوحًا بعد انعقاد هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع، لا مبرر له، إلا إذا خلا اتفاق التحكيم من شرط يخول الهيئة سلطة التصدى لطلبات اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية»[٩١]، وبالتالى يذهب هذا الفريق إلى منع القضاء من نظر طلبات الأمر بالتدابير المذكورة طالما اتصل النزاع بهيئة التحكيم مع اتفاق الأطراف على منحها هذه السلطة. ويتأيد هذا المذهب فى نظر أصحابه بالحجج التالية:

١- إن علة اللجوء للمحكمة المختصة فى المادة (٩) للحكم بالتدابير التحفظية والوقتية يكمن فى المحافظة على حقوق الأفراد، ولا شك أن هذه العلة تنتفى فى الأحوال التى تباشر فيها هيئة التحكيم المهمة المشار إليها، ومن ثم لا يكون هناك أى مبرر لاستمرار اختصاص القضاء باتخاذ هذه التدابير إلا فى الأحوال التى يخلو فيها اتفاق التحكيم من شرط يخول هيئة التحكيم سلطة التصدى لطلبات الأمر بالإجراءات التحفظية والوقتية «فهنا وهنا فقط يكون مفهومًا ما تضمنه نص المادة (١٤)، ويظل متاحًا لكل طرف من أطراف اتفاق التحكيم الالتجاء للمحكمة المختصة وفقًا للمادة (٩) لطلب اتخاذ تلك التدابير، سواء قبل أو بعد

(٩١) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٩، ص١٥٥ وما يليها؛ انظر أيضًا فى هذا الاتجاه د. أحمد السيد صاوى، التحكيم طبقًا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، ص١٤٨؛ د. عاشور مبروك، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم، المرجع السابق، رقم ١٦٤، ص٢٨٠؛ د. عاطف بيومى محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، رقم ٦١٤ وما يليها، ص٤٩٨ وما يليها.

بدء إجراءات التحكيم»[٩٢].

٢- تأسيسًا على ذلك، وفى حالة اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، فإنه يتعين على القضاء الامتناع عن قبول الطلبات التى يكون موضوعها طلب الأمر باتخاذ هذه التدابير، وذلك لأنه بمجرد «تشكيل هيئة التحكيم فإنها تكون وحدها المختصة بالتصدى للطلبات الوقتية أو التحفظية، وذلك إعمالاً لإرادة الطرفين التى تمنع القضاء من نظر طلب اتخاذ هذه التدابير تمامًا كما يمنعه اتفاق التحكيم من نظر الموضوع»[٩٣]. فأنصار هذا الرأى يعترفون لما يمكن تسميته بالأثر الإيجابى للاتفاق الإضافى على اختصاص هيئة التحكيم بالأمر بالتدابير التحفظية والوقتية وفقًا للمادة ٢٤ بنفس الأثر الإيجابى المترتب على شرط التحكيم ذاته، بحيث كما يمنع شرط التحكيم المحكمة من نظر موضوع النزاع، يمنعها الاتفاق الإضافى من نظر التدابير التحفظية المرتبطة بهذا الموضوع.

٣- لا يستثنى من القاعدة السابقة - وفقًا لهذه الوجهة من النظر - إلا «حالة الضرورة، التى تتمثل فى وجود مبررات قوية تقتضى اتخاذ هذه التدابير بعد إبرام الاتفاق وقبل اكتمال الهيئة واتصالها بالنزاع»[٩٤]، ومن تطبيقات ذلك «إذا تطلب الحال استخدام سلطة الجبر التى لا يملكها قضاء التحكيم فإنه لا مناص فى تلك الحالة سوى وقف الإجراءات واللجوء إلى قضاء الدولة، كما هو الحال فى امتناع أحد الخصوم عن تنفيذ الأمر

(٩٢) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٩، ص١٥٦.

(٩٣) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم، المرجع السابق، رقم ١٦٤، ص٢٨٠.

(٩٤) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٩، ص١٥٦.

الصادر إليه بتسليم محرر تحت يده، أو لإلزام الغير بتقديم مستند تحت يده»[٩٥].

٤- وبهذه المثابة «تجدر مراعاة أن اختصاص القضاء المستعجل بإصدار مثل هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية وإن كان مقطوعًا به قبل بدء إجراءات التحكيم، وكذلك فى حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم على اختصاص هيئة التحكيم بإصدار مثل هذه التدابير، فإن الالتجاء إليه فى حالة وجود مثل هذا الاتفاق يصطدم بالدفع بعدم الاختصاص لاقتصار الاختصاص بهذه المسائل طبقًا للاتفاق على هيئة التحكيم»[٩٦]. وإذا كان البعض يرى اختصاص هيئة التحكيم فى هذا الفرض اختصاصًا قاصرًا، فإن البعض الآخر يراه اختصاصًا مانعًا، إذ يقرر «ونخلص مما سبق إلى أنه فى ظل القانون المصرى، يظل للقضاء الوطنى اختصاصه فى اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية وذلك إعمالاً لنص المادة ١٤ من القانون، أما إذا تضمن اتفاق التحكيم ما يخول الهيئة اختصاصًا مانعًا باتخاذ ما تراه من تدابير بناء على طلب أحد الأطراف إعمالاً لنص المادة ٢٤ فإن مثل هذا الاتفاق يرتب أثرًا مانعًا شأنه شأن الأثر المانع من نظر الموضوع»[٩٧].

---

(٩٥) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم، المرجع السابق، رقم ١٦٤، ص٢٨٠، ويذكر فى نفس الموضع أنه من تطبيقات ذلك أيضًا: «إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه تحفظيًا كان أم وقتيًا سيجرى خارج حدود الدولة التى يوجد بها محكمة التحكيم، فإنه لا مناص فى تلك الحالة من الاستعانة بقضاء الدولة المطلوب اتخاذ الإجراء فيها لتذليل الصعوبات التى تواجه التحكيم».

(٩٦) د. أحمد السيد صاوى، التحكيم، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٩٧) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٩١، ص١٦٠ وما يليها.

رأينا الخاص

٧٩. يعاب على الرأى السابق عدم التحديد الدقيق للخطوط الفاصلة بين اختصاص كل من القضاء وهيئة التحكيم بالأمر باتخاذ التدابير التحفظية، حيث يحمل هذا الرأى فى طياته لبسًا وتداخلاً فى الاختصاص بين هاتين الجهتين، كما يعاب عليه أيضًا عدم الدقة فى اختيار المصطلحات المناسبة، حيث استخدم أصحابه بعض المصطلحات فى غير موضعها. فلا شك أن فكرة الاختصاص القاصر أو المانع تعنى اختصاص قضاء معين دون غيره، على سبيل القصر أو الاستئثار بالفصل فى منازعات معينة، بحيث إذا انتهك هذا الاختصاص لم يكن للحكم الصادر فى هذا النزاع أى قيمة أمام قضاء الدولة، والأمر ليس كذلك فى شأن التوفيق بين المادتين ١٤ و٢٤. وربما استشعر أنصار الرأى السابق هذه النتيجة فذهب بعضهم - وهذا وجه من أوجه التناقض التى تؤخذ عليهم - إلى أن إعمال الأحكام السابقة مرهون بالتمسك بالاتفاق المبرم بين الطرفين حيث «لا يرفض القاضى الطلب المقدم إليه، إلا إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم، وما تضمنه من شرط اختصاص الهيئة بالبت فى طلبات اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية»[٩٨]. وإذا كان ذلك كذلك، وإذا كان أنصار هذا الرأى يعودون ليجيزوا للأطراف اللجوء على القضاء، فإن هذه الإجازة تحمل فى طياتها تناقضًا صارخًا مع سابق اعترافهم لاختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات التدابير التحفظية

---

(٩٨) المرجع السابق، رقم ٨٩، ص١٥٦. وانظر أيضًا رقم ٩١، ص١٦١ حيث يقرر أن أعمال الأحكام السابقة يرتهن بعدم «التمسك بالاتفاق وإلا عد إغفال ذلك تنازلاً عن الشرط مما يعيد للقضاء سلطة اتخاذ التدابير التى يراها بناء على طلب الأطراف». وانظر أيضًا د. أحمد السيد صاوى، التحكيم، ص٤٨، حيث يعود ويذهب إلى أنه «وعليه؛ فإن اختصاص هيئة التحكيم بمثل هذه الأمور لا يحول دون اختصاص القضاء المستعجل بها».

والوقتية بطابع الاختصاص القاصر. فالاعتراف بهذا الاختصاص الأخير لجهة معينة، يجعل اختصاصها بهذه المسائل متعلقًا بالنظام العام، ومن ثم لا يمكن لأى جهة أخرى – مهما كانت الظروف – أن تشاركها هذا الاختصاص، فالمشرع ذاته جعل الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية مانعًا من موانع تنفيذ الأحكام الأجنبية[٩٩]. وبذلك لا يصح ما يقرره أنصار الرأى السابق من الاعتراف بطابع

---

(٩٩) راجع نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات: «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقًا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها...». ويعنى هذا الشرط دخول المنازعة التى صدر فيها الحكم الأجنبى فى اختصاص القضاء الأجنبى وفقًا لقانون الدولة التى يمثلها بشرط ألا يكون هذا الاختصاص واردًا على مسألة تعتبر من مسائل الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية. ومن الجدير بالذكر أن حالات الاختصاص القاصر تتلخص فيما يلى:

١- تعلق الدعوى بعقار كائن فى مصر.

٢- تعلق الدعوى بإجراء وقتى أو تنفيذ جبرى يراد إجراؤه فى مصر.

٣- اتفاق ذوى الشأن على اختصاص المحاكم المصرية.

٤- عدم تنازل الدولة المصرية عن حصانتها القضائية.

ولمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع انظر رسالتنا للدكتوراه:

Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, Etude comparée Franco-Egyptienne, Dijon, 2003, n° 763, p. 365.

ومن الجدير بالذكر أنه قد تم إعادة طبع ونشر هذه الرسالة بواسطة جامعة ليل ٣، انظر الموقع التالى:

http://www.anrtheses.com.fr./ThesesCarte/Scat_3654.htm

وانظر أيضًا فى الفقه المصرى عن ذات الموضوع د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة مكررة، ١٩٧٤، رقم ٢٢ وما يليها، ص٨٩٧ وما يليها؛ د. هشام صادق و د. حفيظة الحداد، دروس فى القانون (=)

الاختصاص القاصر لاختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات التدابير التحفظية والوقتية وفقًا للمادة ٢٤، ثم الإعلان عن مخالفة طبيعة هذا الاختصاص، وإجازة لجوء أحد الطرفين إلى القضاء بشرط عدم دفع الطرف الآخر باختصاص الهيئة بالفصل فى تلك الطلبات وفقًا للاتفاق المبرم بينهما.

٨٠. ولتفادى أوجه النقد السابقة، وحتى يتم رسم الخطوط الفاصلة بين اختصاص كل من المحكمة المختصة وهيئة التحكيم، وحتى يتم تحديد هذا الاختصاص على نحو دقيق دون لبس أو تداخل، فإنه يتعين فى رأينا التمييز بين المراحل المختلفة للنزاع، التى من المتصور مباشرة الإجراءات التحفظية والوقتية خلالها، حيث تختلف الجهة المختصة باختلاف المرحلة التى يتطلب اتخاذ هذه الإجراءات فيها، وتتمثل هذه المراحل فيما يلى:

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة على البدء فى إجراءات التحكيم.

المرحلة الثانية: المرحلة المعاصرة لسير إجراءات التحكيم.

المرحلة الثالثة: المرحلة التالية لإنهاء إجراءات التحكيم.

المرحلة الأولى: اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية قبل البدء فى إجراءات التحكيم

٨١. لا خلاف على اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع – على سبيل الحصر – بمباشرة التدابير التحفظية والوقتية فى المرحلة السابقة على السير فى إجراءات التحكيم، حيث تمارس المحكمة هنا اختصاصًا من اختصاصاتها الأصيلة بهدف المحافظة على حقوق الأفراد. ويبدو هذا الاختصاص مؤيدًا بحكم المنطق والقانون:

(=) الدولى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٤٨ وما يليها؛ د. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذى الطابع الدولى فى القانون المصرى، بدون دار نشر، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، رقم ٢٠٣، ص١٥٨.

١- لا يثور فى المرحلة السابقة على تشكيل هيئة التحكيم أى تنـازع فى الاختصاص بين المحكمة والهيئة على اعتبار أن هذه الأخيرة لم تتشكل بعد، وبالتالى فلا يوجد من حيث المبدأ ما يمكن أن يطلـق عليـه «هيئـة التحكيم»، وذلك بعكس محاكم الدولة التى تسهر دائمًا على تقديم العدالة ليل نهار دون اعتماد على إرادة الأفراد.

٢- يبدو هذا الحكم مؤكدًا أيضًا بـنص المـادتين ١٤ و٢٤ اللتـين نحاول التوفيق بينهما، فالمادة ١٤ تنص على أنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر... باتخاذ تـدابير مؤقتـة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سـيرها»، حيـث لا يلقى النص بالاً بالتوقيت التى تباشر فيه المحكمة سلطتها بـالأمر باتخـاذ التدابير التحفظية أو الوقتية، إذ يستوى أن تتم مباشرة هذه السـلطة قبـل البدء فى إجراءات التحكيم أو حتى أثناء السير فيها. كما يستنتج - كذلك - هذا الحكم ضمنًا من نص المادة ٢٤ ذاتها: «يجوز لطرفى التحكيم الاتفـاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًـا منهمـا باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع»، فالتقدم بطلب لهيئة التحكيم، وممارسة هذه الهيئة لاختصاصـها بـالأمر باتخـاذ التدابير المشار إليها يفترض سبق تشكيلها نتيجة للسـير فـى إجـراءات التحكيم، أما قبل ذلك، واستنادًا للطابع الاستثنائى للتحكيم مقارنة بالقضاء، وفى الأحوال التى ينتفى فيها وجود هذا الاستثناء، يصير الرجوع للقضـاء هو الحكم المقرر فى المفهوم الضمنى لنص المادة ٢٤. فمن غير المعقول تصور قيام هيئة التحكيم باتخاذ التدابير التحفظيـة والوقتيـة أو حكمهـا بضرورة تقديم الضمان اللازم لتغطية نفقات التدبير الذى أمرت به والهيئة نفسها لم تتشكل بعد.

المرحلة الثانية: اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية أثناء السير فى إجراءات التحكيم

٨٢. هذا هو الفرض المثير للبس والتداخل فى الاختصاص بين كـل مـن المحكمة وهيئة التحكيم، وأساس اللبس هو الصياغة الحالية للمادتين ١٤ و٢٤، فالنص الأول يجيز للمحكمة - كما علمنا - اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتيـة على الإطلاق، فى أى وقت، ودون تحديد لمدى زمنى معين. أما الـنص الأخيـر فيعهد بهذه السلطة فى ذات الوقت لهيئة التحكيم ولكن فى مرحلة واحدة ومحددة، هى انعقاد خصومة التحكيم، وهو ما يعنى - كما ذكرنا أيضًا - إمكان تصور تنـازع فى الاختصاص بين المحكمة وهيئة التحكيم فى هذه المرحلة. والحقيقة أننا نـرى أن فض هذا التنازع لا يتقرر بحكم واحد، وإنما فى الأمر تفصيل على النحو التالى:

الفرض الأول: عدم اتفاق الأطراف على مد سلطة هيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية

٨٣. إذا لم يتفق الأطراف على مد سلطة هيئة التحكيم لتشمل الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، انتفى أى دور لهذه الهيئة فى مباشرة أى تدبير مـن التدابير المذكورة، بل إن هيئة التحكيم تعتبر - بالنسبة لهذه التدابير - وكأنها لم ولن تتشكل مطلقًا، لانعدام تصور اختصاصها من الناحية المنطقية بمباشرة الأمر باتخاذها. فالاتفاق الذى قرر إنشاءها وأحال إليها سلطة الفصـل فـى موضـوع النزاع قد ولد مبتورًا من أحد ساقيه، حيث لم يخولها سلطة إضافية - إلى جانب السلطة الأصلية بالفصل فى الموضوع - للفصل فى طلبات اتخاذ هذه التـدابير، وهنا تستمر المحكمة المختصة - دون غيرها - فى مباشرة اختصاصها الأصيل فى الأمر بالإجراءات التحفظية والوقتية. يضاف إلى ذلك أن المـادة ٢٤ ذاتهـا تصير - فى هذا الفرض - غير قابلة للانطباق، لانتفـاء شـرط مـن الشـروط الأساسية لاختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات الأمر باتخاذ التـدابير التحفظيـة والوقتية. فقد سبقت الإشارة إلى أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكـيم لا

يعد كافيًا بذاته لاختصاص هذه الهيئة بالأمر بالتدابير المشار إليها، وإنما يلزم – بالإضافة إلى ذلك – اتفاق الأطراف على تزويد الهيئة بتلك السلطة الإضافية، أما وإن انتفى هذا الشرط، انتفى معه تطبيق المادة ٢٤ من حيث المبدأ(١٠٠).

الفرض الثانى: اتفاق الأطراف على عدم سلطة هيئة التحكيم لتشمل الإجراءات التحفظية والوقتية

٨٤. إذا اتفق الأطراف – بصفة إضافية – على تخويل هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية ثبت للهيئة فى هذا الفرض الاختصاص بنظر النزاع من مختلف جوانبه الموضوعية والمستعجلة، إذ لا خلاف على أن الاتفاق الأصلى باللجوء إلى التحكيم مزودًا بالاتفاق الإضافى – الذى قد يكون على استقلال أو حتى متمثلاً فى مجرد شرط فى الاتفاق الأصلى – يخول للهيئة سلطة فض النزاع بصفة كاملة، ومن ثم ينعقد لها – بطبيعة الحال وحسبما تقضى به المادة ٢٤ – اتخاذ التدابير التى تقتضيها طبيعة النزاع. ونرى رغم ذلك أن هذا الاختصاص لا يسلب اختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع – وفقًا للمادة (٩) – باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية للمحافظة على حقوق الأطراف إذا ما طلب منها ذلك، حيث ينعقد لهؤلاء الأطراف – فى هذا الفرض – حرية الاختيار بين:

١- اللجوء لهيئة التحكيم للمطالبة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية تنفيذًا للاتفاق المبرم بينهم، وهنا ينعقد الاختصاص لهذه الهيئة بنظر طلبات اتخاذ تلك التدابير، وتترتب جميع النتائج الواردة فى المادة ٢٤ وهى:

– الحكم بالتدابير التى تراها الهيئة متفقة مع طبيعة النزاع.

– طلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى أمرت به.

---

(١٠٠) انظر سابقًا رقم ٤١ وما يليها.

– كل ذلك مع عدم الإخلال بحق هذا الطرف فى اللجوء لرئيس المحكمة المختصة لطلب الأمر بالتنفيذ.

٢- اللجوء إلى المحكمة المختصة – وفقًا للمادة (٩) – للمطالبة باتخاذ التدابير المذكورة، وهنا نرى أن الاختصاص ينعقد لهذه المحكمة بالبت فى الطلب ما لم يدفع الطرف الآخر باختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية استنادًا إلى الاتفاق المبرم بينهما، حيث يتعين على المحكمة آنذاك أن تحكم بعدم قبول الطلب. أما إذا لم يدفع هذا الطرف باختصاص هيئة التحكيم، سقط حقه بالكلام فى الموضوع. ويتأسس هذا الرأى الذى نقول به على أن الاتفاق الأصلى على اللجوء إلى التحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء المختص، فكذلك الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالإجراءات التحفظية والوقتية لا يجب أن يمنع الأطراف – من باب أولى – من اللجوء إلى القضاء المختص. يضاف إلى ذلك أن الحق فى التحكيم يسقط من أساسه بالكلام فى الموضوع دون الدفع بوجود اتفاق تحكيم وفقًا لنص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم، التى تقضى بأنه «يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى»، ومن ثم يكون من باب أولى أيضًا أن يترتب ذات الحكم فى حالة الإجراءات التحفظية والوقتية.

فإذا كان وجود اتفاق التحكيم فى حد ذاته لا يمنع المدعى – إذ لا يتعلق هذا الاتفاق بالنظام العام – من اللجوء إلى القضاء، وإذا كان استمرار ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى النزاع مرتبطًا برغبة المدعى عليه فى استمرار التمسك باتفاق التحكيم والدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة، فمن الأحرى أن يتقرر هذان الحكمان فى شأن اختصاص

هيئة التحكيم بالفصل فى بعض المسائل الفرعية المرتبطة بالنزاع. وتأسيسًا على ذلك لا يمنع الاتفاق بصفة إضافية على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية – حيث لا يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام – من اللجوء إلى القضاء، وإذا كان المدعى عليه يرغب فى استمرار ثبوت هذا الاختصاص لهيئة التحكيم، فعليه الدفع باختصاص هذه الهيئة حتى تحكم المحكمة بعدم قبول الطلب. فما يسرى على الأصل يسرى – بالأحرى ومن باب أولى – على الفرع، على اعتبار أن الاختصاص بكليهما لا يتعلق بالنظام العام، وإنما بالحقوق الخاصة للطرفين، أما وإن تنازل كلاهما عن حقه ولو ضمنًا استمر القضاء فى نظر الدعوى. ويتأكد هذا الحكم بمقتضى نصوص القانون وأحكام القضاء:

أ- يتأيد هذا الحكم الذى ننتهى إليه أولاً بنص المادة ١/١٣ من قانون التحكيم، التى تشترط لحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى ضرورة دفع المدعى عليه – وقبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى – باختصاص هيئة التحكيم، إذ لو كان الحق فى التحكيم – سواء فى شقه الموضوعى أوالمستعجل – يتعلق بالنظام العام، لتعين على المحكمة أن تحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها، فى أى مرحلة من مراحل النزاع، ودون انتظار إبداء دفاع من المدعى عليه.

ب- يعضد الحكم السابق كذلك نص المادة (٩) من القانون النموذجى للتحكيم، التى تنص على أنه «لا يعتبر مناقضًا لاتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو فى أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائيًا مؤقتًا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب».

ج- المادة ٣/٢٦ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون

التجارى الدولى: «الطلب الذى يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضًا لاتفاق التحكيم»[١٠١].

د- قضاء محكمة النقض المصرية مستقر على أن «الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم تتخذ قوامًا لوجوده وتجعله غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنًا، إذ يعتبر السكوت فى إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنيًا عن التمسك به»[١٠٢]. وإذا كان ذلك كذلك، وإذا كان شرط التحكيم يتسم بطبيعة اتفاقية، فإن هذا الوصف يثبت أيضًا للشرط القاضى بشمول سلطة هيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات التحفظيه والوقتية.

٣- إذا كان الاختيار يثبت للأطراف فى الفرض محل الدراسة إما باللجوء إلى هيئة التحكيم أو المحكمة المختصة للمطالبة بالتدابير التحفظية والوقتية، فإن تساؤلاً آخر يثور، هل يحق لأحد الطرفين العدول عن الجهة التى ذهب إليها أولاً بهدف إعادة مطالبة الجهة الأخرى باتخاذ التدابير المشار إليها؟ هل يحق اللجوء إلى القضاء المختص بعد سبق اللجوء إلى هيئة التحكيم؟ وبالمقابل هل يحق اللجوء إلى هيئة التحكيم بعد سبق اللجوء إلى المحكمة المختصة؟

فى ظل الصياغة الحالية لنصوص قانون التحكيم المصرى لا نبالغ إذا

---

(١٠١) قرب أيضًا نص المادة ٢/٢٣ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، لمراجعة هذا النص انظر سابقًا رقم ١٥.

(١٠٢) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، السنة ٢٣ قضائية، ص١٦٨.

قلنا إن مطالبة هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية لا يمنع أحد الطرفين – أثناء فحص الهيئة للطلب – من مطالبة المحكمة المختصة باتخاذ الإجراءات المذكورة ما لم يدفع الطرف الآخر باختصاص هيئة التحكيم. ويتأسس هذا الحكم كسابقه على أن اللجوء إلى التحكيم لا يمنع من اللجوء إلى القضاء ما لم يدفع المدعى عليه بشرط التحكيم. ولكن ماذا يكون الحكم فى هذه الحالة، هل تستمر كل من المحكمة وهيئة التحكيم فى مهمتها بنظر الطلب المقدم إليها على النحو الذى قد يؤدى بنا إلى وجود أحكام متعارضة؟ نرى أنه يتعين على هيئة التحكيم فى هذا الفرض أن تصدر قرارًا بإنهاء مهمتها باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بسبب عدم الجدوى، قياسًا على الحكم المقرر فى المادة ١/٤٨ من قانون التحكيم، التى تنص على أنه «تنتهى إجراءات التحكيم... بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية... (ج) إذا رأت هيئة التحكيم – لأى سبب آخر – عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته»[١٠٣].

---

(١٠٣) تحدد المادة ٤٨ كيفية وأحوال انتهاء خصومة التحكيم، وها هى صياغتها الكاملة: «تنتهى إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو بصدور أمر إنهاء إجراءات التحكيم وفقًا للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون. كما تنتهى أيضًا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية:

أ – إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم.

ب– إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه، أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع.

ج – إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته.

(=)

ويستند هذا الحكم على أن الحق فى اللجوء إلى التحكيم لا يُسقط الحق فى اللجوء للقضاء.

وبالمقابل لا يحتاج التساؤل الآخر لكثير من العناء للإجابة عليه، وربما نكون قد أجبنا عليه ضمنًا فيما سبق. فمن المقرر أن لجوء الأطراف إلى القضاء يُسقط الحق فى اللجوء إلى التحكيم، دون أن يشترط أن يكون هذا اللجوء صريحًا، فيكفى حتى اللجوء الضمنى بالمضى قدومًا فى موضوع الطلب والكلام فى الموضوع.

٨٥. وهكذا تنتهى بنا الصياغة الحالية للمادتين ١٤ و٢٤ إلى نتيجة مؤداها أن «اختصاص قضاء الدولة بالأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية لا يتوقف على تشكيل هيئة التحكيم، ذلك أنه حتى ولو تم تشكيل تلك الهيئة فإنه يمكن للطرف المتضرر أن يلجأ إلى قضاء الدولة. وهذا ما يرشد إليه صراحة عجز المادة ١٤ عندما تكلم عن اللجوء إلى المحكمة المختصة حتى بعد بدء إجراءات التحكيم "أو أثناء سيرها"؛ مما يعنى أن هيئة التحكيم قد شكلت وتمارس بالفعل عملها»[١٠٤].

المرحلة الثالثة: اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بعد انتهاء خصومة التحكيم

٨٦. تنتهى إجراءات التحكيم – بصفة عامة – بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقًا للفقرة الثانية من

(=) ٢– مع مراعاة أحكام المواد ٤٩ و٥٠ و٥١ من هذا القانون تنتهى مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم».

(١٠٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى تنظير وتطبيق، المرجع السابق، رقم ٢٦٥، ص٩٣٩.

المادة (٤٥)[١٠٥] من هذا القانون (المادة ١/٤٨ تحكيم). ولا شك أن انتهاء إجراءات التحكيم يسدل الستار على خصومة التحكيم بأكملها، فكيف يتأتى تصور اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية بعد ذلك؟

٨٧. سرعان ما تتبدد هذه الدهشة إذا علمنا أن المرحلة الفاصلة بين صدور حكم التحكيم وتنفيذه ليست قصيرة إلى الحد الذى قد يتصور معه وقوع الحاجة لاتخاذ مثل هذه التدابير، حيث يفصل بين الحكم وتنفيذه مجموعة من الخطوات بعضها إجبارى والبعض الآخر قد يتم اللجوء إليه:

١- استلام صورة من الحكم خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره[١٠٦]،

٢- إيداع أصل الحكم فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩)[١٠٧]،

---

(١٠٥) تنص المادة ٤٥ من قانون التحكيم على أنه «١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرًا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك. ٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة، جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، أن يصدر أمرًا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها».

(١٠٦) المادة ١/٤٤: «تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره».

(١٠٧) المادة ٤٧: «يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها، أو ترجمة باللغة العربية مصدقًا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرًا بلغة أجنبية، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون. (=)

٣- طلب تفسير ما شاب الحكم من غموض خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسلمه مع انتظار حكم التفسير خلال ثلاثين يومًا أخرى بداية من تاريخ تقديم الطلب[١٠٨]،

٤- تصحيح ما شاب حكم التحكيم من أخطاء مادية خلال الثلاثين يومًا التالية لصدوره، مع إمكان مد هذا الميعاد إلى ثلاثين يومًا أخرى مع إعلان الطرفين به خلال ثلاثين يومًا أخرى من تاريخ صدوره[١٠٩]،

(=) ويحرر كاتب المحكمة محضرًا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر.

(١٠٨) المادة ٤٩: «١- يجوز لكل من طرفى التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلمه حكم التحكيم، تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض. ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

٢- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يومًا التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم. ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يومًا أخرى، إذا رأت ضرورة لذلك.

٣- يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه».

(١٠٩) المادة ٥٠: «١- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يومًا التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال. ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يومًا أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

٢- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى(=)

٥- طلب إصدار حكم تحكيم فى طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم، وذلك خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلم الطرفين للحكم مع إصدار الهيئة لحكمها خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم الطلب مع جواز مد هذا الميعاد إلى ثلاثين يومًا أخرى(١١٠)،

٦- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم مع العلم بأن طلب التنفيذ لا يقبل إلا بعد مرور تسعين يومًا من إعلان الحكم للمحكوم عليه أى بعد انقضاء الموعد المحدد لرفع دعوى البطلان(١١١)،

(=)التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار، بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣)، (٥٤) من هذا القانون».

(١١٠) المادة ٥١: «١- يجوز لكل من طرفى التحكيم، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يومًا التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم فى طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم. ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.

٢- وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يومًا أخرى، إذا رأت ضرورة ذلك».

(١١١) راجع المواد ٥٦ و١/٥٨ و١/٥٤:

حيث يجرى التنفيذ وفقًا للمادة ٥٦ على النحو التالى: «يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون ومن ينيبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقًا به ما يلى:

١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢- صورة من اتفاق التحكيم.

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم، إذا لم يكن صادرًا بها».

وذلك مع مراعاة التنسيق مع نص المادة ١/٥٨ التى تنص على أنه «لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى». وتحدد(=)

٧- إصدار المحكمة لحكم - بناء على طلب المدعى - بوقف تنفيذ حكم التحكيم(١١٢)،

٨- رفض المحكمة تنفيذ حكم التحكيم من حيث المبدأ(١١٣)،

٩- وأخيرًا إذا كان الحكم محلاً لدعوى البطلان، وقضت به المحكمة خلال المدة المحددة لذلك - وهى ستة أشهر من تاريخ إصدارها لأمر بوقف

(=) المادة ١/٥٤ هذا الميعاد بنصها على أنه «ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يومًا التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه. ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم».

(١١٢) المادة ٥٧: «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم؛ ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنيًا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يومًا من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، وإذا أمرت بوقف التنفيذ، جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ، الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر».

(١١٣) المادة ٥٨: «٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقًا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى:

أ - أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

ج- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا.

٣- لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقًا لحكم المادة (٩) من هذا القانون، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره». (=)

تنفيذ الحكم[١١٤] – وهو ما يعنى عودتنا إلى نقطة الصفر.

(=) (١١٤) تم تحديد هذا الميعاد بواسطة المادة (٥٧) السابق ذكرها. ومن الجدير بالذكر أن المادة ٥٣ تحدد أسباب البطلان وأحكامه على النحو التالى: «١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية:

أ – إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم – وقت إبرامه – فاقد الأهلية أو ناقصها، وفقًا للقانون الذى يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانًا صحيحًا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته.

د – إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

و – إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

ز – إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانًا أثر فى الحكم.

٢ – وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم، إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

ولمزيد من التفاصيل حول معالجة مختلف هذه الموضوعات انظر المراجع المشار إليها سابقًا فى هامش ١؛ وانظر أيضًا المؤلفات التالية: د. عاشور مبروك، النظام الإجرائى لخصومة التحكيم، المرجع السابق؛ د.آمال أحمد القرايرى، دور قضاء الدولة فى تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائى المصرى – السعودى– (=)

٨٨. ويعنى وقوع حكم التحكيم محلاً لكل أو بعض الخطوات السابقة، الانتظار لفترة ليست – كما قلنا – بالقصيرة حتى يتقرر تنفيذه، وهو ما قد تبدو معه الحاجة ملحة لاتخاذ بعض التدابير الوقتية والتحفظية التى تقتضيها طبيعة النزاع. ولا شك أنه لا مجال للحديث عن اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ مثل هذه التدابير على اعتبار أن الهيئة قد أدت دورها ولم يعد لها وجود، ومن ثم لا مناص من الرجوع للقضاء باعتباره صاحب الولاية العامة فى هذا الخصوص. وذلك على الرغم من أن هذا الحكم قد يصطدم ظاهرياً بنص المادة (١٤) من قانون التحكيم الذى يحدد سلطة المحكمة فى اتخاذ التدابير المشار إليها فى مرحلتى ما قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، حيث تقضى تلك المادة ــ كما نعلم ــ بأنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، حيث يحصر النص سلطة المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير فى مرحلتى ما قبل البدء فى إجراءات التحكيم وأثناء السير فيها.

(=) الفرنسى – الإيطالى، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع؛ د. رضا السيد، مسائل فى التحكيم، المرجع السابق؛ د. محمد نور عبد الهادى شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، المرجع السابق؛ د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن، دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧؛ د. عاطف بيومى محمد شهاب، الاختصاص بالتحكيم فى عقود التجارة الدولية، المرجع السابق.

٨٩. وتأسيسًا على كل ما سبق نرى أن مجال تطبيق نص المادة (١٤) يتسع ليشمل اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية في مختلف المراحل والفروض التالية:

١- المرحلة التى تسبق السير فى إجراءات التحكيم.

٢- مرحلة انعقاد التحكيم مع عدم اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية.

٣- مرحلة انعقاد التحكيم المقترن باتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير مع لجوء أحد الطرفين – مع ذلك – للمحكمة المختصة دون أن يدفع الطرف الآخر باختصاص هيئة التحكيم.

٤- المرحلة التالية لصدور حكم التحكيم.

فى حين يقتصر مجال تطبيق نص المادة (٢٤) على مرحلة واحدة فقط، هى مرحلة انعقاد التحكيم المقترن باتفاق الأطراف – بصفة إضافية – على اختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، وذلك فى ضوء ضابطين هامين:

الضابط الأول: عدم اللجوء للقضاء للمطالبة بهذه التدابير.

الضابط الثانى: وإذا قرر أحد الطرفين اللجوء للقضاء – على الرغم من وجود هذا الاتفاق – فإنه يتعين – حتى يثبت الاختصاص لهيئة التحكيم – أن يدفع الطرف الآخر باختصاص الهيئة بنظر طلبات التدابير التحفظية.

ومن ثم يبدو الاختصاص بمباشرة الإجراءات التحفظية والوقتية فى هذه المرحلة اختصاصًا مشتركًا بين المحكمة وهيئة التحكيم، وليس

اختصاصًا مانعًا أو قاصرًا على تلك الهيئة كما ذهب البعض[١١٥]. بل إن بعض الفقه يؤكد – حتى فى هذا الفرض، الذى تختص فيه الهيئة باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية – أنه «لا مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة فى حالتين:

الأولى: إذا كان تنفيذ تلك التدابير يقتضى استخدام وسائل إكراه تجاه الأشخاص أو تنفيذ جبرى على الأموال.

الثانية: إذا كانت تلك التدابير سيتم تنفيذها فى خارج الدولة التى يجرى فيها التحكيم.

ذلك أن الأمر فى الحالتين يستلزم تدخل السلطة العامة التى تملك قوة التنفيذ الجبرى، أو إعطاء الأمر بالتنفيذ. وتلك السلطة لا تأتمر إلا بأوامر القاضى فى الدولة التى ينتمى إليها»[١١٦].

٩٠. وبهذه المثابة، تمثل المادة ١٤ – فى ظل الصياغة الحالية لقانون التحكيم – الأصل العام لاختصاص القضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، فى حين تمثل المادة ٢٤ – لن نقول الاختصاص الاستثنائى لهيئة التحكيم فى هذا الصدد – وإنما السند القانونى لاختصاصها باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية فى فرض محدد. ومن هنا يتضح –فى ضوء أحكام القانون المصرى – أن العلاقة بين المادتين ١٤ و٢٤ كالعلاقة بين الاتفاق على التحكيم واللجوء إلى القضاء؛ فكما أن اتفاق التحكيم لا يمنع من اللجوء للقضاء، فإن الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بالأمر

---

(١١٥) انظر سابقًا رقم ٧٨.

(١١٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى تنظير وتطبيق مقارن، المرجع السابق، رقم ٢٦٥، ص٩٤ وما يليها.

بالإجراءات التحفظية والوقتية لا يمنع كذلك من اللجوء للقضاء للمطالبة باتخاذ هذه الإجراءات، وربما يكون متصورًا أن الغالب من الناحية العملية أن يؤثر الخصم اللجوء للقضاء بدلاً من اللجوء إلى هيئة التحكيم للأسباب الآتية(١١٧):

١- يمتلك القضاء سلطة الجبر التى لا تمتلكها هيئة التحكيم، ويكون حكمه نافذًا نفاذًا معجلاً بمجرد صدوره تطبيقًا - كما ذكرنا سابقًا - لحكم المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات التى تنص على أن «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التى أصدرتها وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة». وذلك بعكس حكم التحكيم الذى لا يعتبر نافذًا بمجرد صدوره، وإنما يلزم الحصول أولاً على أمر بالتنفيذ.

٢- تثير الحجة السابقة التساؤل عن جدوى إطالة أمد اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية أمام هيئة التحكيم على مرحلتين: الأولى: اتخاذ الإجراء، الثانية: الحصول على أمر بالتنفيذ من القضاء، مع أننا بصدد إجراء تحفظى يقتضى السرعة فى التنفيذ، ما الداعى إذن من اللجوء إلى هيئة التحكيم ثم اللجوء للقضاء مرة ثانية فى وقت لاحق، للمطالبة بالأمر بتنفيذ التدبير الذى أمرت به الهيئة، طالما أن اللجوء للقضاء يظل متاحًا فى أى وقت، واستنادًا لمرحلة إجرائية واحدة،

---

(١١٧) انظر د. أحمد السيد صاوى، التحكيم، المرجع السابق، رقم ١٢٣، ص١٤٨، وانظر أيضًا لنفس المؤلف: مدى سلطة هيئة التحكيم فى اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وإصدار أحكام وقتية أثناء سير خصومة التحكيم، مقال مقدم إلى مؤتمر اليونسترال احتفالاً بمرور عشرين عامًا على صدور قانون التحكيم النموذجى، ١٢ - ١٣ سبتمبر ٢٠٠٥ - فندق كونراد - القاهرة، ص٥.

يكون الحكم الصادر فيها واجب التنفيذ بمجرد صدوره، دون حاجة للحصول على أمر التنفيذ.

٣- يعد اللجوء إلى القضاء أعم وأشمل حيث يتسع ليشمل جميع مراحل النزاع، بل ويمتد إلى ما بعد الفصل فى النزاع، وهو ما يحقق للمضرور فائدة كبيرة ومستمرة فى المطالبة بالإجراء المناسب إذا كان لذلك مقتض ى.

هل يجوز الاتفاق على استبعاد أى اختصاص للقضاء بنظر طلبات التدابير التحفظية والوقتية؟

٩١. لم يجز المشرع للأطراف - كما نعلم - مجرد اللجوء إلى التحكيم فحسب، وإنما أجاز لهم أيضًا الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر طلبات التدابير التحفظية والوقتية المرتبطة بموضوع النزاع، لتجمع الهيئة بين يديها فى مثل هذه الأحوال سلطة الفصل فى النزاع من مختلف جوانبه الموضوعية والمستعجلة. بيد أن الذى نريد معالجته فى هذا المقام هو حسم الخلاف حول المدى المعترف به للأفراد فى خصوص الاتفاق على التحكيم. هل تخويل الأفراد سلطة الاتفاق على التحكيم بما يشمله موضوع النزاع من مسائل موضوعية ومستعجلة يعنى - فى ذات الوقت - الانزلاق فى هذا الاتجاه، ومنح الأفراد إمكانية الاتفاق على استبعاد أى اختصاص للقضاء بنظر الطلبات المستعجلة؟ وبعبارة أخرى هل يجوز الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم دون غيرها بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية؟

٩٢. ذهب رأى إلى أن التقابل بين نص المادتين ١٤ و٢٤ «يقطع بجواز اتفاق طرفى التحكيم صراحة على استبعاد محاكم الدولة (المحكمة

المختصة بنظر النزاع) أثناء سير إجراءات التحكيم – أى بعد تشكيل هيئة التحكيم وانعقادها – من سلطة إصدار التدابير الوقتية أو التحفظية المتعلقة بموضوع التحكيم. أما قبل البدء فى إجراءاته فإنه لا يجوز لهما الاتفاق صراحة على استبعاد تلك المحكمة لانطواء هذا الاتفاق على إخلال بإحدى ضمانات التقاضى الرئيسية فى إعداد الأدلة وحفظها وإثبات مادياتها باعتبار أن هذه المحكمة وفق صراحة المادة التاسعة من قانون التحكيم أصبحت دون غيرها صاحبة الاختصاص بنظر مسائل التحكيم حتى انتهاء جميع إجراءاته»[١١٨].

٩٣. والحقيقة أن هذا الرأى لا يمكن التسليم به، ففضلاً عن أنه يجافى القانون، ينطوى على مغالطة فنية واضحة:

١- كيف يمكن تأسيس عدم جواز اتفاق الأطراف على استبعاد اختصاص المحكمة بنظر طلبات الإجراءات التحفظية والوقتية فى المرحلة السابقة على بداية إجراءات التحكيم على اعتبار – وهذه هى المغالطة الفنية – أن المحكمة قد أصبحت دون غيرها – وفقًا لصريح نص المادة التاسعة – صاحبة الاختصاص بنظر مسائل التحكيم، فهذه المحكمة أساسًا هى صاحبة الاختصاص الأصيل من حيث المبدأ، وما عدم إمكان اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم إلا نتيجة منطقية لعدم تشكيل هذه الهيئة بعد. فكأن الرأى السابق ينطلق من منطلق أن اختصاص هيئة التحكيم يمثل الأصل واختصاص المحاكم يمثل الاستثناء فى حين ان العكس قد يكون هو الصحيح.

---

(١١٨) المستشار الدكتور/ رفعت محمد عبد المجيد، إصدار الأوامر التحفظية والأمر بتنفيذها فى قانون التحكيم المصرى والمقارن، المرجع السابق، ص١٥.

٢- إن المقارنة بين نص المادتين ١٤ و٢٤ لا تقطع مطلقًا بجواز اتفاق طرفى التحكيم على إقصاء المحاكم تمامًا عن نظر الطلبات المشار إليها فى مرحلة انعقاد خصومة التحكيم، فالمادة ١٤ تجيز للمحكمة كما نعلم «أن تأمر... باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، وهذه السلطة التى تمارسها المحكمة لا تحتاج لإمكان مباشرتها لأى اتفاق سابق من قِبل الأطراف، فهى سلطة سيادية تمارسها محاكم الدولة دون أن يرتبط الاختصاص بمباشرتها على الإرادة الفردية بما يعنى أنها الأصل. وتقييدا لهذا الأصل أجازت المادة ٢٤ «لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم... أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع»، دون أن يعنى هذا التقييد جواز الاتفاق على إقصاء دور المحاكم فى هذا الخصوص، فنص المادة ٢٤ بما يحمله من عبارة الجواز على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير لا يعنى مطلقًا جواز الاتفاق على إقصاء القضاء عن نظر هذه التدابير أيضًا، فالاختصاص يظل مشتركًا وقائمًا بينهما طبقًا للضوابط والأحكام التى بيناها سابقًا[١١٩].

٣- إذا كانت النتيجة الرئيسية للأثر الإيجابى لشرط التحكيم تتمثل فى ثبوت الاختصاص للهيئة بالفصل فى موضوع النزاع، فإن ذلك ليس معناه أن اختصاص هذه الهيئة يتقرر على سبيل القصر مع استبعاد أى دور للقضاء فى هذا الخصوص، إذ يظل متاحًا أمام الأطراف حق اللجوء للقضاء، وما على الطرف الآخر إذا أراد التمسك باتفاقه السابق إلا أن يدفع باختصاص هيئة التحكيم حتى يثبت لها الاختصاص وتحكم المحاكم بالتالى

---

(١١٩) انظر سابقًا رقم ٧٩ وما يليها.

بعدم قبول الدعوى. وفى هذا الاتجاه، يجب أن يقاس الاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بطلبات التدابير التحفظية والوقتية، فهذا الاتفاق وإن عهد بالاختصاص للهيئة إلا أنه لا يعنى استبعاد أى دور للمحاكم الوطنية، حيث تظل إمكانية اللجوء إليها متاحة مع تخويل الطرف الآخر إمكانية الدفع باختصاص الهيئة. وبعبارة أخرى فكما لا يمنح شرط التحكيم الأصلى اختصاصًا قاصرًا أو مانعًا أو استئثاريًا لهيئة التحكيم، لا يمنحها كذلك الاتفاق على اختصاصها بنظر الإجراءات التحفظية اختصاصًا من هذه الطبيعة، فما يسرى على الأصل يسرى على الفرع من باب أولى.

٤- يضاف إلى ما سبق أن حق اللجوء إلى القضاء يعد من الحقوق الأساسية التى يتعلق مضمونها بالنظام العام، وبالتالى لا يستطيع أحد تقييدها أو التنازل عنها ولو كان المضرور ذاته. فاللجوء إلى القضاء حق ثابت ودائم ومستمر، فكيف يتأتى بعد ذلك القطع بجواز اتفاق طرفى التحكيم صراحة على استبعاد محاكم الدولة من نظر طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية ولو أثناء إجراءات التحكيم؟ بل إن بعض الفقه قد ذهب فى هذا الاتجاه إلى أنه «يكون لمحاكم الدولة اختصاص بنظر الدعوى المستعجلة أو بإصدار الأمر بالإجراء الوقتى، ولو اتفق الأطراف على قصر هذا الاختصاص على هيئة التحكيم. فمثل هذا الاتفاق لا يسلب قضاء الدولة اختصاصه سالف الذكر، إذ تُبقى المادة ١٤ تحكيم له هذا الاختصاص... فهى ولاية عامة تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على نزعها عن جهة المحاكم وقصرها على هيئة التحكيم»[١٢٠].

---

(١٢٠) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٩٨، ص١٨٩.

٥- وقد ذهب البعض الآخر أن إلى الإجابة عن هذا التساؤل تتوقف على عاملين: العامل الأول: طبيعة الإجراء الوقتى أو التحفظى الملتمس اتخاذه من قبل المحكم وما إذا كان متعلقًا بالنظام العام أو لا، وبعبارة أخرى ما إذا كان هذا الإجراء يعد من المسائل التى تتطلب احترام فكرة الفعالية والنفاذ، كأن يكون من إجراءات التنفيذ الجبرى التى يحتكر قضاء الدولة القيام بها. العامل الثانى: هو نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم ذاتها، التى أجازت فى فقرتها الأولى «لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع»، ثم عادت فى فقرتها الثانية لتقرر أنه «إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ». والذى يبدو من هذين العاملين، ومن التنسيق بين فقرتى المادة ٢٤ أن «اتفاق الأطراف على إعطاء الاختصاص لمحكمة التحكيم للأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، لا يحول دون اختصاص القضاء المصرى بإصدار الأمر بتنفيذها.. ولا يحول دون اختصاص القضاء المصرى بإصدارها (أى الإجراءات التحفظية والوقتية)، وذلك إذا ظهر من طبيعة هذه الإجراءات أن محكمة التحكيم لن تكون قادرة على إجبار الطرف الذى سوف تتخذ فى مواجهته على القيام بهذا التنفيذ»[١٢١]. ونحن نساءل عن الأحوال التى تكون فيها هيئة التحكيم قادرة على إجبار الأطراف على

---

(١٢١) د. حفيظة الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فى المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، المرجع السابق، ص٥١ وما يليها.

تنفيذ الإجراء الذى تأمر به؟ إن افتقار هيئة التحكيم لسلطة الجبر، يعنى افتقارها لهذه السلطة فى مختلف مراحل النزاع وبالنسبة لكل إجراءاته، وهو ما يدل على عدم قدرتها على إجبار أى طرف على القيام بتنفيذ أى إجراء فى أى وقت من الأوقات. فالحكم النهائى الصادر من هيئة التحكيم للفصل فى النزاع لا يمكن إجبار الأطراف على تنفيذه إلا من خلال القضاء، واستنادًا إلى نظام تقرير النفاذ وفقًا للمادة (٥٦).

٦- لم يصل التطور القانونى بعد إلى حد تقرير السلطة للأفراد بالاتفاق على اختصاص هيئة التحكيم بنظر المنازعات الموضوعية بشكل قاصر مع إقصاء القضاء عن نظرها، حتى تتقرر ذات النتيجة بشأن المنازعات المستعجلة. ربما إذا بلغ التطور القانونى هذه المرحلة بخصوص المنازعات الموضوعية فى وقت لاحق، أمكن الحديث عن امتدادها للإجراءات التحفظية والوقتية.

هل تقتصر سلطة هيئة التحكيم على اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بالنسبة للتحكيم الذى يجرى فى مصر؟

٩٤. سبق التعرض لنص المادة الأولى من قانون التحكيم، التى تحدد مجال سريانه على النحو التالى: «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

ويتضح بصريح النص أن مجال سريان قانون التحكيم يتسع ليشمل:

١- التحكيم الداخلى.

٢- التحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر.

٣- التحكيم الدولى الذى يجرى فى الخارج مع اتفاق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المصرى.

٩٥. والتساؤل الذى نريد معالجته فى هذ المقام، هل تمتد سلطة هيئة التحكيم للفصل فى طلبات الأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية فى الحالات الثلاث؟ أم أن هذه السلطة تقتصر فقط على الأحوال التى تمارس فيها هيئة التحكيم عملها فى مصر دون تلك التى تستقر فيها فى الخارج؟ وبعبارة أخرى اتخذ المشرع من جريان التحكيم فى مصر سواء أكان التحكيم داخليًا أم دوليًا معيارًا لسريان أحكام هذا القانون، بما يعنى اختصاص هيئة التحكيم – وفقًا لأحكامه – بنظر موضوع النزاع وما يرتبط به من مسائل مستعجلة وفقًا للأوضاع السابقة. وبالمقابل «يقتضى تقييد سريان القانون بجريان التحكيم فى مصر، انحسار أحكامه عن التحكيم الذى يجرى فى الخارج، إلا إذا اتفق الأطراف على إخضاع هذا التحكيم للقانون المصرى، فهو يسرى فى هذه الحالة باعتباره قانون إرادة الأطراف»[١٢٢]. وإذا تقرر سريان القانون المذكور على اعتبار أنه قانون الإرادة، فهل يعنى ذلك سريان أحكامه على موضوع النزاع وما يرتبط به من مسائل مستعجلة؟ هل تمتد سلطة هيئة التحكيم للأمر – أيضًا – باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية تطبيقًا للمادة ٢٤ على أساس أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق؟ أم أن مجرد استقرارها فى الخارج يعد مانعًا من

---

(١٢٢) د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ١٧، ص٢٦.

اختصاصها بالأمر بهذه التدابير على الرغم من أنه لا يعد مانعًا من اختصاصها بنظر الموضوع؟

٩٦. ذهب البعض فى سبيل الإجابة عن هذا التساؤل إلى أنه «إذا كان التحكيم يتم فى الخارج، فإن المحاكم المصرية تختص بالأمر بالإجراءات الوقتية أو التحفظية التى تنفذ فى مصر، وتخرج عن اختصاص هيئة التحكيم، على أساس أن هذه الإجراءات تعد من قوانين البوليس والأمن التى تخضع بهذه المثابة لقانون القاضى، ويتحقق فى شأنها التلازم بين الاختصاصين التشريعى والقضائى»[١٢٣].

٩٧. وعلى الرغم من تحفظنا على اعتبار مختلف التدابير التحفظية والوقتية جملة واحدة من قوانين البوليس، حيث تعين البحث عن طبيعة كل حكم على حدة فى ضوء موضوعه وغايته حتى يكتسب هذا الوصف أم لا[١٢٤]، فإن هذا الرأى ينتقد لأكثر من وجه:

---

(١٢٣) المستشار الدكتور/ منير عبد المجيد، التنظيم القانونى للتحكيم الدولى والداخلى، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع، رقم ١٢٠، ص١٦٥. قرب أيضًا نفس الموضع حيث يصرح بأن «هناك إجراءات تحفظية أو وقتية تختص بها محاكم دولة مقر التحكيم وحدها، وليس لهيئات التحكيم اختصاص فيها، مثل توقيع الحجز التحفظى على أموال أحد الأطراف، أو صحة ونفاذ الحجز المذكور، ومن ثم يتعين استبعاد حكم التحكيم الذى يفصل فى هذه المسائل لخروجه عن اختصاص هيئات التحكيم أو ولايتها».

(١٢٤) لمزيد من التفاصيل راجع رسالتنا للدكتوراه – سابق الإشارة إليها – عن قوانين البوليس:

Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, Etude comparée Franco-Egyptionne, Dijon, 2003.

١- إغفال أهم جوانب الموضوع، وهو خضوع التحكيم – رغم أنه يتم فى الخارج – لأحكام القانون المصرى، وبالتالى فإن مباشرة هيئة التحكيم لسلطتها فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية ستقرر أيضًا وفقًا لأحكام هذا القانون، وبالمدى الذى يقرره، فالمادة ٢٤ بنصها على أنه «يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم... أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية...»، لم تفرق فى شأن اتخاذ الهيئة لهذه التدابير بين ما إذا كان التحكيم يجرى فى مصر أم فى الخارج، ومن ثم لا يجب أن يشكل مجرد اختلاف مقر التحكيم – حيث لم يرد المشرع ذلك – عائقًا أمام انطباق مختلف الأحكام التى يقررها القانون المصرى فى هذا الخصوص، طالما أن التحكيم سيخضع فى جميع الأحوال لأحكام هذا القانون الأخير. فالمشرع ذاته هو الذى يرخص لهيئة التحكيم بالاختصاص بنظر هذه الإجراءات، ولا يتم هذا الاختصاص بالاجتهاد أو بالافتئات على ما يقضى به القانون، فما الفرق بين أن يجلس المحكم فى القاهرة أو مراكش أو باريس أو فى أى مدينة أخرى طالما أن التحكيم سيتم فى رحاب القانون المصرى؟

٢- لماذا التشدد فى خصوص التحكيم الذى يجرى فى الخارج، والقول بضرورة تحقيق التلازم بين الاختصاصين القضائى والتشريعى بشأن اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، فهذا التلازم لا يتحقق فى خصوص التحكيم الذى يجرى فى مصر فى الأحوال التى تختص فيها هيئة التحكيم باتخاذ هذه التدابير وفقًا للمادة ٢٤. فالنص الأخير قد ورد مطلقًا دون تحديد ومن ثم فإن مجال سريانه يتسع أيضًا – كغيره من سائر نصوص قانون التحكيم طبقًا لنص المادة الأولى – ليشمل كل تحكيم يجرى فى مصر أو فى الخارج مع اتفاق أطرافه على خضوعه لأحكام هذا القانون، وبذلك لا

يكون هناك أى محل للقول بقصر اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية على الأحوال التى يستقر فيها المحكم فى مصر دون الأحوال التى يباشر فيها عمله فى الخارج. بل إن القول بذلك يتعارض مع رغبة المشرع ذاته، الذى قضى فى المادة الأولى من قانون التحكيم – كما ذكرنا – بسريان مختلف نصوص هذا القانون – ومن بينها نص المادة ٢٤– على:

أ – التحكيم الداخلى.

ب– التحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر.

ج– التحكيم الدولى الذى يجرى فى الخارج مع اتفاق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المصرى.

فأنى يتأتى القول – بعد ذلك – بعدم شمول نص المادة ٢٤ لهذه الفروض؟ ولماذا المادة ٢٤ بالتحديد؟ وإذا صح هذا القول، فلماذا لا يصح القول باستبعاد باقى نصوص قانون التحكيم الأخرى؟

٣– يضاف إلى ما سبق أنه قد يقرر الأطراف – ضمن بنود اتفاق التحكيم – اختصاص الهيئة بنظر طلبات الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية، ثم يتم الاتفاق فى وقت لاحق على اختيار مقر التحكيم، فهل يؤدى الاختيار اللاحق لمقر التحكيم فى الخارج مثلاً إلى إلغاء الاتفاق السابق باختصاص الهيئة بنظر الطلبات المشار إليها؟ وأكثر من ذلك قد يتم اختيار مقر التحكيم من قِبل هيئة التحكيم ذاتها – وهو ما تقرره أحكام القانون المصرى فى حالة عدم وجود اتفاق – فهل يؤدى هذا الاختيار – على الرغم من أنه تقرر بواسطة الهيئة – إلى إلغاء أحد أهم شروط اتفاق التحكيم؟ هل قيام الهيئة باختيار مقر التحكيم فى الخارج يؤدى إلى فقدها اختصاصًا من

أهم الاختصاصات المخولة لها بواسطة الأفراد، وهو الاختصاص بالفصل فى طلبات الإجراءات التحفظية والوقتية؟

٤– تبين المادة ٢٨ من قانون التحكيم الأحكام المتعلقة بتعيين مقر التحكيم بالنص على أنه «لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها. فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبًا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك». وإذا كان للهيئة أن تجتمع – بصريح النص – فى أى مكان تراه مناسبًا للقيام بأى إجراء من إجراءات التحكيم، بما يعنى أنها قد تجتمع فى مصر أو فى الخارج، فهل عندما تجتمع فى الخارج تفقد – وفقًا للرأى السابق – سلطتها فى اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية؟ وعندما تجتمع فى مصر تسترد هذه السلطة؟ وعلى فرض التسليم بذلك ألن يؤدى هذا الوضع إلى التحايل ولجوء هيئة التحكيم للاجتماع فى مصر ولو مرة واحدة لاتخاذ مختلف التدابير التحفظية والوقتية التى تريد اتخاذها؟

٥– ربما كان الدافع وراء هذا الرأى هو استلهام روح القاعدة التى تقضى بحظر اتخاذ القاضى الأجنبى للتدابير التحفظية والوقتية التى تدخل فى اختصاص القضاء المصرى، حيث تعتبر هذه التدابير من مسائل الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية، وبالتالى لا يمكن لأى قاض أجنبى اتخاذ تدبير من هذه الطبيعة بخصوص أشخاص أو عقارات كائنة على الإقليم المصرى، وإلا لن يلقى التدبير المتخذ أى تنفيذ وفقًا للمادة ٢٩٨ من

قانون المرافعات على نحو ما ذكرنا سابقًا[١٢٥]. ولكن يرد على ذلك بأن الذى يباشر التدابير التحفظية فى مثل هذه الأحوال هو المحكم وليس القاضى الأجنبى، ولا يصح قياس عمل المُحكم على عمل القاضى الأجنبى. فالسلطة المقررة للمُحكم مخولة له بمقتضى نصوص القانون المصرى ذاته، فالمشرع هو الذى حدد مقدار هذه السلطة ومداها وكأن المحكم يباشر عمله باسم السيادة المصرية، وبالتالى لا يصح القول بعد ذلك ببتر هذه السلطة وقصر مداها على الأحوال التى يستقر فيها المُحكم فى مصر دون تلك التى يباشر فيها عمله فى الخارج.

٦- فى سبيل الاعتراف المتبادل عبر الحدود بالإجراءات التحفظية والوقتية، وللوصول إلى صيغة مرضية بشأن المساعدة القضائية الدولية فى هذا المجال، أرست رابطة القانون الدولى المبادىء الآتية:

- يجوز للمحكمة، بناء على طلب أحد الطرفين، أن تأخذ فى الاعتبار الأوامر الوقتية الصادرة من المحاكم الأجنبية فى دعاوى مماثلة.
- ينبغى على المحكمة أن تتعاون عند الضرورة بشأن تحقيق فعالية الأوامر الصادرة عن المحاكم الأجنبية لدى اتخاذها تدابير تحفظية محلية.
- يستوجب ما سبق اعترافًا واسعًا بأوامر المحاكم الأجنبية، وكون الأمر مؤقتًا فى طبيعته، بدلاً من كونه نهائيًا وحاسمًا، لا ينبغى أن يشكل فى حد ذاته عقبة أمام الاعتراف أو الإنفاذ[١٢٦].

---

(١٢٥) انظر سابقًا هامش ٩٩.

(١٢٦) تقرير الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا، ٢٠ - ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير (=)

وإذا كانت رابطة القانون الدولى قد أرست هذه المبادىء بشأن الاعتراف بالإجراءات التحفظية والوقتية الصادرة من المحاكم الأجنبية، فمن باب أولى أن تترتب فى خصوص التحكيم - الذى وإن جرى فى الخارج - إلا أنه بالخضوع لأحكام القانون المصرى، على اعتبار أن المشرع لم يتخذ من مقر التحكيم معيارًا فى هذا الصدد، فكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق باتفاق الأطراف، يستوجب ترتيب جميع النتائج القانونية المقررة فى هذا القانون، كما لو كان التحكيم يجرى على أرض مصر، ومن بينها تقرير نفاذ الأوامر الصادرة بشأن الإجراءات التحفظية والوقتية.

(=) الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ١٠٨، ص٣٤؛ وانظر أيضًا التقرير الصادر عن هذا الفريق فى دورته الثالثة والثلاثين، فيينا، ٢٠ نوفمبر - ١ ديسمبر، «الأعمال المتصور اتخاذها: تدابير الحماية المؤقتة التى تأمر بها المحكمة دعمًا للتحكيم، ونطاق التدابير المؤقتة التى يمكن أن تصدرها هيئات التحكيم، وصحة الاتفاق على التحكيم»، المرجع السابق، رقم ٢٨ وما يليها، ص١٠؛ تقرير ذات الفريق فى دورته السادسة والثلاثين، نيويورك، ٤ - ٨ مارس ٢٠٠٢، «إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ٤٤ وما يليها، ص١٣ وما يليها؛ وانظر أيضًا فى هذا الخصوص:

Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une comvention d'arbitrage, *op. cit.*, n° 327 et s., p. 310 et s.

المطلب الرابع

الإجراءات التحفظية والوقتية الجائز اتخاذها

وجه المشكلة

٩٨. خاض الفقه كثيرًا فى الحديث – بشكل عام – عن الإجراءات التحفظية والوقتية فى مجال التحكيم دون الاهتمام بتحديد ماهية الإجراءات الجائز اتخاذها، مع أن دراسة هذه المسألة تشكل حجر الزاوية فى نظام الإجراءات التحفظية والوقتية[١٢٧]. ويكمن وجه المشكلة فى أن نص المادة ١٤ يجيز كما علمنا «للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، كما يجيز نص المادة ٢٤ «لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما، أن تأمر أيًا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير

(١٢٧) انظر على سبيل المثال د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٩٨، ص١٨٧ وما يليها؛ د. مختار بريرى، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، رقم ٨٨ وما يليها، ص١٥٣ وما يليها؛ د. أحمد السيد صاوى، التحكيم، المرجع السابق، رقم ١٢٠ وما يليها، ص١٤٣ وما يليها؛ د. مصطفى الجمال و د. عكاشة عبد العال، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، قانون التحكيم التجارى المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية، الجزء الأول، وضع التحكيم من النظام القانونى الكلى، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، رقم ١٣٠ وما يليها، ص١٩٨ وما يليها. وانظر بالإضافة إلى ذلك باقى المراجع المشار إليها سابقًا فى هامش ١.

الذى تأمر به». والتوفيق بين النصين يقضى بأن مدى السلطة المخولة للمحكمة وهيئة التحكيم فى الحالتين واحد. فما يمكن للمحكمة أن تتخذه من تدابير يمكن لهيئة التحكيم أن تباشره هى الأخرى، على حسب السلطة التقديرية لكل منهما. فلا يستقيم القول بأن هناك مجموعة من التدابير التى يمكن للمحكمة اتخاذها فى حين يحظر على هيئة التحكيم مباشرتها، وتأسيسًا على ذلك تتسع سلطة كل من المحكمة وهيئة التحكيم – وبنفس المدى – لاتخاذ مختلف التدابير الى يكون اتخاذها ضروريًا لصيانة مصلحة جديرة بالحماية الوقتية. ويبدو هذا الاستنتاج مؤكدًا بنص المادتين المذكورتين، حيث تقرران هذه المكنة دون تحفظ، بل إن نص المادة ٢٤ يبدو أكثر صراحة وتأكيدًا نحو الاعتراف لهيئة التحكيم «باتخاذ ما تراه من تدابير ... تقتضيها طبيعة النزاع»، وذلك مهما كانت طبيعة التدبير المتخذ ودون تحديد لمسماه.

٩٩. وإذا كان التوفيق بين نص المادتين ١٤ و٢٤ يقضى بهذا الحكم، فإن الواقع التشريعى لمجمل النظام القانونى المصرى يقضى بغير ذلك، حيث يتضح من التوفيق بين نصوص قانون المرافعات نصوص قانون التحكيم أن سلطة المحكمة وهيئة التحكيم لا تتسع لاتخاذ أى إجراء يحلو لها تحت مسمى التدابير التحفظية والوقتية ولو كانت طبيعة النزاع تقتضى اتخاذ مثل هذا الإجراء، وذلك لأن «سلطة القضاء فى إصدار هذه التدابير تتقيد بما يقيدها به القانون كما هو الحال على سبيل المثال بالأمر على عريضة باتخاذ تدابير وقتية، إذ يتعين أن تتقيد المحكمة فى مثل هذه الحالة بعدم تجاوز الحالات المحددة على سبيل الحصر التى يجوز فيها إصدار مثل

هذا الأمر»[١٢٨]. وليس بخاف أن هذا التقييد يمتد أيضًا لينال من سلطة هيئة التحكيم عند اتخاذها لهذه التدابير، حيث تتقيد بما تتقيد به المحكمة، بعدم تجاوز الحالات المحددة قانونًا على سبيل الحصر. والسبب فى هذا الحكم هو نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها». وهكذا يقيد نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات نصى المادتين ١٤ و٢٤ من قانون التحكيم. فإذا كان النصان الأخيران يجيزان اتخاذ كافة التدابير التحفظية والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع، فإن نص المادة ١٩٤ يحدد هذه التدابير فقط بالأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر على عريضة، على اعتبار أن الحكم الذى تصدره المحكمة للأمر باتخاذ تدبير معين – على أساس أنه من التدابير التحفظية والوقتية – يتم استنادًا إلى تقديم عريضة. وقد حدد القانون على سبيل الحصر الحالات التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر على عريضة. ومن ثم يمتد هذا التحديد إلى كل من المحكمة وهيئة التحكيم على حد سواء، لتقتصر سلطة كل منهما فى الحكم بالتدابير التحفظية والوقتية على الحالات التى يحددها القانون مجيزًا فيها للخصم اللجوء للمحكمة لتقديم عريضة لاستصدار الأمر الوقتى أو التحفظى.

---

(١٢٨) د. أحمد السيد صاوى، التحكيم، المرجع السابق، رقم ١٢٣، ص١٤٨ وما يليها، نفس المؤلف، مدى سلطة هيئة التحكيم فى اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية وإصدار أحكام وقتية أثناء سير خصومة التحكيم، المرجع السابق، ص٦.

نص المادة ١٩٤ قبل تعديلها

١٠٠. لم يكن نص المادة ١٩٤ قبل تعديلها يقضى بهذا الحكم، وإنما كان يقرر إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر باتخاذ إجراء ما على أنه من الإجراءات التحفظية والوقتية، حيث لم يكن يقيد هذه السلطة بالحالات التى ينص فيها القانون – على سبيل الحصر – بأن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر على عريضة، لذلك كان هذا النص يقضى – قبل تعديله – بأنه «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها». وبذلك يلاحظ وجه الخلاف بين النصين، حيث كان النص القديم يبدأ بعبارة «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر...»، أما النص الجديد فقد قيد هذه الأحوال بقوله «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر...»، فالفارق بين النصين إذن هو إضافة عبارة «التى ينص فيها القانون» للنص الجديد.

١٠١. وقد ذهبت محكمة النقض فى ظل النص القديم إلى تأكيد التفسير السابق، حيث رفضت أن يكون المشرع قد أراد بنص المادة ١٩٤ – قبل تعديله – تقييد الأحوال التى يجوز فيها اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بالأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه استصدار أمر على عريضة. وتتلخص وقائع الدعوى فى أن الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، مؤسسًا طعنه على أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الأمر الوقتى المتظلم منه قد صدر فى غير الحالات التى أوردها النص المشار إليه، بيد

أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع، وصدر حكمها مغفلاً الرد عليه، بما يعيبه ويستوجب نقضه. وفى حكمها ذهبت محكمة النقض إلى أن «هذا النعى غير سديد، ذلك أن المشرع أفرد للأوامر على العرائض الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠) ولم يحدد فيه الحالات التى يجوز فيها طلب استصدارها ونص المادة ١٩٤ منه على أنه "فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة..."، ولما كان هذا النص قد ورد بصيغة عامة مطلقة، ودون تخصيص لتلك الأحوال، وكان المقصود بعبارة "الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر" هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة ومن ثم فإن القول بأن المشرع أورد الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر على عريضة على سبيل الحصر، يكون تقييدًا لمطلق النص وتخصيصًا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز، ولا ينال من ذلك أن الشارع قد أورد فى نصوص متفرقة بعض الحالات الخاصة التى يجوز فيها إصدار الأوامر على عرائض، إذ إن ذلك لا يمنع من استصدار أمر على عريضة فى الحالات الأخرى متى توافرت شروط استصداره ولو لم يرد بشأنها نص خاص، إذ لو قصد المشرع بنص المادة ١٩٤ سالفة الذكر تقييد الأحوال التى يجوز فيها إصدار الأوامر على العرائض بتلك التى ورد بشأنها نص خاص لنص على ذلك صراحة فى هذه المادة، لما كان ذلك فإن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص يكون غير مستند إلى أساس قانونى صحيح، وبالتالى فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن إيراده والرد عليه بما يكون معه النعى على غير أساس»[١٢٩].

---

(١٢٩) الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ قضائية، جلسة ٢٠ يناير ١٩٨٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد ٣٩، الجزء الأول، ص١٢٣ وما يليها.

نص المادة ١٩٤ بعد تعديلها

١٠٢. يبدو أن الحكم السابق لم يلق قبولاً لدى المشرع، فاتجه إلى تعديل المادة ١٩٤ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية، والإثبات فى المواد المدنية والتجارية، والعقوبات، والإجراءات الجنائية وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية[١٣٠]، ليصبح النص الجديد – كما ذكرنا – على النحو التالى «فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها».

١٠٣. وقد ورد تعليقًا على هذا النص – فى المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه – أنه «ذهب رأى فى ظل المادة ١٩٤ من التقنين الحالى إلى أن الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت فى التشريع على سبيل الحصر، فى حين ذهب الرأى السائد قضاءً وفقهًا إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر ما يتيح إصدار الأمر فى كل حالة يرى القاضى أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذى يراه مناسبًا لهذه الحماية. وإذا كان الرأى الأخير قد يتيح مرونة تمكن القضاء من مواجهة الحالات العملية التى تحتاج إلى حماية وقتية دون أن يكون قد ورد فيها نص، إلا أن الشكوى كثرت من إساءة استخدام هذا النظام

---

(١٣٠) الجريدة الرسمية – العدد ٢٢ مكرر فى ١ يونيو ١٩٩٢.

وصدور الكثير من الأوامر على عرائض فى حالات لم تقتض صدور أمر فيها. وحرصًا على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدفه الشارع منها فقد اتجه المشرع إلى تقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة، فنص على تعديل الفقرة الأولى من المادة ١٩٤ بحيث لا يكون للقاضى أن يصدر أمرًا على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصدار هذا الأمر»[١٣١].

١٠٤. وتأسيسًا على ذلك اتجهت محكمة النقض – فى ظل هذا النص الجديد – إلى تغيير مذهبها السابق، حيث حدث فى إحدى الدعاوى أن تأسس الطعن على «سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون به الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول إن الدعاوى والأوامر على العرائض ليست مسماة فى القانون المصرى، وقد ورد نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات عامًا غير مقيد بحالات محددة فيجوز استصدار الأمر على عريضة فى كل الحالات التى يكون فيها للخصم وجه فى إصدارها شريطة أن تكون هذه الحالات مما تقتضى طبيعتها السرعة دون المساس بأصل الحق، وإذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر واستلزم لإصدار الأمر على عريضة وجود نص فى قانون المرافعات أو فى قانون آخر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه».

غير أن محكمة النقض رفضت الطعن وأسست حكمها على أنه

---

(١٣١) مشار إليه فى مؤلف د. أحمد مليجى، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وفقًا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، المرجع السابق، ص٨٩ وما يليها.

«وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن النص فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات – قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – على أن "فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها"، يدل على أن الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت على سبيل الحصر حتى لا يساء استخدام هذا النظام وتصدر الكثير من الأوامر على عرائض فى حالات لم تكن تقتضى صدور أمر فيها، يساند ذلك أن المشرع المصرى وحرصًا منه على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدف منها، اتجه إلى تقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة فاستبدل نص المادة سالفة الذكر بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قوانين المرافعات والإثبات والإجراءات الجنائية والعقوبات والنقض الجنائى والرسوم القضائية بأن عدل صياغة الفقرة الأولى منها واستبدل عبارة "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر" بعبارة "فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر"، حتى يقضى على الخلاف الحاصل بين من يرون الإطلاق ومن يرون التقييد وبحيث لا يكون للقاضى – بعد التعديل – أن يصدر أمرًا على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر يجيز له إصدار هذا الأمر. لما كان ذلك، كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا الرأى وقضى بإلغاء الأمر مستندًا إلى أن الحالة المعروضة لم يرد فيها نص خاص يجيز للقاضى إصدار أمر

على عريضة فإن ما تنعاه الطاعنة بسبب النعى يكون على غير أساس»(١٣٢).

الحالات التى يجوز فيها إصدار أمر على عريضة وهى بالتبعية الحالات التى يحق فيها اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية

١٠٥. هكذا وحسمًا لأى خلاف اتجه المشرع بمقتضى التعديل الجديد إلى حصر حالات إصدار الأوامر على العرائض، بحيث لا يكون للقاضى إصدار أمر على عريضة إلا استنادًا لنص، سواء كان النص واردًا فى قانون المرافعات أو فى غيره من القوانين. وتأسيسًا على ذلك تتحدد حالات إصدار الأوامر على العرائض، وبالتبعية الحالات التى يحق فيها للمحكمة المختصة وهيئة التحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية، بالحالات الواردة على سبيل الحصر فى قانون المرافعات وغيره من القوانين الخاصة، وذلك على النحو التالى(١٣٣):

أولاً : الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات

١٠٦. ورد النص فى قانون المرافعات على مجموعة من الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر على عريضة. وتدخل بعض

---

(١٣٢) الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٦٠ قضائية، جلسة ٩ مارس ١٩٩٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد ٥٠، الجزء الأول، ص٣٦٠ وما يليها.

(١٣٣) انظر حصر مختلف هذه الحالات على موقع محكمة شمال القاهرة الابتدائية على شبكة الإنترنت:

http://www.ncec.gov.eg./Links/orders.aspx

وانظر أيضًا د. أحمد مليجى، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وفقًا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، المرجع السابق، ص٩٩ وما يليها.

هذه الحالات فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية، فى حين يدخل معظمها فى اختصاص قاضى التنفيذ.

أ - الحالات التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية

١٠٧. يجوز لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمرًا على عريضة فى الأحوال التالية:

١- الإذن بإجراء الإعلان أو التنفيذ فى غير المواعيد المبينة فى المادة السابعة من قانون المرافعات: «لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحًا ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية، إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية»(١٣٤).

٢- الأمر بإعلان ورقة أو بعدم إعلانها استنادًا لنص المادة الثامنة من قانون المرافعات: «إذا تراءى للمحضر وجه للامتناع عن الإعلان كما لو تبين له اشتمال الورقة على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو أنه قد شابها غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إعلانها، وجب عليه عرض الأمر فورًا على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير.

---

(١٣٤) وذلك مع مراعاة أحكام المادة السابعة من قانون التحكيم: «١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيًا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم. ٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه. ٣- لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم».

وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية فى غرفة المشـورة لتفصل نهائيًا فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب».

٣- الأمر بإنقاص ميعاد المسافة أو مد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة وفقًا لنص المادة ١٧ من قانون المرافعات: «ميعاد المسـافة لمـن يكون فى الخارج ستون يومًا. ويجوز بأمر من قاضـى الأمـور الوقتيـة إنقاص هذا الميعاد تبعًا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة. ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلـن لشخصـه فـى الجمهورية أثناء وجوده بها، إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالتين الميعاد الذى كان يستحق لو أعلـن فـى موطنـه فـى الخارج».

٤- الأمر بإنقاص مواعيد الحضور طبقًا للأوضاع المنصوص عليهـا فى المادة ٦٦ من قانون المرافعات: «ميعاد الحضور خمسة عشر يومًا أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمـام محـاكم المـواد الجزئية، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثـة أيـام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى. وميعاد الحضـور فـى الـدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعـاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت من الدعاوى البحرية. ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بـإذن مـن قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى»[١٣٥].

(١٣٥) وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام لا يعمل بها أمام هيئات التحكيم، حيث تقضى المادة ٢/٣٣ تحكيم بأنه «ويجب إخطار طرفى التحكـيم بمواعيـد الجلسـات (=)

٥- الأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولى فى حالة امتناع قلم الكتاب عن إعطائها طبقًا لنص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات: «إذا امتنع قلـم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضـة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقًا للإجراءات المقررة فى باب الأوامر على العرائض».

٦- يضاف إلى ذلك أيضًا مجموعة من الحالات الأخرى مثل الأمر بمد ميعاد الجرد (المادة ٩٣٥ مرافعات)، الأمر ببيع منقولات التركـة (المـادة ٩٣٦ مرافعات)، الأمر بتعيين وصى على التركة (المادة ٩٣٨ مرافعـات)، الإذن للقيم أو الوصى أو وكيل النائب بالقيام بعمل من أعمال الإدارة (المادة ١٠٠٣ مرافعات)، الأمر بالعدول عن أمر أصدره فى المسائل المبينة بالمادة ١٠٠٤ مرافعات (المادة ١٠٠٥ مرافعات) والإذن بتسجيل طلبـات الحجـز والمساعدة القضـائية واسـتمرار الولايـة أو الوصـاية (المـادة ١٠٢٦ مرافعات) وهو ما يعنى أن عدد حالات إصدار الأوامر على العرائض التـى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية يبلغ إحدى عشرة حالة.

ب- الحالات التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ

١٠٨. ورد النص أيضًا - فى قانون المرافعات - علـى مجموعـة أخرى من الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر علـى عـرائض، بيـد أن المختص بإصدارها فى مثل هذه الأحوال هو قاضى التنفيذ ولـيس قاضـى الأمور الوقتية، ويبلغ عدد هذه الحالات أربعًا وعشرين حالـة، وبياناتهـا كالتالى:

(=) والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف».

١- الأمر بالحجز التحفظى وتقدير دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا إذا لم يكن بين الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ، حسبما تقضى المادة ٣١٩ من قانون المرافعات: «لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء»[١٣٦]. وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا. ويطلب الأمر بعريضة مسببة، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة[١٣٧] أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها، وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقًا مختصرًا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر المطلوب الحجز عليه إلا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة. وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة، جاز طلب الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى».

---

(١٣٦) وقد ورد ذكر الأحوال المتقدمة فى المواد من ٣١٦ إلى ٣١٨، حيث تتعلق المادة ٣١٦ بتوقيع الدائن للحجز التحفظى على منقولات مدينه، والمادة ٣١٧ بتوقيع مؤجر العقار للحجز التحفظى فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة ضمانًا لحق الامتياز المقرر له قانونًا، فى حين يتعلق النص الأخير بتوقيع مالك المنقول للحجز التحفظى على هذا المنقول عند حائزه.

(١٣٧) والمادة السابقة هى المادة ٣١٨، وموضوعها يتعلق - كما ذكرنا - بتوقيع مالك المنقول للحجز التحفظى على هذا المنقول عند حائزه، وتنص على أنه «لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه».

٢- الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم ولو كان غير واجب النفاذ استنادًا لنص المادة ٣٢٧ من قانون المرافعات: «إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز. ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار».

٣- الأمر بتعيين خبير لتقدير قيمة المعادن النفيسة كمصوغات أو سبائك الذهب وفقًا للأحكام الواردة فى المادة ٣٥٨ من قانون المرافعات: «إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز. وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر. ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه. وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز. ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام».

٤- الأمر بنقل الأشياء المحجوزة فى حالة عدم وجود المدين أو من يقبل الحراسة طبقًا لنص المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات: «إذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرًا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها، أما إذا لم يكن حاضرًا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة، وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل

الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة، الحراسة مؤقتًا»

٥- الأمر بتكليف الحارس بإدارة أو استغلال المحجوز عليها أو الأمر باستبدال الحارس استنادًا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات: «لا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يغيرها وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلاً عن إلزامه بالتعويضات. وإنما يجوز إذا كان مالكًا أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له. وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو شغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسًا آخر يقوم بذلك».

٦- الأمر بالجنى أو الحصاد وفقًا لنص المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات: «يجوز طلب الإذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم إليه من الحارس أو من أحد ذوى الشأن».

٧- الأمر بإجراء البيع قبل انقضاء ثمانية أيام من إجراء الحجز إذا كانت الأشياء المحجوزة معرضة للتلف أو بضائع معرضة لتقلب الأسعار حسبما تقرر المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات: «لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به، ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر. ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة معرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن».

٨- الأمر بتحديد المكان الذى يجرى فيه البيع حالة اختلافه عن مكان الحجز استنادًا للمادة ٣٧٧ من قانون المرافعات: «يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق، ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع - بعد الإعلان عنه - فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن».

٩- الأمر بحصاد المحصولات وجنى الثمار الطبيعية وبيعها طبقًا لنص المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات: «تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة. ولكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرًا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها. وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن خزانة المحكمة».

١٠- أما باقى الحالات الأربع والعشرين التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ - وعددها خمس عشرة حالة - فإننا نكتفى بذكرها فقط - منعًا للإطالة - مع الإشارة إلى موادها فى قانون المرافعات: الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى (المادة ٣٠٠)، الأمر بتقدير المصاريف التى أنفقها المحجوز لديه (المادة ٣٤٥)، الإذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على جيبه (المادة ٣٥٦)، الأمر بتدبير أجر الحارس إذا كان غير المدين أو الحاجز (المادة ٣٦٧)، الأمر بمد ميعاد بيع المنقولات المحجوزة (المادة ٣٧٥)، الأمر بزيادة وسائل الإعلان عن بيع المحجوزات (المادة ٣٧٩)، الأمر بتعيين السمسار أو الغير فى بيع السهم والسندات (المادة ٤٠٠)، الأمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على

البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته (المادة ٤٠١)، الإذن لمن أعلن تنبيهًا بنزع الملكية فى الحلول محل من أعلن التنبيه الأسبق وأن يتولى السير فى الإجراءات (المادة ٤٠٢)، الأمر بالتأشير على هامش تسجيل نزع الملكية (المادة ٤٠٣)، الأمر بتحديد يوم للبيع إذا كان يوم البيع المحدد بقائمة شروط البيع قد سقط بتقديم اعتراضات على القائمة (المادة ٤٢٦)، الأمر بإجراء البيع فى غير مقر المحكمة (المادة ٤٢٧)، الأمر بزيادة الإعلان عن البيع أو الاختصار فيه (المادة ٤٣١)، الأمر بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة وإعلان هذا التقرير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة (المادة ٤٣٤) والأمر بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان المحجوز عليها (المادة ٤٥٧).

ثانيًا: الحالات المنصوص عليها فى قوانين خاصة

١٠٩. لا يقتصر إصدار الأوامر على العرائض على الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وإنما تنتشر هذه الأوامر كاستثناءات متناثرة فى الفروع المختلفة للقانون، كما تنتشر بالتبعية لها الحالات التى يتصور فيها اتخاذ تدبير ما على أنه من التدابير التحفظية والوقتية.

أ - الحالات الواردة فى قانون التجارة البحرية

١١٠. تضمن قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠[١٣٨]، مجموعة من الحالات التى يجوز فيها إصدار الأوامر على العرائض، يدخل اثنان منها فى اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه، فى حين يدخل معظمها فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية.

---

(١٣٨) الجريدة الرسمية - العدد ١٨ تابع فى ٣ مايو ١٩٩٠.

١- حالتان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه

١١١. يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه أن يصدر - وفقًا لأحكام قانون التجارة البحرية - أمرًا على عريضة فى حالتين:

- الحالة الأولى: وردت فى المادة ٥٩ من هذا القانون وتتعلق بتوقيع الحجز التحفظى على السفينة، حيث قُضى بأنه «يجوز الحجز التحفظى على السفينة بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو من يقوم مقامه، ويجوز الأمر بتوقيع هذا الحجز ولو كانت السفينة متأهبة للسفر».

- الحالة الثانية: تتعلق برفع هذا الحجز أو رفض رفعه والإذن لحائز السفينة باستغلالها أو إدارتها خلال مدة الحجز وفقًا للأوضاع المقررة فى المادة ٦٣: «١- يأمر رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه برفع الحجز إذا قدمت كفالة أو ضمان آخر يكفى لوفاء بالدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز الأمر برفع الحجز إذا تقرر بسبب الديون البحرية المذكورة فى البندين (ف) و (ص) من المادة ٦٠ من هذا القانون[١٣٩]، وفى هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه الإذن لحائز السفينة باستغلالها إذا قدم ضمانًا كافيًا أو بتنظيم إدارة السفينة خلال مدة الحجز بالكيفية التى يقررها الإذن».

---

(١٣٩) وتنص المادة ٦٠ فى البندين ف، ص على أنه «لا يوقع الحجز التحفظى إلا وفاء لدين بحرى، ويعتبر الدين بحريًا إذا نشأ عن أحد الأسباب الآتية:...
(ف) المنازعة فى ملكية السفينة.
(ص) المنازعة فى ملكية سفينة على الشيوع أو فى حيازتها أو فى استغلالها أو فى حقوق المالكين على الشيوع على المبالغ الناتجة عن الاستغلال».

٢- الحالات التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية

١١٢. يجوز لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر - وفقًا لأحكام قانون التجارة البحرية - أمرًا على عريضة فى ست حالات:

- الحالة الأولى: الإذن بالاقتراض بضمان السفينة استنادًا للمادة ١٠٥: «١- إذا طرأت ضرورة مفاجئة أثناء الرحلة فللربان أن يقترض بضمان السفينة وأجرتها، فإذا لم يكف هذا الضمان جاز الاقتراض بضمان شحنة السفينة، وفى جميع الأحوال لا يجوز الاقتراض إلا بعد الحصول على إذن من قاضى الأمور الوقتية بالجهة التى توجد بها السفينة إذا كانت السفينة موجودة فى جمهورية مصر العربية، ومن القنصل أو من السلطة القضائية المحلية عند عدم وجوده إذا كانت السفينة خارجها. ٢- وإذا لم يتيسر للربان الاقتراض فله بعد الحصول على إذن يصدر وفقًا لحكم الفقرة السابقة أن يبيع من البضائع المشحونة بمقدار المبلغ المطلوب ويتولى الربان أو المجهز محاسبة أصحاب البضائع المبيعة على أساس السعر الجارى لبضائع من جنسها ونوعها فى الميناء المشحونة إليه وفى اليوم المتوقع وصولها فيه. ٣- ويجوز للشاحنين أو كلائهم أن يعارضوا فى رهن البضائع أو بيعها مع طلب تفريغها بشرط أداء أجرة النقل كاملة».

- الحالة الثانية: الأمر بتقدير كفالة لضمان أجرة السفينة طبقًا لنص المادة ١٥٨: «١- لمؤجر السفينة حق حبس البضائع الموجودة على السفينة والمملوكة للمستأجر لاستيفاء الأجرة المستحقة له وملحقاتها، ما لم تقدر له كفالة يقدرها قاضى الأمور الوقتية. ٢- ويأمر القاضى - فى حالة استعمال حق الحبس - بإخراج البضائع من السفينة وإيداعها عند أمين يعينه، وله أن يأمر ببيع جزء منها وفاء للأجرة وملحقاتها، ويعين ميعادًا للبيع وكيفية إجرائه».

- الحالة الثالثة: الإذن بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضى فى حالة عدم حضور صاحب الحق فى تسلمها أو امتناعه عن تسلمها، والإذن للناقل ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء أجرة النقل استنادًا لنص المادة ٢٢٦: «١- إذا لم يحضر صاحب الحق فى تسلم البضائع أو حضر وامتنع عن تسلمها أو عن أداء أجرة النقل أو غيرها من المبالغ الناشئة عن النقل، جاز للناقل طلب الإذن ببيع البضائع كلها أو بعضها لاستيفاء المبالغ المذكورة. ٢- ويكون للناقل امتياز على ثمن البضائع لاستيفاء أجرة النقل وغيرها من المبالغ التى تستحق له بسبب النقل».

- الحالة الرابعة: الأمر بتعيين نائب عن أصحاب البضائع فى حالة الخلاف حول الخسارة المشتركة وفقًا لنص المادة ٣٣٢: «١- إذا قدم أصحاب البضائع مبالغ نقدية لضمان إسهامها فى الخسائر المشتركة وجب إيداعها فورًا فى حساب مشترك يفتح باسم نائب عن المجهز ونائب عن أصحاب البضائع الذين قدموا المبالغ المذكورة فى أحد المصارف التى يتفق عليها الطرفان، وتحفظ هذه المبالغ لضمان الوفاء بحقوق ذوى الشأن فى الخسائر المشتركة، ولا يجوز صرف دفعات من هذه المبالغ أو ردها إلى من دفعها إلا بإذن كتابى من خبير التسوية وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق والالتزامات التى تترتب على التسوية النهائية. ٢- وفى حالة الخلاف يعين قاضى الأمور الوقتية نائبًا عن أصحاب البضائع كما يعين المصرف الذى تودع لديه المبالغ».

- أما الحالتان الخامسة والسادسة: فتتعلقان بالأمر بتعيين خبير لتسوية الخسائر المشتركة فى حالة عدم اتفاق ذوى الشأن (المادة ٣٣٤ بحرى) والأمر بتقدير الضمان الكافى لتسليم البضائع (المادة ٣٣٦ بحرى).

ب- الحالات الواردة فى قانون الشهر العقارى

١١٣. ورد النص – فى قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦[١٤٠] – على ثلاث حالات لإصدار الأوامر على العرائض من قبل قاضى الأمور الوقتية:

– الحالة الأولى: الترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته للحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر، وذلك وفقًا لما تقضى به المادة ٢٧ مكرر من هذا القانون: «لصاحب الشأن عند الاقتضاء أن يستصدر أمرًا على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار موضوع إجراءات الشهر بالترخيص للموظف المختص بدخول العقار لمعاينته والحصول على البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الشهر وأن يستصحب من يعاونه فى ذلك».

– الحالة الثانية: الأمر بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو إلغائه استنادًا لنص المادة ٣٥: «لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبًا بالقائمة على حسب الأحوال وذلك فى خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه، ويطلب إلى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقمًا وقتيًا بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كان من المحررات العرفية، وبعد إيداع كفالة قدرها نصف فى المائة من قيمة الالتزام الذى يتضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات، ويجب أن تبين فى الطلب

(١٤٠) الجريدة الرسمية – العدد ١٤ فى أول إبريل ١٩٧٦؛ وانظر القانون الأصلى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فى الوقائع المصرية – العدد ٨٥ فى ٢١ أغسطس ١٩٤٦.

الأسباب التى يستند إليها الطالب. وفى هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقمًا وقتيًا فى دفتر الشهر المشار إليه فى المادة ٣١ ودفاتر الفهارس، وأن يرفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها. ويصدر القاضى بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقارى قرارًا مسببًا خلال أسبوع من رفع الأمر بإبقاء الرقم الوقتى بصفة دائمة أو بإلغائه تبعًا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة. ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن نهائيًا».

– الحالة الثالثة: الأمر بإجراء التأشير فى حالة حفظ الطلب وفقًا لنص المادة ٣٩: «لمن حفظ طلبه أن يطلب إلى أمين مكتب الشهر فى خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ إليه رفع الأمر إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع مكتب الشهر بدائرتها. ويصدر القاضى قراره على النحو المبين بالمادة ٣٥ تبعًا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير، ويكون قراره نهائيًا».

ج- الحالة الواردة فى القانون الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها

١١٤. وردت حالة وحيدة يمكن بمقتضاها لقاضى الأمور المستعجلة أن يصدر أمرًا على عريضة وفقًا لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها[١٤١]. وقد ورد النص على هذه الحالة فى المادة ١٤ من القانون المذكور وموضوعها الإذن ببيع مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها: «عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو الدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية

(١٤١) الوقائع المصرية – العدد ٢٤ فى ٧ مارس ١٩٤٠.

أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى الوفاء تنبيهًا رسميًا أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن. ويكون البيع فى المكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى. ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بالنشر واللصق، وتعلن صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنين المقيدين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم. على أنه إذا كان العقار بالتخصيص مثقلاً بقيد رهن عقارى أو اختصاص فلا يجوز بيعه إلا مع العقار الذى يرد عليه القيد المذكور وباتباع إجراءات نزع الملكية».

د- الحالة الواردة فى قانون التوثيق

١١٥. وردت أيضًا حالة وحيدة فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق[١٤٢]، يمكن بمقتضاها لكل من تقدم بتوثيق محرر وتم رفض طلبه أن يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية للتظلم من هذا الرفض، على أن يصدر القاضى قراره فى صورة أمر على عريضة وفقًا للمادة ٧ من هذا القانون: «لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها وذلك خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه. وله أن يطعن فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية. وقرار القاضى أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشىء المقضى به فى موضوع المحرر».

---

(١٤٢) الوقائع المصرية – العدد ٥٨ فى ٣ يوليو ١٩٤٧.

هـ – بعض الحالات الواردة فى بعض القوانين الأخرى

١١٦. يضاف إلى مختلف الأحوال السابقة، بعض الحالات الواردة فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية[١٤٣]، حيث يختص قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية – وذلك استنادًا للمادة ٢/١ من مواد إصدار هذا القانون – بإصدار أمر على عريضة فى المسائل الآتية:

- التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.
- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد.
- اتخاذ اللازم من الإجراءات التحفظية والوقتية لصيانة التركات.
- الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.
- المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن[١٤٤].

---

(١٤٣) الجريدة الرسمية – العدد ٤ مكرر فى ٢٩ يناير ٢٠٠٠.

(١٤٤) لا يجب أن ننسى كذلك أن القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية (الجريدة الرسمية – العدد ٢٢ مكرر فى ٢ يونيو ٢٠٠٢) قد تضمن بعض الحالات التى يجوز فيها إصدار أمر على عريضة. انظر الموقع الإلكترونى لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية سابق الإشارة إليه:
http://www.ncec.gov.eg/Links/orders.aspx
وانظر أيضًا د. أحمد مليجى، الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وفقًا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، المرجع السابق، ص١٠٥ وما يليها.

١١٧. وقبل أن نغادر هـذا المقـام لابـد أن ننـوه ثانيـة إلـى أن الاختصاص بإصدار التدابير التحفظية والوقتية فى مجال التحكيم لا يكـون – قولاً واحدًا – لقاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ أو رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه، وإنما يؤل هذا الاختصاص للمحكمة المشـار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم، وهى المحكمة المختصة أصلاً بنظـر النزاع فى التحكيم الداخلى، ويتم تحديدها – كما ذكرنـا – وفقًـا للقواعـد العامة، ومحكمة الاستئناف فى التحكيم الدولى، ذلـك أن المـادة ١٤ مـن قانون التحكيم تمنح هذه المحكمة الأخيرة «اختصاصًا مانعًا... فلا يخـتص القاضى أو المحكمة المختصة وفقًا للقواعد العامة سواء بالنسبة للأوامـر على العرائض أو بالنسبة للدعاوى المستعجلة»(١٤٥).

تطبيق قضائى هام

١١٨. ربما يكون من السهل – بعد هذا الحصر العددى – علـى أى قاض أن يقوم بتحديد الحالات التى يمكن بمناسبتها إصدار الأوامـر علـى العرائض، حيث لا يتطلب الأمر إلا مجرد مراجعة النص القـانونى المـراد تطبيقه لمعرفة ما إذا كان يجيز إصدار مثل هذه الأوامر أم لا. فـإذا كـان النص يجيز إصدار الأمر، جاز للقاضى بالتبعية اتخاذ الإجـراء الـوقتى أو التحفظى، على اعتبار أن المشرع قد جعل الربط بين المسألتين لازمًا.

١١٩. وقد حدث بمناسبة تطبيق قضائى هام وتاريخى لمحكمة النقض أن تم الاتفاق بين شركتين – على نحو ما أوضحنا(١٤٦)– علـى أن تقـوم

---

(١٤٥) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٩٨، ص١٩٢.

(١٤٦) انظر سابقًا رقم ٣٦.

الشركة الثانية بأعمال بناء فندق مع التزامها بتقديم مجموعة من خطابات الضمان مقابل التأمين النهائى وضمان الدفعات المقدمة. ولما شرعت هـذه الشركة فى التنفيذ فوجئت بالجهة الإدارية تكلفها بوقـف أعمـال البنـاء لمخالفة الشركة الأولى للشروط المقررة فى الاتفاق الأصلى مع هذه الجهة، فامتثلت الشركة الثانية وأخطرت الشركة الأولى بذلك، ثم سعت بعد ذلك إلى تسييل خطابات الضمان التى سبق أن قدمتها، إلا أن الشركة الأولى دفعـت هذا التسييل بأنه يتقرر على سبيل الغش، لذلك سارعت باللجوء إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة للمطالبة – بأمر على عريضة – باتخاذ تدبير وقتى تحفظى قوامه وضع قيمة خطابين من هذه الخطابات على سبيل الأمانة لدى أحد البنوك. وبالفعل – وتحديدًا فى ٢٣ مـايو ١٩٩٥ – أصـدر رئـيس محكمة استئناف القاهرة الأمر رقم ٨ لسنة ١٩٩٥ بوضـع قيمـة هـذين الخطابين أمانة لدى أحد البنوك. لم ترتض الشركة الثانية هذا الأمر، فقامت بالتظلم منه بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ تحكيم، أمام محكمة إستئناف القاهرة التى قضت بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٩٥ برفض التظلم وتأييد الأمـر المتظلم منه. فقامت الشركة الأخيرة بالطعن على هـذا الحكـم بـالنقض، وأسست طعنها على الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وذلك لعدم وجود نص خاص يجيز للمحكمة اتخاذ أمر على عريضـة بخصـوص وقف تسييل خطابات الضمان، فاتبعت محكمة النقض المـنهج الحصـرى، وربما قامت بمطالعة مختلف الأحوال السابقة التى يحق فيها إصدار الأوامر على العرائض، مقدرة جدية الدفع، وقضت بأنه:

«وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفـة القـانون والقصور فى التسبيب إذ التفت عما تمسكت به من دفاع جوهرى حاصـله بطلان الأمر المتظلم منه لصدوره على عريضة من قاضى الأمور الوقتيـة

عملاً بالمادة ١٩٤ من قانون المرافعات لعدم وجود نص يجيز وقف تسييل خطابات الضمان عن هذا الطريق. وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأوامر على العرائض وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على العرائض، وهى على خلاف القاعدة فى الأحكام القضائية تصدر فى غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى السرعة أو المباغتة، لما كان ذلك وكان الأصل أن القاضى لا يباشر عملاً ولائيًا إلا فى الأحوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر، وتمشيًا مع هذا الأصل وحرصًا من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدف منها، قضى فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن يصدر هذا الأمر فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره، وإذ كان لا يوجد نص فى القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابى الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثانى يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن، ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، أن

تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيره"، إذ إن سلطة المحكمة فى هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانونى يجيز للخصم الحق فى استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير، وذلك إعمالاً للأصل العام فى طريق الأوامر على العرائض الوارد فى المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا فى نطاقه دون ما توسع فى التفسير، وإذا لم يرد فى القانون – وعلى ما سلف القول – نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدى الحكم المطعون فيه الركون إلى المادة ١٤ من قانون التحكيم المشار إليه سندًا لقضائه»[١٤٧]. ومن عجب أن لاقى هذا القضاء تأييدًا من بعض الفقه، حيث يقرر هذا البعض «وفى تقديرنا مع محكمة النقض، أنه ليس للقضاء إصدار أمر على عريضة فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون فى المادة ١٩٤ مرافعات ولو تعلق بقضية تحكيمية. ذلك أن نص المادة ١٤ من قانون التحكيم الذى ينص على سلطة المحكمة المحددة فى المادة ٩ فى إصدار الأمر باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى لا يعنى سوى منح اختصاص لها بذلك، ولا يفيد عدم تقيدها بما تنص عليه المادة ١٩٤ من عدم جواز إصدار أمر من القضاء فى غير الحالات التى ينص عليها القانون»[١٤٨].

---

(١٤٧) الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفنى، المجلد ٤٧، الجزء الثانى، ص١٥١٦ وما يليها.

(١٤٨) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٩٨، ص١٩٢.

نقد المذهب السابق

١٢٠. يتضح من جماع ما سبق أن الإجراءات التحفظية والوقتية محددة على سبيل الحصر – وفقًا لأحكام القانون المصرى – بالحالات التى يجوز فيها إصدار الأوامر على العرائض، حيث جعل المشرع من كلاهما مرادفًا للآخر، إذ لا يمكن اتخاذ تدبير ما على أنه من التدابير التحفظية والوقتية إلا استنادًا لنص خاص يجيز إصدار أمر على عريضة بمناسبة هذا التدبير، وذلك بسبب حرص المشرع – وحسبما صرحت به محكمة النقض – على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدف منها. وبعبارة أخرى جعل المشرع من نظام التدابير التحفظية والوقتية مرادفًا لنظام الأوامر على العرائض، بحيث لا يمكن اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى إلا بأمر على عريضة، كما لا يمكن إصدار أمر على عريضة إلا بمناسبة إجراء وقتى أو تحفظى واستنادًا إلى نص خاص، وهو ما يدفعنا للقول بأن المشرع قد ربط نظام التدابير التحفظية والوقتية – من الناحية القانونية – بنظام الأوامر على العرائض. والحقيقة أن هذا المذهب – تشريعًا وقضاءً وفقهًا – منتقد لأكثر من وجه:

١- أن محاولة حصر الإجراءات التحفظية والوقتية فى قالب عددى هى محاولة فاشلة، فإذا كانت المنازعات الأصلية لا تقع تحت حصر، ولا يمكن وضع معيار محدد لتسميتها، فإنه لا يمكن – من باب أولى – وضع معيار محدد لحصر الإجراءات التحفظية والوقتية. فالدعوى الأصلية عادة ما تكون واحدة – وإن تفرع عنها مجموعة من الدعاوى الفرعية – ومع ذلك قد تتعدد الإجراءات التحفظية والوقتية التى يمكن اتخاذها عبر المراحل المختلفة للنزاع، فكيف يمكن إذن حصر هذه الإجراءات؟! إن «حالة الاستعجال تتغير من قضية إلى أخرى، وتتأثر بظروف الزمان والمكان،

ويقدر توافرها فى كل قضية على حدة، ولا يوجد معيار ثابت لتقديرها. ففى شأن تدبير التعويض المؤقت للمضرور يتمثل الاستعجال فى عوز الشخص وحاجته الملجئة إلى ما يسد رمقه، وفى شأن الجرد ووضع الأختام، أو الحراسة، يتمثل الاستعجال فى تعرض المال محل النزاع لخطر التبديد أو التهريب»(١٤٩).

صحيح أن الفريق العامل المعنى بالتحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى قد حاول فى دورته الثانية والثلاثين – فيينا من ٢٠ إلى ٣١ مارس ٢٠٠٠ – أن يحدد بعض أنواع للإجراءات التحفظية والوقتية، وذلك على حسب ما ورد حرفيًا فى التقرير الذى أعده هذا الفريق على النحو التالى:

أ- التدابير الرامية إلى تيسير إجراءات التحكيم، ومنها الأوامر التى تقتضى من أحد الطرفين أن يتيح أخذ بعض الأدلة (كأن يسمح بالوصول إلى المقر لتفتيش سلع أو ممتلكات أو وثائق معينة)؛ والأوامر الموجهة إلى أحد الطرفين لكى يحافظ على الأدلة (مثلاً ألا يدخل تغييرات على الموقع)؛ والأوامر الموجهة إلى الطرفين وسائر المشاركين فى إجراءات التحكيم لحماية خصوصية الإجراءات (مثل حفظ الملفات فى مكان معين، سواء أكان مقفلاً أم لا، أو عدم البوح بموعد ومكان جلسات الاستماع).

ب- التدابير الرامية إلى تجنب الخسارة أو الضرر والتدابير الرامية إلى الحفاظ على حالة معينة للأمور إلى أن يتم حل النزاع. ومن ذلك الأوامر القاضية بمواصلة أداء عقد خلال إجراءات التحكيم (كأن يوجه أمر

---

(١٤٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى تنظير وتطبيق مقارن، المرجع السابق، رقم ٢٦٤، ص٩٣١ وما يليها.

إلى أحد المتعاقدين بمواصلة أشغال التشييد بالرغم من مطالبته بأنه يحق له وقف الأشغال)؛ والأوامر القاضية بالامتناع عن اتخاذ إجراء إلى حين صدور قرار التحكيم؛ والأوامر القاضية بحماية السلع (مثلاً باتخاذ تدابير محددة بشأن السلامة، أو بيع السلع القابلة للتلف، أو تعيين مدير للأصول)؛ والأوامر القاضية باتخاذ إجراءات ملائمة لتجنب فقدان حق (مثلاً دفع الرسوم اللازمة لتمديد صلاحية حق فى الملكية الفكرية)؛ والأوامر المتعلقة بتطهير موقع ملوث؛

ج- التدابير الرامية إلى تيسير الإنفاذ اللاحق لقرار التحكيم، ومن ذلك الحجز على الأصول وغير ذلك من الأفعال التى يسعى من خلالها إلى صون الأصول فى الولاية القضائية التى سيسعى فيها إلى إنفاذ قرار التحكيم (ويمكن أن يتعلق هذا الحجز بالممتلكات المادية أو الحسابات المصرفية أو المطالبات بالدفع)؛ والأوامر القاضية بعدم نقل الأصول أو الأشياء التى هى موضوع النزاع إلى خارج ولاية قضائية ما؛ والأوامر القاضية بأن يودع المبلغ المتنازع عليه فى حساب مشترك أو بأن تودع الممتلكات المتنقلة التى هى موضوع النزاع لدى شخص ثالث؛ والأوامر الموجهة إلى أحد الطرفين أو كليهما بتوفير ضمان (كفالة مثلاً) بشأن تكاليف التحكيم أو الأوامر القاضية بتوفير ضمان بشأن المبلغ الكامل أو جزء من المبلغ الذى يكون الطرف مطالبًا به[١٥٠].

---

(١٥٠) انظر تقرير هذا الفريق بعنوان «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ٦٣، ص١٩ وما يليها؛ قرب مع ذلك محاولة البعض لتصنيف الإجراءات التحفظية والوقتية بما يلى:

١- التدابير التى يكون هدفها المحافظة على مصلحة من مصالح الطرفين. (=)

بيد أن هذه المحاولة لم تكن حصرية، ويجب أن تفهم فى ضوء الهدف منها وهو:

- إدراك الفريق السابق أنه «لا يوجد تصنيف مقبول عالميًا لمفهوم الانتصاف مؤقت»[١٥١]، لذلك تم الاستعانة بإعطاء بعض أمثلة للإجراءات الأكثر انتشارًا، التى يمكن اللجوء إليها فى المراحل المختلفة للنزاع التحكيمى، أى فى مرحلة سير إجراءات التحكيم أو نظر الدعوى التحكيمية، وذلك بالإضافة إلى مرحلة التمهيد لتقرير نفاذ حكم التحكيم.

- وقطعًا لأى خلاف، حرص الفريق المعنى بالتحكيم على التأكيد فى

(=) ٢- التدابير التى يكون موضوعها التمهيد لتنفيذ حكم التحكيم فى المستقبل.

٣- التدابير التى يكون غرضها المحافظة على أدلة الإثبات.

انظر:

Fouchard, Gaillard et Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, *op. cit.*, n° 1325 et s., p. 734 et s.; Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage, *op. cit.*, n° 36 et s., p. 45 et s.

قرب أيضًا التصنيف التالى:

١- الإجراءات التى تهدف إلى المحافظة على الأوضاع وبقائها على ما هى عليه.

٢- الإجراءات التى تهدف إلى تهيئة دليل من أدلة الإثبات.

٣- الإجراءات التحفظية الممهدة لتنفيذ حكم التحكيم.

انظر د. حفيظة الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فى المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، المرجع السابق، ص١٨٥ وما يليها.

(١٥١) انظر التقرير الصادر عن هذا الفريق فى دورته السادسة والثلاثين، نيويورك، ٤ - ٨ مارس ٢٠٠٢، «إعداد أحكام موحدة بشأن تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ٣٧، ص١١.

أكثر من دورة على أن «يوضح بجلاء أن قائمة التدابير المؤقتة الواردة فى الفقرات الفرعية المختلفة لا يقصد بها أن تكون حصرية»(١٥٢).

٢- من غير المعقول أن يقتصر اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية - فى مفهوم القانون المصرى - على الحالات التى يجوز فيها إصدار الأوامر على العرائض. فبعض هذه الحالات لا علاقة له بالتحكيم أساسًا، ولا يسرى من حيث المبدأ أمام المحكم كالأمر بإنقاص ميعاد المسافة أو الأمر بإنقاص مواعيد الحضور، وذلك بالإضافة إلى الحالات الواردة فى قانون الأحوال الشخصية كالتظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو المنازعات حول السفر للخارج ....إلخ.

٣- يتعارض المذهب السابق - من ناحية أخرى - مع نصوص قانون التحكيم ذاتها، حيث تجيز المادة ١٤ للمحكمة أن تأمر «باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها»، وقد ورد مصطلح «تدابير مؤقتة أو تحفظية» غير معرف، بما يعنى الإطلاق دون تحديد. بل إن نص المادة ٢٤ يعد أكثر وضوحًا فى هذا الصدد عندما أجاز لهيئة التحكيم أن تأمر «باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع». فقد ورد ذات الاصطلاح غير معرف أيضًا، بما يعنى الإطلاق دون تحديد، مادام أن الإجراء المتخذ تقتضيه طبيعة النزاع.

---

(١٥٢) انظر التقرير الصادر عن هذا الفريق فى دورته الثامنة والثلاثين، نيويورك، ١٢ - ١٦ مايو ٢٠٠٣، «تدابير الحماية المؤقتة»، المرجع السابق، رقم ١٢، ص٧. وانظر أيضًا التقرير الصادر عن ذات الفريق فى دورته الثانية والثلاثين، فيينا ٢٠ - ٣١ مارس ٢٠٠٠، «قواعد موحدة بشأن مسائل معينة تتعلق بتسوية المنازعات التجارية: التوفيق، تدابير الحماية المؤقتة، الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم»، المرجع السابق، رقم ٦٥، ص٢٠.

وإذا كان المعيار المستمد من قانون التحكيم هو «ارتباط الإجراء المطلوب بطبيعة النزاع»، فإنه لا يمكن - والحال كذلك - وضع معيار محدد لحصر هذه الإجراءات، على اعتبار أنه لا يمكن وضع معيار محدد لتحديد طبيعة المنازعات. فالتدابير التحفظية والوقتية تستعصى بطبيعتها على التحديد طالما أنها ستتوقف على ماهية كل نزاع وموضوعه.

٤- لا يظن ظان أن هذا التحديد موجه للمحاكم فقط، فقد سبق أن علمنا أن مدى السلطة المخولة للمحكمة وهيئة التحكيم فى الحالتين واحد. فما يمكن للمحكمة أن تتخذه من تدابير تحفظية أو وقتية يمكن لهيئة التحكيم أن تتخذه هى الأخرى، وما يحظر على المحكمة مباشرته يحظر على هيئة التحكيم مباشرته هى الأخرى. فلا يستقيم القول بأن هناك مجموعة من التدابير التى يحظر على المحكمة مباشرتها فى حين يجوز لهيئة التحكيم اتخاذها، وحتى إذا سلمنا بهذا الحكم، فهل من المتصور أن يعطى القاضى الصيغة التنفيذية للتدبير الذى أمر به المحكم على الرغم من أنه لا يعتبر من الإجراءات التحفظية والوقتية فى مفهوم القانون المصرى؟ فنحن نعلم أن المادة ٢/٢٤ تنص على أنه «وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ». هل من المتصور أن يعطى القاضى الصيغة التنفيذية لتدبير ما على أنه من التدابير التحفظية والوقتية فى حين أنه يحظر على هذا القاضى أساسًا اتخاذ مثل هذا التدبير؟

٥- يعد المذهب السابق لمحكمة النقض مخيبًا للآمال، ويشكل عدوانًا على التحكيم، لأنه يهدم ما سعى المشرع إلى تقريره من خلال المادتين ١٤

و٢٤ اللتين تجيزان اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية على اختلاف أنواعها، مادامت تقتضيها طبيعة النزاع. ولم يكن عسيرًا على محكمة النقض أن تتفادى ما انتهت إليه سابقًا من القول بحصر الإجراءات التحفظية والوقتية فى مجال التحكيم.

فالذى تجب ملاحظته أن نصوص قانون التحكيم تعد لاحقة على نصوص قانون المرافعات. فقد صدر قانون التحكيم – كما نعلم – بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، بتاريخ ١٨ إبريل ١٩٩٤[١٥٣]، فى حين صدر قانون المرافعات بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، بتاريخ ٧ مايو ١٩٦٨[١٥٤]، حتى ولو كانت المادة ١٩٤ من قانون المرافعات قد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بتاريخ ١ يونيو ١٩٩٢[١٥٥]، فإن نصوص قانون التحكيم تعد لاحقة على مختلف هذه النصوص. وبالتالى كان يتعين على محكمة النقض أن تعتبر – للخروج من هذا المأزق – نصوص التحكيم بمثابة نصوص خاصة، والخاص يقيد العام. والعام هو قانون المرافعات الذى تسرى أحكامه على التدابير التحفظية والوقتية التى يتقرر إجراؤها فى مختلف المجالات، أما إذا تقرر اتخاذ هذه التدابير فى مجال التحكيم، اعتبر هذا الوضع خاصًا يقيد العام، بحيث يسرى الخاص ويتعطل العام. ويؤيد ذلك من ناحية أخرى أن اللاحق ينسخ السابق، واللاحق هو قانون التحكيم، فى حين أن السابق هو قانون المرافعات، ومن ثم ينسخ قانون التحكيم قانون المرافعات فيما بينهما من تعارض، بحيث يعتبر قانون المرافعات بمثابة الشريعة العامة التى تسرى أحكامها فى حالة عدم وجود نص، أما وأن

(١٥٣) الجريدة الرسمية – العدد ١٦ (تابع) فى ٢١ إبريل ١٩٩٤.
(١٥٤) الجريدة الرسمية – العدد ١٩ فى ٩ مايو ١٩٦٨.
(١٥٥) الجريدة الرسمية – العدد ٢٢ مكرر فى ١ يونيو ١٩٩٢.

تضمن قانون التحكيم نصًا صريحًا، تعطل النص العام لصالح النص الخاص.

٦- لا نبالغ إذا قلنا إن نصوص قانون التحكيم ذاتها تؤيد هذا الحل. فها هى المادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون تقرر أنه «تُلغى المواد من ٥٠١ – ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون». ولاشك أن عبارة «يُلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون»، تحتفظ لقانون التحكيم بالغلبة على أحكام القوانين الأخرى، إذا حملت تعارضًا أو تقييدًا لأحكامه. وها هى المادة الأولى من قانون التحكيم تقضى أيضًا – من ناحية أخرى – بأنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص...»، ولا شك أيضًا أن عبارة «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية... تسرى أحكام هذا القانون»، تقطع قولاً واحدًا بأن سريان نصوص التحكيم لا يتعطل إلا لصالح الاتفاقيات الدولية دون غيرها من سائر القوانين الأخرى، بحيث يكون لهذا القانون الغلبة فيما يتضمنه من أحكام على نصوص القوانين الأخرى إذا تضمنت أحكامًا مشابهة، حيث لم تصدر هذه الأحكام خصيصًا لتنظيم مسائل التحكيم، فكيف يتصور أن تسرى على مسائله أو أن تقيد من نطاق تطبيقه.

٧- استشعر البعض هذا الوضع الشاذ فذهب إلى القول بأنه «ولا تتقيد هيئة التحكيم فى إصدارها الأمر الوقتى المطلوب بما ينص عليه قانون المرافعات (مادة ١٩٤) من عدم جواز إصدار القاضى للأوامر إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون، إذ ليس له مقابل فى قانون التحكيم. فضلاً عن أن سلطة هيئة التحكيم مستمدة من اتفاق الطرفين، فلا تتقيد إلا

بما يقيدها به قانون التحكيم أو هذا الاتفاق»[١٥٦].

ورغم أن هذا الرأى يعبر عن نصف الأمانى، لأن من شأنه رفع نصف البلاء، وهو عدم تقيد المحكم بحالات الأوامر على العرائض، فإننا نرى أنه محل لبعض الملاحظات:

أ- من غير المعقول – كما ذكرنا – أن يختلف مدى سلطة كل من المحكم والقاضى عند اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية.

ب- يتأسس هذا الرأى على استلهام المحكم لسلطاته من قانون التحكيم، ومن ثم لا يجب أن يتقيد – كما انتهينا سابقًا – إلا بما يقيده به هذا القانون، ونحن نتساءل، ألا يستلهم القاضى هو الآخر سلطته بالفصل فى طلبات الإجراءات التحفظية والوقتية من قانون التحكيم، وتحديدًا بالاستناد للمادة ١٤؟ لماذا التفرقة بين القضاء والتحكيم فى هذا المجال؟ لماذا يُستثنى المحكم فقط – وفقًا للرأى السابق – من حالات الأوامر على العرائض، ثم يأتى بعد ذلك صاحب هذا الرأى ليقرر بخصوص القضاء كما ذكرنا أنه ليس له (أى للقضاء) «إصدار أمر على عريضة فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون فى المادة ١٩٤ مرافعات ولو تعلق بقضية تحكيمية. ذلك أن نص المادة ١٤ من قانون التحكيم الذى ينص على سلطة المحكمة المحددة فى المادة ٩ فى إصدار الأمر باتخاذ إجرء وقتى أو تحفظى لا يعنى سوى منح اختصاص لها بذلك، ولا يفيد عدم تقيدها بما تنص عليه المادة ١٩٤ من عدم جواز إصدار أمر من القضاء فى غير

(١٥٦) د. فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص٤٠٣.

الحالات التى ينص عليها القانون»[١٥٧]. أليس المصدر فى الحالتين هو قانون التحكيم ؟ المادة ١٤ بالنسبة للقضاء والمادة ٢٤ بالنسبة لهيئة التحكيم ؟ لماذا ربط المادة ١٤ بقانون المرافعات مع اعتبار المادة ٢٤ منبتة الصلة عن هذا القانون ؟

ج- وحتى إذا سلمنا بهذا الرأى، فإننا لا نعتقد أنه لن يلقى قبولاً لدى القضاء. هل إذا أصدر المحكم تدبيرًا ما على أنه من التدابير التحفظية والوقتية ثم قام المدعى باللجوء إلى القضاء للحصول على أمر بالتنفيذ، هل من المتصور أن يقرر القضاء تنفيذ إجراء ما على اعتبار أنه وقتى أو تحفظى فى حين أنه لا يمكنه اتخاذ مثل هذا الإجراء لأنه لا يعتبر كذلك فى مفهوم قانون المرافعات المصرى؟ لقد سبق أن علمنا أن المحكمة تقرر نفاذ التدبير المتخذ من قبل هيئة التحكيم فى ضوء مجموعة من الشروط وإن كانت ظاهرية، ومن بينها ثبوت وصف الطبيعة التحفظية أوالوقتية للتدبير المتخذ، ولا شك أنه إذا ثبت لدى القضاء عدم ثبوت هذا الوصف فلن يقرر الأمر بالتنفيذ[١٥٨].

لا يجب أن يفهم من هذه الملاحظات أننا ضد عدم تحديد حالات الإجراءات التحفظية والوقتية، فما أوردناه آنفًا يكفى لدحض هذا الزعم. غاية ما هنالك أننا نرى أن واقع النظام القانونى المصرى يفرض:

- ربط نظام الإجراءات التحفظية والوقتية بنظام الأوامر على العرائض.
- وحدة المدى المعترف به لسلطات المحكمة وهيئة التحكيم عند

(١٥٧) المرجع السابق، رقم ٩٨، ص١٩٢.

(١٥٨) انظر سابقًا رقم ٦٦.

الفصل فى طلبات الإجراءات التحفظية والوقتية.

ولا سبيل للخروج من هذا المأزق إلا اعتبار نصوص التحكيم نصوصًا خاصة تنسخ نصوص قانون المرافعات فيما بينهما من تعارض على النحو الذى يسمح للقاضى والمحكم على حد سواء باتخاذ الإجـراءات التحفظيـة والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع دون تقيـد بحـالات الأوامـر علـى العرائض.

١٢١. ليس العيب هذه المرة فى نصوص التحكيم، وإنما فى محاولة الربط بين عمل المحكم وعمل القاضى، وكذلك فى محاولة الربط بين عمـل القاضى فى الدعاوى العادية وبين دور القاضى المعاون لعمل المحكم، مـع أنه تجب التفرقة بين مختلف هذه الأحوال، باعتبار أن النصوص القانونيـة المنظمة لهذه المسائل ليست واحدة، فالإجراءات الواجب اتباعهـا لإقامـة دعوى متعلقة بنزاع معين أمام القضاء تختلف عن تلك الإجراءات الواجب اتباعها إذا قرر الأطراف اللجوء إلى التحكيم، فلماذا التحفظ إذن على بعض الأحكام التى تنظم مراحل الدعوى؟! لهذه الأسباب فـإن محكمـة الـنقض مدعوة لإعادة النظر فى هذا الموضوع فى ضـوء الإعتبـارات المـذكورة أعلاه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الفهـــرس

الموضـــوع	الصفحة
مقدمـــــة.....	٥
المطلب الأول	
اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بواسطة المحكمة	
أولاً : نص المادة ١٤ فى القانون المقارن.....	٢٤
ثانيًا : شروط اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية بواسطة المحكمة	٢٧
١- التقدم بطلب من أحد طرفى التحكيم.....	٢٨
٢- أن يكون موضوع الطلب هو الأمر باتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية.....	٢٩
٣- تقديم الطلب للمحكمة المختصة.....	٣٢
أ - المحكمة المختصة فى التحكيم الداخلى.....	٣٣
ب- المحكمة المختصة فى التحكيم الدولى.....	٣٨
الفرض الأول : عدم اتفاق الأطراف علـــى اختصـــاص محكمـــة استئناف معينة.....	٤٠
الفرض الثانى : اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف معينة.....	٤١
ثالثًا : الأثر المترتب على توافر الشروط السابقة.....	٤٧
المطلب الثانى	
اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية	
بواسطة هيئة التحكيم	
أولاً : نص المادة ٢٤ فى القانون المقارن.....	٥٩

ثانيًا : شروط اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية بواسطة هيئة التحكيم..... ٦٢
١- اتفاق الطرفين على مد سلطة الهيئة لاتخاذ التدابير التحفظية والوقتية..... ٦٢
٢- التقدم بطلب لهيئة التحكيم للمطالبة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية..... ٦٨
٣- أن يكون موضوع الطلب هو الأمر باتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية..... ٦٩
ثالثًا : الأثر المترتب على توافر الشروط السابقة..... ٧١
١- الأمر باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التى تقتضيها طبيعة النزاع..... ٧١
٢- الأمر بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير..... ٧٣
٣- تخلف من صدر إليه الأمر عن التنفيذ..... ٧٥
هل يجوز لهيئة التحكيم إصدار تدابير تحفظية فى غيبة أحد الأطراف ؟..... ٨٤

المطلب الثالث

التوفيق بين سلطة المحكمة وهيئة التحكيم فى اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية

العلاقة بين المادتين ١٤ و٢٤ من قانون التحكيم

وجه المشكلة..... ٩٨
رأينا الخاص..... ١٠٣
المرحلة الأولى : اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية قبل البدء فى إجراءات التحكيم..... ١٠٥

المرحلة الثانية : اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية أثناء السير فى إجراءات التحكيم..... ١٠٧
الفرض الأول : عدم اتفاق الأطراف على مد سلطة هيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية..... ١٠٧
الفرض الثانى : اتفاق الأطراف على مد سلطة هيئة التحكيم لاتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية..... ١٠٨
المرحلة الثالثة : اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بعد انتهاء التحكيم..... ١١٣
هل يجوز الاتفاق على استبعاد أى اختصاص للقضاء بنظر طلبات التدابير التحفظية والوقتية..... ١٢٣
هل تقتصر سلطة هيئة التحكيم على اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية بالنسبة للتحكيم الذى يجرى فى مصر ؟..... ١٢٨

المطلب الرابع

الإجراءات التحفظية والوقتية الجائز اتخاذها

وجه المشكلة..... ١٣٦
نص المادة ١٩٤ قبل تعديلها..... ١٣٩
نص المادة ١٩٤ بعد تعديلها..... ١٤١
الحالات التى يجوز فيها إصدار أمر على عريضة وهى بالتبعية
الحالات التى يحق فيها اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية..... ١٤٤
أولاً : الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات..... ١٤٤
أ – الحالات التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية... ١٤٥
ب- الحالات التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ..... ١٤٧
ثانيًا : الحالات المنصوص عليها فى قوانين خاصة..... ١٥٢

أ – الحالات الواردة فى قانون التجارة البحرية..... ١٥٢
١– حالتان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه..... ١٥٣
٢– الحالات التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور الوقتية... ١٥٤
ب– الحالات الواردة فى قانون الشهر العقارى..... ١٥٦
ج– الحالة الواردة فى القانون الخاص ببيع المحـــال التجاريـــة ورهنها..... ١٥٧
د– الحالة الواردة فى قانون التوثيق..... ١٥٨
هـ– بعض الحالات الواردة فى بعض القوانين الأخرى..... ١٥٩
تطبيق قضائى هام..... ١٦٠
نقد المذهب السابق..... ١٦٤
الفهرس..... ١٧٧

رقم الإيداع ٢٠٠٧/١٦٤١٦

الترقيم الدولى I.S.B.N
977-04-5287-4