تحكيم ما قبل التحكيم
Pre-arbitral arbitration

" تحكيم الطوارئ "
"Emergency Arbitration"

دكتور
أحمد سيد أحمد محمود
مدرس بقسم قانون المرافعات
كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

1436 هـ-2015 م-

مقدمة

أولاً: موضوع الدراسة و أهميته

إن التحكيم، كوسيلة بديلة للقضاء، أصبح كالقضاء يحتاج إلى زمن لينتهي بحكم فاصل في الموضوع، إذ قد يستغرق التحكيم سنة أو سنتين[1]. من هنا تظهر الأهمية البالغة للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم لحفظ الحقوق و الأدلة و جعل الفصل فيهما أمراً مجدياً. و للتدابير الوقتية أيضاً أهمية في تحقيق فعالية لإجراءات التحكيم. فالحماية الوقتية (أو المستعجلة) للحق أو المركز هامة لحمايته النهائية. كما أن المبدأ هو أنه لا يجوز أن تتأثر حقوق الأطراف أو تُضر بسبب تأخير الفصل في القضية[2].

قد تقتضي طبيعة موضوع النزاع أو ظروف وملابسات دعوى التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير التحفظية أو المؤقتة، أو إصدار بعض الأحكام الوقتية تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد أطراف التحكيم نتيجة الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة[3].

وعليه، منذ بعض عقود زمنية فقط خولت قواعد التحكيم الوطنية و الدولية المحكم أو محكمة التحكيم سلطة إصدار التدابير الوقتية والتحفظية. والآن معظم قوانين التحكيم الوطنية تمنح تلك السلطة للمحكمين، رغم وجود نصوص إلزاميةMandatory provisions في بعض الدول التي ما زالت تمنع المحكم من سلطة إصدار التدابير الوقتية لأنها مسألة يستأثر بها قضاء الدولة[4].

---

(1) Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005) P.3.

(2) The underlying principle is that no party's rights should be prejudiced or affected due to the duration of adjudication.

(2) Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005) P.5.

(3) أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة 2010، بند 176، ص245.

(4) كقانون التحكيم في الصين و تايلند و الأرجنتين.

Christopher Boog, "The Law Governing Interim Measures" *in* Conflict of Laws in International Arbitration, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds), European Law Publishers, 2011, Munich, 416.

إن أساس صلاحية هيئة التحكيم في إصدار مثل هذه التدابير هو اتفاق الطرفين على تخويلها هذه السلطة، فاذا ما تم الاتفاق على ذلك كان لها سلطة تقديرية في اتخاذ ما تراه من هذه التدابير بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة والذي يخشى التأخير[5].

إن الأمر قد لا يحتمل التأخير لحين تشكيل محكمة التحكيم[6]، ويحتاج إلى سرعة السرعة-على حد تعبيري- لمواجهة حالات الاستعجال القصوى extra- urgency أو ما يطلق عليها حالة الطوارئ[7] Emergency، ويصبح صدور القرارات التحفظية أو المؤقتة بعد تشكيل محكمة التحكيم عديم النفع و الجدوى بل يصل إلى حد صدورها على غير محل.

حالة الطوارئ هذه تتوافر كما في الأحوال التي تستدعي طلب تعيين خبير لإثبات حالة تلف بضائع قبل تسليمها إلى المشتري أو غرق أو حريق مصنع أو شركة، أو وضع أموال تحت الحراسة[8]، أو وقف تسييل خطاب ضمان، أو وقف أعمال جديدة أو استمرارها ، أو وقف إعلان تليفزيوني، أو الأمر بالبيع العاجل للأموال محل النزاع التحكيمي لهلاكها أو تلفها وحفظ الأدلة أو التعويض المؤقت أو طلب سماع شاهد.

---

(5) أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة 2010، بند 176، ص246.

(6) حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر العربي 1996ص13. أحمد صدقي محمود، التدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005، ص7.

(7) ويطلق أيضاً على التدابير التي تواجه حالة " الطوارئ" تدابير الطوارئ Emergency relief أو emergency measures، ويطلق على المحكم الذي يصدر تلك التدابير أيضاً بـ"محكم الطوارئ Emergency Arbitrator(EA).

(8) اختلف الفقه المصري في سلطة المحكم في إصدار تدبير الحراسة على مال. منهم من رأى أن المحكم لا يملك ذلك؛ لأن تدبير الحراسة لا يتضمن سلطة إجبار بل هو مجرد إجراء تحفظي (فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، طبعة أولى 2014، ص507 خاصةً هامش4)، ومنهم من يرى أنه يتضمن سلطة الإجبار والمحكم لا يملك إصداره (سمير الشرقاوي، التحكيم، ص393 هامش 373).

إن فكرة تدابير الطوارئ emergency relief في مجال التحكيم ليست جديدة على الساحة. المجتمع التحكيمي ومنذ فترة يناقش مسألة سلطة المحكم في إصدار تدابير وقتية أو تحفظية في فترة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم[9].

ونظراً لأن حاجة أطراف التحكيم للحصول على تدابير وقتية أو تحفظية في مرحلة ما قبل التحكيم، أي ما قبل تشكيل الهيئة، قد تكون طارئة تستدعي تدابير وقتية و تحفظية طارئة Emergency Relief . ونتيجة للعولمةglobalization و التعقيد و البيروقراطية و ومؤسسية التحكيمinstitutionalization of arbitration الذين جعلوا الفترة اللازمة لتشكيل هيئة التحكيم قد تطول إلى أسابيع بل إلى شهور، بسبب عدم استيفاء الشروط اللازمة لتحويل الملف للهيئة كدفع مصاريف مقدمة the Advance on Costأو لتقديم طلب رد المحكمين[10]. كما أنه اذا أُجبر الطرف طالب التدابير وقتية على الانتظار لحين تشكيل الهيئة سيكون استصدارها غير مجدٍ و تضحى مصلحته في استصدار تدابير وقائية نظرية؛ لأن الضرر سيكون قد

---

[9] Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice (London: Kluwer Law International, 2012), pp.203–220.

[10] Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration ،(Kluwer Law International 2005) P.114.
وعلى سبيل المثال فإن إحصائيات مركز التحكيم بغرفة التجارة إستكهولم SCC (Stockholm Chamber of Commerce) تشير إلى أن معدل الوقت اللازم لتشكيل هيئة التحكيم منذ تقديم طلب التحكيم الدولي هو 4 شهور و التحكيم الداخلي 3 شهور. انظر:
Patricia Shaughnessy، *Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules* in Michael J.Moser and Dominique T. Hascher (eds), *Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4*) p337.
ظهرت آلية التشكيل السريع لهيئة التحكيم Expedited Formation of Arbitral Tribunal في حالات الطوارئ كما تنص عليها المادة (9A) من قواعد التحكيم الخاصة محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) 2014 على الموقع التالي:
http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx
آخر زيارة (فبراير/2015).
إن التشكيل السريع يمكن أن يتم بآلية تسمى "التحكيم السريع" أو "التحكيم ذات المسار السريع" 'fast-track' arbitration. وسوف نميز بين تلك الآليات و آلية تحكيم الطوارئ أو اللجوء إلى محكم الطوارئ. انظر ما يلي ص81.

وقع بالفعل وليس وشيكاً[1]. فكان لطرف التحكيم أحد الخيارين الآتيين: إما أن أن ينتظر لحين تشكيل هيئة التحكيم لو كان من اختصاصها- قانوناً أو اتفاقاً- إصدار تدابير وقتية أو تحفظية، أو اللجوء إلى القضاء الوطني، اذا كان قانون القاضي(القانون الإجرائي) يخول له هذا الاختصاص.

ولكن يزول هذا الخيار السابق اذا كانت التدابير الوقتية في التحكيم غير متوافرة وفق القانون الوطني أو قواعد التحكيم المؤسسي، فلا مفر عندئذ من لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني[2]. على الرغم من أن نية كانت واضحة – بالاتفاق على التحكيم- في الهروب من القضاء الوطني، بتعقيدات إجراءاته و علنية جلساته وعدم حياد أعضائه أحياناً[3]، واللجوء إلى طرف ثالث محايد(المحكم) في محيط من السرية و ببساطة الإجراءات[4].

بيد أنه اذا كانت إرادة الأطراف حرة في اللجوء إلى التحكيم أو القضاء لاستصدار التدابير الوقتية أحياناً، فإنها قد تكون مجبرة على اللجوء إلى المحاكم الوطنية أحياناً أخرى، ومنها: إذا كان التدبير الوقتي أو التحفظي موجه ضد الغير، أي من ليس طرفاً في التحكيم، أو كان التدبير قهرياً، يستلزم سلطة الإجبار و الاستعانة بالقوة والسلطة العامة[5]، كالأمر بالحجز التحفظي على أموال المدين[6](Freezing of assets (La saisie conservatoire؛

---

(1) كاستصدار أمر بالتحفظ على أموال المدين تنفيذاً للدين بعد نفاذ أمواله أو استصدار أمر بحفظ دليل بعد زواله أو استصدار أمر بإثبات حالة البضاعة المستوردة عند تسلمها بعد هلاكها.

(2) حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، بدون سنة نشر أو طبع، ص21.

(3) قد تكون المحكمة الوطنية هي محكمة موطن الطرف طالب التدبير، والتي قد تكون غير محايدة وتميل إلى الخصم الذي يحمل جنسيتها لاسيما اذا كان الطالب هو الدولة المضيفة، في مواجهة المستثمر، في منازعات الاستثمار.

(4) G. Lemenez/P. Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data*, Dispute Resolution Journal (August/October2008) P 2.

(5) كالأمر بالمحافظة على البضاعة وإيداعها لدى الغير المؤتمن، أو الأمر ببيعها متى كانت قابلة للتلف أو إلزام أحد الأطراف بتقديم ضمان معين وهو ما ينطبق بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم في إصدار تدابير وقتية أو تحفظية. انظر: حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص24.

(6) الحجز التحفظي كتدبير لازم للفصل في خصومة التحكيم يكون من اختصاص المحاكم الوطنية، ووفقاً لقانون التحكيم المصري لمحكمة المادة 9 (المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أو محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى لو كان التحكيم تجارياً دولياً). انظر المادة 14 التي

لأن المحكم لا يملك سلطة الإجبار Imperium سلطته مقيدة و محددة بأطراف اتفاق التحكيم. أو إذا كانت التدابير الوقتية تتطلب مباغتة الطرف الآخر في ظل نظام (أي التحكيم) لا يعرف إجراءات الأمر على عريضة الذي ينفذ نفاذاً معجلاً والمقرر أمام القضاء[1]. فالأصل أن المحكم لا يملك إصدار تدابير وقتية أو تحفظية في غياب الطرف الآخر المواجه بتلك التدابير Ex parte[2]. ومن الأسباب الأخرى التي تجبر الأطراف على اللجوء إلى القضاء الوطني إشكالية عدم قابلية التدابير الوقتية أو التحفظية الصادرة في التحكيم للتنفيذ الجبري على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي لا سيما في نطاق اتفاقية نيويورك للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية 1958 .

كما أنه رغم المستقر عليه في فقه التحكيم من أن اللجوء إلى المحاكم الوطنية لا يتناقض مع لجوء الأطراف إلى التحكيم ولا مع الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في استبعاد القضاء[3]؛ لأن ذلك لا يتنافى مع نية الأطراف، كما أن استصدار التدابير الوقتية يجعل من اتفاق التحكيم أكثر فعالية و يضمن النتائج النهائية له[4]، بالإضافة إلى أن الاتفاق على التحكيم ينصب على موضوع

تنص على أن : "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة9 من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".(انظر: أحمد صدقي محمود، مرجع سابق. ص40).

(1) أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، منشأة المعارف، 1988 ،ص136.

(2) ولكن كما سنرى فيما بعد إن لمحكم الطوارئ وفق بعض القواعد المؤسسية سلطة إصدار تدابير طوارئ في غيبة الطرف الآخر Ex-parte و إن كان سلطته تلك محل نقاش واعتراض من البعض لما فيه من إخلال بمبدأ المواجهة كمبدأ متعلق بالنظام العام الإجرائي على المستوى الوطني و الدولي. انظر ما يلي ص114.

(3) ويرى البعض أن اللجوء إلى المحاكم أحياناً لاستصدار تدبير يعتقد المحتكم الطالب أنه وقتي يتضمن تنازلاً عن التحكيم خاصة لو كان التدبير المطلوب هو أمر أداء permanent injunction لأنه يمس موضوع التحكيم.

ICC Interim Award 5896 of 1991, extracts published in 11 (1) ICC Int'l Ct Arb Bull 37 (2000).

(4) انظر التقرير المتعلق بالتعليق التحليلي على مسودة القانون النموذجي (UNICTRAL) رقم A/CN.9/264 25 مارس 1985. على الموقع الآتي باللغة الإنجليزية:

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/244/18/PDF/V8524418.pdf?OpenElement

(آخر زيارة 2015/2/27).

النزاع والحكم الصادر من المحكمة بتدبير وقتي لا يحوز حجية أمام هيئة التحكيم أو بالنسبة لموضوع التحكيم[1].

إلا أن اللجوء إلى القضاء الوطني قبل تشكيل محكمة التحكيم[2] لا يجذب أطراف التحكيم لا سيما إذا وضع في الاعتبار متطلبات السرية و النفقات و الوقت و الاستقلال والحيدة في نظام التحكيم. إن اللجوء إلى المحاكم الوطنية لا يضمن السرية في مجال التجارة و الأعمال، و كذلك يتطلب فترة زمنية حتى يسفر عنه عمل قضائي، بالإضافة إلى احتمالية عدم حيادية القضاء الوطني بالذات في منازعات الاستثمار ما بين الدولة و المستثمر الأجنبي.

لذلك قام واضعوا قواعد بعض مؤسسات التحكيم آليات تكميليةComplementary mechanisms مؤداها منح أطراف التحكيم الحق في استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم Pre-fromation stage بصفة خاصة أو ما قبل التحكيمpre-arbitral بصفة عامة أمام طرف ثالث محايد؛ احتراماً لإرادة اطراف التحكيم المصرة في البعد عن القضاء الوطني.

واليوم إشباعاً للحاجة التحكيمية تلك، لأطراف التحكيم الاختيار بين آليتين إما حرة Ad hoc أو مؤسسية institutional للاستصدار تدابير وقتية أو تحفظية في مرحلة ما قبل التحكيم، أي إما بالنص صراحة في اتفاق التحكيم على آلية الحصول على أي تدبير وقتي أو تحفظي من قبل طرق ثالث محايد،

---

(1) سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون- جمادي الأخرة 1422هـ سبتمبر 2001م، ص 94. حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص32.
لذلك تنص المادة 9 من قانون التحكيم النموذجي(UNICTRAL) على أنه: "لا يناقض اتفاق التحكيم طلب أحد الأطراف، قبل أو أثناء سير إجراءات التحكيم، استصدار تدبير مؤقت للحماية من إحدى المحاكم و للمحكمة أن تتخذ محكمة هذا الإجراء بناء على هذا الطلب".
" It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request ،before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure".
انظر فيما بعد الاختصاص المشترك بين محكم الطوارئ وقضاء الدولة ما يلي ص97.

(2) سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص92.

أو للأطراف أن يتفقوا على اللجوء إلى قواعد أحد مؤسسات أو مراكز التحكيم التي تقرر مثل تلك الآلية[1].

لما تقدم فإن أطراف التحكيم قد يتفقوا على وضع إجراءات حرة خاصة بهم لاستصدار تدابير طوارئ في مرحلة ما قبل تشكيل محكمة التحكيم أو إحالة الملف إليها، بالاتفاق على أن تعهد هذه المهمة إلى محكم فرد أو ثلاثة محكمين. ولكن الاتفاق الحر هذا يحمل أطرافه نفقات باهظة. كما أن تلك الأطراف، غالباً وعملاً، يفشلوا في الاتفاق على إجراءات تدابير طارئة اذا نشأ نزاع بالفعل[2]. بالإضافة إلى أن الوقت اللازم لإصدار تدابير وقتية طارئة قد يستغرق وقتاً طويلاً يضحى التدبير الوقتي الطارئ معه غير مجد أو فعال.

لذلك، يفضل أطراف التحكيم اللجوء إلى تحكيم الطوارئ المؤسسي. إذ يوجد، الآن، العديد من مؤسسات التحكيم في العالم تضع آليات تكميلية مؤسسية تأخذ أحد شكلين. الأول: تمنح رئيس المؤسسة أو جهاز تابع للمؤسسة سلطة إصدار تدابير طارئة[3]. الثاني: تسن قواعد بشأن إجراءات تدابير الطوارئ emergency provisional relief procedures، هذه القواعد

---

(1) جدير بالذكر هنا أن بعض المؤسسات تنص على آلية أخرى، غير تحكيمية، للاستصدار تدابير تحفظية أو وقتية تتعلق بالأدلة مثل: آلية الخبير الفني في مرحلة ما قبل التحكيم pre-arbitral technical expert. ولن نتطرق لهذه الآلية لأنها لا تهدف أساساً إلى حماية الحقوق بقدر ما تهدف إلى حفظ الأدلة أمام طرف ثالث خبير. لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع أنظر:
Yves Derains, "Technical Expertise and Refere Arbitral" in:Pieter Sanders (ed.), *New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and Other Institutions*, ICCA Congress Series No. 1 (Kluwer: Hamburg 1982), 183-184 ("New Trends").
وانظر في التمييز بين تحكيم الطوارئ و الخبرة ما يلي ص85.

(2) Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 2005) P.117.

(3) انظر على سبيل المثال: المادة 13 من قواعد الجمعية الفرنسية للتحكيم the French Arbitration Association ("FAA") http://www.afa-(arbitrage.com/en/arbitration-rules/#Article_13 والمادة R37 من قواعد التحكيم الرياضي the Court of Arbitration for Sport (http://www.tas-cas.org/en/arbitration/code-procedural-rules.html

تضع آلية لمنح شخص يُعين من قبل الأطراف أو المؤسسة سلطة إصدار تدابير وقتية[6].

وجدير بالذكر هنا، أنه على الرغم من أن التوقعات تشير إلى زيادة استخدام التدابير الوقتية في مجال التحكيم لا سيما التحكيم التجاري الدولي، ولكن ما يساهم في سرعة تلك الزيادة هو فرصة اللجوء إلى تحكيم الطوارئ و التي تمنحها الآن العديد من مراكز التحكيم في العالم[7]. ونضيف أن في تبني قواعد محكم الطوارئ المؤسسية أهمية كبيرة في تطوير العمل المؤسسي في مجال التحكيم من حيث تقديم التسهيلات الإدارية و الفنية، مما يشعر أطراف التحكيم بالأطمئنان و الثقة في أن إجراءات التحكيم وما يصدر عنها من قرارات سيكون في ظل قواعد تلك المراكز، حتى وإن كان يتكبد مصروفات أو أتعاب زائدة مقارنةً بالتحكيم الحر[8].

إذا كان سن قواعد محكم الطوارئ دليل على تحول متطور في التحكيم كآلية بديلة للقضاء، فإنه أدل على وجود حافز شديد و لجوء كتزايد لأطراف المنازعات إلى هذه الآلية، بما تتمتع بها من مزايا تجنبهم عيوب التقاضي أمام قضاء الدولة.

لما سبق كله، رأينا أن تلك الدراسة واجبة ليس فقط لعرض النظام الإجرائي لتحكيم الطوارئ باعتباره نظاماً جديداً في عالم التحكيم في الخمس سنوات الفائتة، و لكن لنرى مدى فعالية آلية تحكيم الطوارئ في إشباع حاجة أطراف النزاع إلى الحماية الوقتية و التحفظية الطارئة أي لحين تشكيل هيئة التحكيم ، ومدى أفضليتها عن اللجوء إلى القضاء الوطني أو الانتظار حتى تشكيل محكمة التحكيم واستصدار التدابير الوقتية منها، وللوقوف على فعالية

---

(6) الحاجة إلى هذه القواعد تزداد في بعض المنازعات لا سيما تلك طويلة الأجل أو التي تستلزم الحفاظ على أسرار تجارية أو الملكية الفكرية، والتي تستوجب السرية التامة وسرعة الفصل فيها. Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration،(Kluwer Law International 2005) P.118.

(7)Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators *in* Yearbook on International Arbitration Volume IV.p.45. http://www.internationalprivatelaw.com/files/Munoz_Urgent_Measures_in_YIA_p._1-29_1_.pdf (visited 6/6/2015).

(8) انظر فيما بعد نفقات اللجوء إلى محكم الطوارئ ص126.

تحكيم الطوارئ و جدواه سوف نطرح في ثنايا الدراسة المقارنة أيضا فيما بين نظام التدابير الوقتية أمام قضاء الدولة (المستعجل) و محكمة التحكيم من ناحية و محكمة الطوارئ من ناحية أخرى.

ثانياً: إشكاليات الدراسة

نضع إشكاليات الدراسة في شكل تساؤلات تجيب عليها الدراسة، بإذن الله تعالى، كالتالي:

ما المقصود بتحكيم الطوارئ وعناصره، وما يميزه عن آليات التحكيم الأخرى التي تواجه حالات الاستعجال القصوى أو الطوارئ؟. ما هي الأسباب التي تجعل أطراف التحكيم يفضلون اللجوء إلى آلية تحكيم الطوارئ عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية للحصول على الحماية الوقتية الطارئة؟. وهل لتحكيم الطوارئ خصائص ومميزات تجعلها آلية فعالة منتجة في إشباع حاجتهم في الحماية الطارئة لحقوقهم أو الأدلة؟.

ماهي المبادئ التي تحكم نظام تحكيم الطوارئ وإجراءاته حتى يؤتي ثماره في مواجهة حالة الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم، وكيف نوازن بين مصلحة الأطراف فيها ومبادئ التحكيم الأساسية سواء التي تتضمنها قوانين التحكيم الوطنية (كقانون التحكيم المصري و قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الواردة في قانون المرافعات المدنية و التجارية) والقوانين المؤسسية للتحكيم و تلك القوانين النموذجية الدولية؟.

ما هي إجراءات تحكيم الطوارئ، وكيف تتنافس مراكز التحكيم فيها للوصول إلى أقصى إشباع لحاجيات أطراف التحكيم للحصول على تدابير طوارئ؟.

ما مدى فعالية تحكيم الطوارئ بصدد مسألة تنفيذ قرار محكم الطوارئ على المستوى أنظمة القوانين الوطنية ومنها النظام القانوني المصري، أو على مستوى قوانين التحكيم النموذجية أو على مستوى دولي في ظل اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية سنة 1958؟.

ثالثاً: معوقات الدراسة

تواجه هذه الدراسة العديد من المعوقات وهي:

1- إن قضايا تحكيم الطوارئ العملية نادرة، وذلك يرجع – في نظري- إلى عدم نشر تلك القضايا؛ لأن أطراف التحكيم يفضلون دائماً سرية الإجراءات حفاظاً على مصالحهم وحقوقهم ومراكزهم القانونية ولتحقيق فعاليةً إجراءات التحكيم. اللهم إلا إذا أحيلت القضية لقضاء الدولة لإعمال سلطتها في الرقابة بصدد نظر دعوى بطلان أو طلب تنفيذ.

2- إن نظام تحكيم الطوارئ نظام حديث. فهو نظام يعتمد أساساً على القواعد المؤسسية الحديثة. وبالتالي لا توجد قوانين تحكيم وطنية – إلا ما ندر- تواجه تلك الظاهرة الحديثة، لا تعريفاً و لا أحكاماً.

3- لا توجد مراجع عربية تتطرق إلى ماهية تحكيم الطوارئ وقواعده و أحكامه على عكس الحال بالنسبة للمراجع الأجنبية، خاصةً الإنجليزية. حيث أن المراجع العربية[29]، عندما تناولت الحماية المستعجلة في مرحلة ما قبل التحكيم، أحالت المسألة إلى قضاء الدولة في زمن لم يكن نظام محكم الطوارئ موجوداً[30].

رابعاً: تسمية ومنهج وخطة الدراسة

إن مراكز التحكيم في العالم، والتي تضمنت قواعد تحكيم الطوارئ، تفضل تسمية تلك القواعد بقواعد "محكم الطوارئ Emergency Arbitrator(EA)"؛ ويرجع ذلك في نظرنا إلى أن محكم الطوارئ هو العمود الفقري- كما سنبين لاحقاً- في إجراءات تحكيم الطوارئ. كما أن آلية تعيين محكم الطوارئ و كيفية ممارسة مهمته وتقديره لإصدار تدابير وقتية

---

[29] انظر: حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر العربي 1996ص13..سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون- جمادي الآخرة 1422هـ- سبتمبر 2001م. ص92. أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص7، 82.

[30] مع الأخذ في الحسبان أنه ابتدعت قواعد " حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية في مرحلة ما قبل التحكيم " بمركز ICC سنة 1990.

في مرحلة ما قبل إجراءات التحكيم العادي، وبشكل مؤسسي، تشكل جميعها أساس وجوهر تحكيم الطوارئ وضمان فعاليته.

إلا أن تسمية تلك القواعد بقواعد "محكم الطوارئ" توحي بالتركيز على قواعد لمحكم الطوارئ، كأحد أشخاص تحكيم الطوارئ، من حيث تعيينه وواجباته وحقوقه ومهمته، وضماناته، ومسئوليته. ولكن الأمر أوسع من ذلك عند التعرض لتلك القواعد، فنجد أنها لا تقتصر فقط على تنظيم "محكم الطوارئ"، بل نراها تمتد لتنظيم باقي عناصر التحكيم من حيث الموضوع (التدابير الوقتية الطارئة) و السبب(الحاجة إلى التدابير الوقتية و الاتفاق)، كما أن تلك القواعد تسن نظاماً إجرائياً متكاملاً لتحكيم الطوارئ من بداية الإجراءات وحتى نهايتها، بالإضافة إلى أنها تضع مبادئ تضبط تحكيم الطوارئ بما يتناسب وفلسفته و غايته. لذلك فضلنا تسمية تلك الدراسة بـ"تحكيم الطوارئ" وليس "محكم الطوارئ" للتركيز على تحكيم الطوارئ باعتباره تحكيماً قبل التحكيم[31].

هديا بما تقدم، سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج "التأصيلي" في تأصيل فكرة "تحكيم الطوارئ" ببيان ماهيتها و عناصرها وتمييزها عن الأفكار الأخرى، وكذلك المنهج "التحليلي" لتحكيم الطوارئ بتحليل قواعد وأحكام هذا النوع من التحكيم، و كذلك نظامه الإجرائي و مدى فعاليته، وذلك كله مع اتباع منهج "الدراسة المقارنة"، بالمقارنة بين قواعد محكم الطوارئ المؤسسية المختلفة والحديثة.

---

(31) وأضيف أن دراستنا تتطرق للمقارنة بين قواعد تحكيم الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم العادي باختلاف مسميات المحكم فيها سواء سُمي بـ "حَكم referee التدابير الوقتية و التحفظية" كما هو الحال بقواعد " حَكم التدابير الوقتية والتحفظية" بمركز ICC سنة 1990، والتي مازالت سارية المفعول حتى الآن، أو سُمي بـ"محكم الطوارئ" حديثاً، تأكيداً على اعتباره محكماً بالمعنى الفني من ناحية، و تجنباً للشبهات التي أثيرت حول "الحَكم referee" لاعتباره محكماً بسبب تلك التسمية من ناحية أخرى.

إن هذه الدراسة تنقسم إلى مبحثين رئيسيين:

مبحث أول: ماهية تحكيم الطوارئ وينقسم إلى مطلبين

مطلب أول: عناصر تحكيم الطوارئ

مطلب ثان: تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره

مبحث ثان: قواعد تحكيم الطوارئ و فعاليته وينقسم إلى مطلبين

مطلب أول: قواعد تحكيم الطوارئ

مطلب ثان: فعالية تحكيم الطوارئ

المبحث الأول
ماهية تحكيم الطوارئ

تمهيد وتقسيم :

إن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية[32] لم تضع تعريفاً لتحكيم الطوارئ arbitration emergency أو حتى لمحكم الطوارئ emergency arbitrator[33]. ويرجع ذلك في رأيي إلى سببين. السبب الأول: أن مهمة تعريف المصطلحات القانونية تعهد إلى الفقه وليس المشرع. السبب الثاني: إن تحديد طبيعة تحكيم الطوارئ وما إذا كان تحكيماً بالمعنى الفني وما إذا كان أيضاً محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني مسائل رمادية، يحيطها العديد من الشكوك، ساهمت بشكل كبير في صعوبة وضع تعريف جامع مانع له[34].

---

[32] تحكيم الطوارئ قد يكون حراً ad-hoc أو مؤسسياً institutional وهو الغالب في العمل .انظر ما يلي ص59.

[33] Jason Fry, Clifford Chance: The Emergency Arbitrator - Flawed Fashion or Sensible Solution?, Dispute Resolution International. Int'l 179. November, 2013.

وتقتصر القوانين الوطنية على تعريف هيئة التحكيم لفظاً و ليس اصطلاحاً بأنه المحكم الفرد أو الهيئة المشكلة من أكثر من محكم. كذلك الأمر بالنسبة للفظ "التحكيم" ينصرف إلى التحكيم الحر أو المؤسسي. انظر على سبيل المثال المادة 4 من قانون التحكيم المصري.

كما أن الفقه الذي تعرض إلى دراسة تحكيم الطوارئ أو محكم الطوارئ لم يعرفهما، بل تطرق إلى الركائز الأساسية التي تحكمه، هروباً من تحديد طبيعته؛ لأنه لازم التعريف بتحكيم الطوارئ تحديد طبيعته و عناصره.

[34] انظر حول طبيعة تحكيم الطوارئ و مهمة محكم الطوارئ لاحقاً ص54 وما بعدها.

ولكن يمكن القول بأن تحكيم الطوارئ هو تحكيم أي اتفاق الأشخاص على استصدار تدابير وقتية طارئة، في مرحلة ما قبل التحكيم العادي pre-arbitral، على فرد(محكم الطوارئ) يختارونه مباشرة أو يعهدوا لمؤسسة تحكيم سلطة تعيينه، وهو الغالب، ليصدر في النهاية قراراً له طبيعة قضائية ملزمة لهم ومؤقت لحين تشكيل محكمة التحكيم أو إحالة الملف إليها[1].

إن تحكيم الطوارئ غالباً وعملاً، وكما جاء في تعريفنا، هو تحكيم مؤسسي أكثر من أن يكون حراً؛ نظراً لصعوبة الاتفاق على تحكيم الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم لعدم دراية الأطراف بها أو اتجاه نيتهم إليه في مرحلة المفاوضات.

إن أشهر القواعد المؤسسية وأولها من التي وضعت اللبنة الأولى لتحكيم الطوارئ، هي قواعد الـICC غرفة التجارة الدولية International Chamber of Commerce بشأن "الحَكَم في ما قبل التحكيم" Pre-arbitral Refree Procedure عام 1990[2]، والمستمدة قواعدها من قواعد الإجراءات المستعجلة في القانون الفرنسي[3]. ونظراً لندرة تطبيق

---

(1) وأطلقت عدة تسميات على إجراءات تحكيم الطوارئ ومنها emergency relief proceedings إجراءات تدابير الطوارئ كما في قواعد التحكيم السويسري 2012 تبدأ في النفاذ من أول يونيو 2012 على الموقع التالي:
https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_english_2012.pdf.
وسُميت أيضاً بـEmergency Measures of Protection إجراءات التدابير الطارئة للحماية المنصوص عليها في قواعد التحكيم في إجراءات فض المنازعات الدولية معدلة ودخلت حيز النفاذ في أول يونيو 2014 الصادر عن مركز ICDR انظر الموقع الرسمي:
https://www.icdr.org/icdr/

(2) يترجمها بعض الفقه بنظام قضاء التحكيم المستعجل . حفيظة حداد، مرجع سابق، ص171. في شأن هذه القواعد بلغات عديدة ومنا العربية على الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية التالي(آخر زيارة 2015/3/1):
http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/

(3) ينشأ عن الكثير من العقود، وبخاصة تلك التي تتضمن عمليات طويلة الأجل، مشاكل تتطلب إجراءات مستعجلة. وغالبًا ما يصعب الحصول على قرار نهائي من محكمة تحكيم أو محكمة قضائية ضمن المهلة المطلوبة. لذا، وضعت غرفة التجارة الدولية نظام للتدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم، يسمح للأطراف الاتفاق على اللجوء بسرعة إلى شخص يسمى "حكم التدابير المؤقتة والتحفظية" يحق له أن يأمر بتدابير تهدف إلى حلّ مشكلة طارئة، بما في ذلك تسجيل الأدلة أو المحافظة عليها. قد يُقدم القرار المستعجل حلاً مؤقتًا للنزاع وقد يرسى أسس حَله النهائي من

قواعد "حَكم التدابير الوقتية والتحفظية" في مرحلة ما قبل التحكيم منذ عام 1990 وحتى 2012، حيث لم تستخدم تلك القواعد عملياً سوى في اثنتي عشرة مرة من سنة 1990 وحتى 2012[38]؛ ويرجع ذلك لسببين رئيسيين وهما أن المحتكمين أو ممثليهم من المحامين لم يكونوا في ذلك الوقت على دراية بوجود قواعد الحكم في مرحلة ما قبل التحكيم والتي لم تكن قواعدها جزءاً من قواعد التحكيم ICC الأساسية بل كانت منفصلة عنها. فضلاً عن أن تطبيق تلك القواعد يستلزم الاتفاق الخاص والصريح من قبل أطراف التحكيم ولا يتم تلقائياً بمجرد إحالة اتفاق التحكيم إلى قواعد ICCللتحكيم[39]؛ لأن تلك القواعد لم تكن مندمجة في قواعد التحكيم ICC الأساسية- كذلك الأمر بالنسبة للقواعد الاختيارية لتدابير الحماية الطارئة من قواعد AAA(جمعية التحكيم

خلال التسوية أو أي وسيلة أخرى. لا يشكل اللجوء إلى التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم تعديًا على صلاحية أي محكمة تحكيمية أو قضائية مختصة للبت في أساس النزاع.

نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية نافذًا اعتبارًا من أول كانون الثاني/ يناير 1990، ومازالت تلك قواعد "حكم التدابير الوقتية و التحفظية" سارية حتى الآن. انظر تلك القواعد الموقع التالي:

http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/.

وعلى ذات نهج غرفة التجارة الدولية ICC، أصدرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO سنة 1996 قواعد التدبير الطارئة، ثم أصدرت محكمة التحكيم الأوروبية The European Court of Arbitration(ECA) قواعد الحكم في ما قبل التحكيم سنة 1997 وتابعتها جمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association AAA)) سنة 1999 ووضعت القواعد الاختيارية بشأن التدابير الطارئة للحماية Optional Rules For Emergency Measures Of Protection.

[38] بل استغرقت اكثر من عشر سنوات لتطبيق تلك القواعد على قضيتين مختلفتين:

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp.1-19. Carlos de los Santos Lago/Victor Bonnin, "Emergency Proceedings Under the New ICC Rules", in Miguel Angel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds.), Spain Arbitration Review (Wolters Kluwer España 2012), Vol. 2012, Issue 13, p. 5.

[39] حيث تنص المادة 3(1) من قواعد الحكم في مرحلة ما قبل التحكيم على أن الاتفاق على تطبيق إجراءات الحكم ما قبل التحكيم لابد أن يكون مكتوباً.

"An agreement to use the Pre-Arbitral Referee Procedure must be in writing".

الأمريكية) سنة 1999[40]- وكان يستلزم تطبيقها الاتفاق الصريح المكتوب من قبل أطراف التحكيم على تطبيقها، بعيداً عن الاتفاق الأساسي على التحكيم[41]، وهو ما يسمى بنظام اختيار التطبيق opt-in system[42].

والآن وبصفة أساسية ومنذ الفترة ما بين 2006 وحتى الانتهاء من دراستنا هذه، قامت العديد من مؤسسات التحكيم[43] بسن قواعد لتحكيم الطوارئ Emergency Arbitration regulations، والتي تبنت نظام اختيار الاستبعاد opt-out System في تطبيقها[44]، منها قواعد مركز الـ

---

(40) G. Lemenez/P. Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data*, Dispute Resolution Journal (August/October 2008)p. 2.

(41) حيث تنص المادة الأولى من قواعد نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية، والذي جاء في ديباجته نافذًا اعتبارًا من أول كانون الثاني/ يناير 1990 أن توصي غرفة التجارة الدولية جميع الأطراف الراغبين في اللجوء إلى نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن يضمنوا عقودهم نموذج الشرط التالي: "لكل طرف متعاقد أن يلجأ إلى نظام التدابير المؤقتة والتحفظية السابقة للتحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية مع التزام الأطراف بأحكام هذا النظام". انظر الموقع الآتي:
http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/rules-for-a-pre-arbitral-referee-procedure/
أخر زيارة 2015/2/28.

(42) J.-Y. Garaud/Ch.-H. de Taffin, *The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure*, ICC Bull Vol. 16 No. 1 (2005) 33, 38.
انظر بالتفصيل عن هذا النظام أو نظام اختيار الاستبعاد opt-out system ما يلي ص47.

(43) أول من ابتدع تحكيم الطوارئ المركز الدولي لفض المنازعات ICDR التابع لجمعية التحكيم الأمريكية AAA في سنة 2006، ثم قواعد مركز هونكونج للتحكيم الدولي HKIAC سنة 2008 و مركز سنغافورة SIAC و مركز ستوكهولم SCC سنة 2010، ثم مركز ICC غرفة التجارة الدولية و القواعد السويسرية SWISS RULES سنة 2012. ومركز لندن للتحكيم الدولي LCIA سنة 2014 وغيرها كالمركز البلجيكي للتحكيم والوساطة CEPANI (The Belgian Center for Arbitration and Mediation)في يناير 2013 تعديلاً لنسخة قواعدها سنة 2005.غرفة البحرين لفض المنازعات the Bahrain Chamber for Dispute Resolution (BCDR) في يناير 2010.

(44) تجنباً للعيب الذي أصاب تطبيق قواعد ال ICC سنة 1990 من جراء تبني نظام اختيار التطبيق opt –in system منذ 1990، ونظام اختيار الاستبعاد يعني التطبيق التلقائي لقواعد محكم الطوارئ عند الاتفاق على تطبيق قواعد الـICC للتحكيم ما لم يتفق الأطراف على استبعاد قواعد محكم الطوارئ.

ICC للتحكيم[1] وغيرها من مؤسسات التحكيم التي سعت إلى تطوير قواعدها قواعدها المؤسسية لتوفير إجراءات الحصول على تدابير طارئة emergency relief لا تنتظر حتى تشكيل هيئة التحكيم للبدء في إجراءات التحكيم الأساسية. أول تلك المراكز المركز الدولي لفض المنازعات International Centre for Dispute Resolution (ICDR)[2] سنة 2006 قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي Singapore International Arbitration Centre (SIAC) سنة 2010[3] و غرفة ستوكهلم للتجارة Stockholm Chamber of Commerce (SCC) سنة 2010[4] و وقواعد غرفة التجارة الدولية International Chamber of

---

[1] جدير بالذكر أيضاً أن قواعد ICC للتدابير الوقتية أو التحفظية ما زالت سارية المفعول حتى مع سريان قواعد محكم الطوارئ 2012. ولكن يستحيل على أطراف التحكيم منعاً من التناقض الذي يعصف بالثقة التي يولدها التحكيم الاتفاق صراحة على تطبيق قواعد 1990 مع الاتفاق على تطبيق قواعد ICC للتحكيم من تاريخ أول يناير 2012 تاريخ سريان قواعد محكم الطوارئ ينص البند6 من المادة 29 من قواعد ICC 2012 على أنه : "لا تنطبق الأحكام الخاصة بمحكم الطوارئ إذا:

أ) كان اتفاق التحكيم الموافق للقواعد قد أبرم قبل تاريخ دخول القواعد حيز النفاذ،

ب) اتفق الأطراف على عدم الخضوع للأحكام الخاصة بمحكم الطوارئ أو؛

ج) اتفق الأطراف على اللجوء إلى إجراءات أخرى تسبق التحكيم تنص على إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية أو إي إجراءات مماثلة".

[2] هذا المركز هو الذراع الدولي لجمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association (AAA). وردت قواعد التدابير الطارئة للحماية في المادة 37 من إجراءات فض النزاع الدولي. وكذلك المادة 6 من قواعد المركز الدولي لفض المنازعات أول يونيو 2014. على الموقع: www.ICDR.org

[3] SIAC Rules (2010) art.26(2) and Sch.I.

[4] الملحق الثاني APPENDIX II من قواعد التحكيم سنة 2010 والذي أحالت إلي المادة 32 فقرة 4 من قواعد التحكيم الأساسية، سارية النفاذ منذ أول يناير 2010. على الموقع التالي:
http://www.sccinstitute.com/media/40129/k4_skiljedomsregler-eng-arbtryck_1_100927.pdf

لندن للتحكيم الدولي[49] London Court of International 2014 Arbitration (LCIA)[50].

لم تقم تلك المراكز أو المؤسسات بوضع تعريف لتحكيم الطوارئ، ولكن يمكن استخلاص عناصره منها سواء أشخاصه (أطراف التحكيم، ومحكم الطوارئ) وموضوعه (تدابير الطوارئ) وسببه أي أساسه القانوني (الحاجة إلى تدابير وقتية) و الاتفاقي (اتفاق التحكيم).

---

[49] وجدير بالذكر أن محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA عند مواجهتها الظروف الطارئة التي لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم، فشلت في تبني قواعد للتدابير الطارئة عام 1998، معتقدة أن الطرف الثالث المحايد الذي يصدر مثل تلك التدابير لا يعد محكماً بالمعنى الفني وأن التدبير الوقتي من غير محكم أمر غير مقبول. على الرغم مما تقضي به المادة 9 منها على التشكيل السريع"expedited formation" لهيئة التحكيم التي تنظر الموضوع كآلية تعوض غياب نصوص محكم الطوارئ.

Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration،(Kluwer Law International 2005) P.121. Note 42 .

ولكن عملا بهذه الآلية، إن محكمة LCIA ، في حالة الطوارئ الاستثنائية exceptional urgency، بدلاً من أن تقوم بتعيين محكم طوارئ ليفصل في مسائل طارئة لا تحتمل الانتظار حتى تعيين هيئة التحكيم، تقوم بالإسراع في تشكيل هيئة التحكيم وكذلك المحكم البديل، بإنقاص الفترة الزمنية اللازمة لتعيين الهيئة أو المحكم البديل، ولها أيضا إنقاص أو تقليص الفترة الزمنية للرد على طلب التحكيم أو أي مسائل أو وثائق لم يتضمنها طلب التحكيم . انظر المادة 9 من قواعد LCIA 1998 على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/3):

http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx

وبعد ثبوت فشل تلك الآلية في مواجهة الظروف الطارئة، لاشتراطها " ظروف طارئة استثنائية" بالإضافة إلى تفضيل الممارسين للتحكيم، في اللجوء إلى استصدار التدابير الوقتية و التحفظية، إما الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم أو اللجوء إلى قضاء الدولة، وعلى إثر ذلك اضطرت محكمة لندن للتحكيم الدولي، وبعد نجاح تجربة تعيين محكم طوارئ فرد على ذات نهج الكثير من مؤسسات التحكيم، إلى سن قواعد لمحكم الطوارئ Emergency Arbitrator وينفذ أول أكتوبر من سنة 2014 كما سنوضح بالمتن. انظر قواعد 2014 على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/3):

http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

[50] اخترنا التركيز في هذه الدراسة على قواعد محكم الطوارئ في هذه المراكز والمؤسسات ، المُشار إليها في المتن؛ نظراً لأنهم الأكثر صيتا في عالم التحكيم عموماً و تحكيم الطوارئ خصوصاً. بل هي الأكثر تطبيقا لتلك القواعد في الواقع العملي كما سنبين في دراستنا.

من ناحية أخرى، لا يكفي لتحديد ماهية تحكيم الطوارئ الوقوف فقط على عناصره، بل لابد من التعرض لطبيعته و خصائصه الذاتية، وصولاً إلى تمييز تحكيم الطوارئ عن آليات و أنظمة أخرى قد تتشابه معه.

وفي ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

مطلب أول: عناصر تحكيم الطوارئ

مطلب ثان: تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره

المطلب الأول
عناصر تحكيم الطوارئ

إن كنا قد عرفنا تحكيم الطوارئ على أنه اتفاق الأشخاص على استصدار تدابير وقتية طارئة، في مرحلة ما قبل التحكيم العاديpre-arbitral، على فرد(محكم الطوارئ) يختارونه مباشرة أو يعهدوا لمؤسسة تحكيم سلطة تعيينه، وهو الغالب، ليصدر في النهاية قراراً له طبيعة قضائية ملزمة لهم ومؤقت لحين تشكيل محكمة التحكيم أو إحالة الملف إليها. فمن هذا التعريف يمكن أن نعرج إلى عناصر تحكيم الطوارئ والتي تتمثل في أشخاص تحكيم الطوارئ (فرع أول)، وموضوعه(فرع ثان) وسببه(فرع ثالث).

الفرع الأول
أشخاص تحكيم الطوارئ

المقصود بأشخاص تحكيم الطوارئ هم أطراف تحكيم الطوارئ و محكم الطوارئ:

أولاً: أطراف تحكيم الطوارئ

إن تحكيم الطوارئ- كالتحكيم العادي[51]- هو اتفاق أطراف التحكيم العادي على وسيلة لفض طلب التدابير الوقتية الطارئة التي لا تحتمل التأخير لحين تشكيل هيئة التحكيم باللجوء إلى شخص ثالث محايد يسمى " محكم

---

(51) التحكيم ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف عليه، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة. (انظر: آمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 1997، ص24).

الطوارئ"، عن طريق اتفاق التحكيم العادي ذاته بالإحالة إلى قواعد مؤسسية تتضمن قواعد "محكم الطوارئ" أو "تحكيم الطوارئ". أي لا يحتاج تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ إلى اتفاق خاص أو منفصل أو مستقل عن اتفاق التحكيم العادي. فيترتب على الاتفاق على الإحالة إلى قواعد مركز يتضمن قواعد محكم الطوارئ تطبيقها تلقائياً ما لم يتفق الأطراف على استبعادها، وهو ما يسمى بنظام اختيار الاستبعاد opt-out system كما أسلفنا.

وبالتالي أطراف تحكيم الطوارئ هم أطراف التحكيم العادي، فالصفة أو الأهلية المتطلبة للاتفاق على التحكيم العادي هي ذاتها المتطلبة لتحكيم الطوارئ. وإن كان لا يشترط أهلية التقاضي la capacité d'ester en justice في اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب التدابير الوقتية؛ لأنه لا يمس أصل الحق أو موضوع النزاع[1]، فيشترط الأهلية الكاملة (أهلية التصرف) في اللجوء إلى تحكيم الطوارئ لسبب بسيط وهو الاتفاق على تحكيم الطوارئ هو ذاته الاتفاق على التحكيم العادي، و الأخير يتطلب في أطرافه الأهلية اللازمة للتصرف في الحق المتنازع عليه للنتيجة الخطيرة المترتبة على اتفاق التحكيم، وهي التنازل عن اللجوء إلى القضاء العادي، فلا يكفي توافر أهلية التقاضي[2].

التقاضي[2].

وإذا كان اتفاق التحكيم العادي، الذي ينتج عنه التطبيق التلقائي لقواعد محكم الطوارئ، باعتباره عقداً يخضع لمبدأ نسبية العقد، فلا يستفيد ولا يضار من اتفاق التحكيم سوى أطرافه، ورغم ذلك يجوز استثناء امتداد اتفاق التحكيم إلى الغير في أحوال معينة[3]. فهل يخضع تحكيم الطوارئ لمبدأ النسبية و يقبل يقبل الامتداد للغير؟[4].

---

(1) ولأن شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني من وقت. (نقض مصري 1981/3/26، طعن رقم 69 لسنة 48ق. مشار إليه في: سيد احمد محمود، القضية المستعجلة، وفقا لقانون المرافعات، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص20.

(2) أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، طبعة 2004، بند27، ص29.

(3) لمزيد من التفاصيل عن أحوال امتداد اتفاق التحكيم على الغير انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص 191- 201 بند 97- 104. أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند22، ص24-26.

(4) نجيب على هذا التساؤل فيما بعد عند التعرض لنسبية تحكيم الطوارئ كأحد المبادئ التي تحكم تحكيم الطوارئ ص106.

ثانياً: محكم الطوارئ

1) شروط تعيين محكم الطوارئ :

إن محكم الطوارئ هو العمود الفقري لتحكيم الطوارئ، لذلك سمت غالبية قواعد المراكز والمؤسسات الحديثة قواعد تحكيم الطوارئ بقواعد "محكم الطوارئ Emergency Arbitrator (EA)"[1]. رغم ذلك لم تشترط كل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية شروطاً معينة يجب توافرها في محكم الطوارئ، ولكن يُكتفى بتوافر الشروط اللازم توافرها في المحكم العادي[2].

ولما كانت مهمة محكم الطوارئ أسرع تماماً من مهمة المحكم العادي وتستدعي الموازنة بين السرعة و الكفاءة و الفنية ومدى قربه الجغرافي من أطراف النزاع ومحله، فيتعين وضع شروط خاصة بمحكم الطوارئ، اتفاقاً، تتلاءم و طبيعة مهمته الخاصة ومستلزماتها، إما بصفة مباشرة من قبل أطراف التحكيم، أو بصفة غير مباشرة في قواعد مؤسسة أو مركز التحكيم التي اتفق الأطراف على الإحالة إليها في فض النزاع.

وفي اعتقادنا يمكن الاهتداء بالمواصفات التي وضعتها قواعد "حكم التدابير الوقتية أو التحفظية"[3] بمركز ICC لسنة 1990، حيث تضمنت نصاً نصاً يقضي بأنه عند تعيين "الحَكم" من قبل الرئيس(رئيس الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية) يتم تعيينه مع الأخذ في الاعتبار مؤهلاته الفنية و المهنية و جنسيته و محل إقامته و علاقته الأخرى مع البلدان التي يقيم

---

(1) وأطلقت عدة تسميات على إجراءات تحكيم الطوارئ ومنها emergency relief proceedings إجراءات تدابير الطوارئ كما في قواعد التحكيم السويسري 2012 تبدأ في النفاذ من أول يونيو 2012 على الموقع التالي:
https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_english_2012.pdf.
وسُميت أيضاً بـ Emergency Measures of Protection إجراءات التدابير الطارئة للحماية المنصوص عليها في قواعد التحكيم في إجراءات فض المنازعات الدولية معدلة ودخلت حيز النفاذ في أول يونيو 2014 الصادر عن مركز ICDR انظر الموقع الرسمي:
https://www.icdr.org/icdr/

(2) انظر في مدى اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني ما يلي ص54 وما بعدها.

(3) على الرغم من أن مهمة "الحَكم" تتميز عن مهمة "محكم الطوارئ" . انظر ما يلي ص86.

و المهنية و جنسيته و محل إقامته و علاقته الأخرى مع البلدان التي يقيم فيها الأطراف أو التي لديهم فيها صلة، إضافةً إلى أي اقتراح يتقدم به الأطراف بخصوص اختيار حكم التدابير الوقتية[1].

2) سلطة محكم الطوارئ:

أ- مضمون سلطة محكم الطوارئ:

- **يملك محكم الطوارئ سلطة هيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية أو التحفظية:**

إن محكم الطوارئ يملك ذات سلطة محكمة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية أو التحفظية بل قد يملك أوسع منها[2]، حسب قواعد محكم الطوارئ المؤسسية التي تحكم سلطته في هذا الشأن[3].

في ظل قواعد SCC و القواعد السويسرية (Swiss Rules)، إن محكم الطوارئ يملك سلطة تقديرية واسعة لإصدار التدابير الوقتية و التحفظية التي يراها مناسبة، كما تقضي القواعد العامة في إصدار التدابير الوقتية أو التحفظية من هيئة التحكيم العادي[4].

وعلى ذات النهج، تقضي قواعد محكم الطوارئ في الملحق الأول من قواعد SIAC أن محكم الطوارئ يتعين منحه ذات السلطة المقررة لهيئة التحكيم بخصوص هذه القواعد ومنها سلطة الحكم في الاختصاص، و عليه

---

(1) المادة 4.2 من قواعد "حكم التدابير الوقتية" بمركز ICC سنة 1990.

(2) انظر في المقارنة بين معايير استصدار التدابير الوقتية أمام محكمة التحكيم و أمام محكم الطوارئ. ما يلي ص31 وما بعدها.

(3) سلطة المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية تخضع لقانون إجراءات التحكيم. لذلك، بالنسبة لسلطة محكم الطوارئ: فإن قواعد المركز أو المؤسسة- الذي اتفق الأطراف على تطبيقها- هي التي تحدد سلطة محكم الطوارئ وإذا لم تتضمن قواعد المركز حكماً في هذه المسألة يتم اللجوء إلى قانون دولة مقر التحكيم. انظر الآراء الفقهية في تلك المسألة : حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص38-39.

(4) انظر: المادة 2/1 من الملحق الثاني من قواعدSCCو المادة 3-1/32 من قواعد الأخيرة، وكذلك المادة 1/43 و المادة 26 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

أن يفض أي منازعات تتعلق بطلب تحكيم الطوارئ، وفي سبيل ذلك له إصدار حكم أو أمر بتدابير طارئة يرى أنها ضرورية[1].

بل أبعد من ذلك، إن قواعد محكم الطوارئ في LCIA تقضي صراحة بأن الأخير يملك إصدار القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم بناء على اتفاق التحكيم، فيما عدا نفقات التحكيم، ولها تأجيل نظر كل الادعاءات في طلب تحكيم الطوارئ أو جزء منها إلى هيئة التحكيم العادي بعد تشكيلها[2].

والفارق بين سلطة محكم الطوارئ و هيئة التحكيم العادي، أن الأخير على عكس الأول لا يستطيع أن يحيل كل طلب استصدار التدابير الوقتية أو جزءاً منها إلى هيئة أو جهة أخرى، فلا يجوز -كأصل عام- لهيئة التحكيم أن تحيل طلب استصدار التدابير الوقتية إلى القضاء[3]، بينما يجوز لمحكم الطوارئ أن يحيل الطلب كله أو جزءاً منه إلى هيئة التحكيم العادي بعد تشكيلها كما في قواعد LCIA.

إن القواعد المؤسسية لم تقيد سلطة محكم الطوارئ في إصدار تدابير وقتية أو تحفظية معينة على سبيل الحصر، بل منحته سلطة تقديرية واسعة بما يراه مناسباًappropriate أو ملائماً convenient أو ذي صلة

---

(1) انظر عجز المادة 5 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق رقم 1 من قواعد SIAC و المادة 6 . والبنود 3، 4 من قواعد تدابير الحماية الطارئة في قواعد ICDR. والأخيرة تقضي بامتداد سلطة محكم الطوارئ في إصدار تدابير الزجر" injunctive relief "(التي تأمر بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل للحفاظ على الوضع الراهن) أو تدابير حماية و الحفاظ على الملكية measures for the protection or conservation of property.

(2) انظر المادة 9.8 من قواعد محكم الطوارئ(المادة 9B) والتي نصها كالتالي:

"The Emergency Arbitrator may make any order or award which the Arbitral Tribunal could make under the Arbitration Agreement (excepting Arbitration and Legal Costs under Articles 28.2 and 28.3); and, in addition, make any order adjourning the consideration of all or any part of the claim for emergency relief to the proceedings conducted by the Arbitral Tribunal (when formed)".

(3) إلا لو احتاج الأمر إلى سلطة الإجبار و المساس بحقوق الغير بالنسبة لاتفاق التحكيم.

relevant أو ضرورياً necessary؛ لأن التدابير الوقتية لا يمكن حصرها مسبقاً سواء في القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو على الموضوع[1].

وفي اعتقادنا أنه إذا لم تنص القواعد المؤسسية لتحكيم الطوارئ على معايير محددة لاستصدار أو إصدار التدابير الوقتية يمكن الرجوع فيها إلى قانون التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. و إذا خلا الأخيران منهم يمكن الاستئناس بالمعايير التي وضعتها المادة 26 من قانون الأونسيترال للتحكيم أو المادة 17 من القانون النموذجي UNCITRAL.[2]

---

[1] Marius looked Gili, The Decision "Emergency Arbitrator". Your Content, Enforceability and Enforcement , Spain Arbitration Review | Journal of the Spanish Arbitration Club (Wolters Kluwer España 2013 Volume 2013 Issue 16) p. 43.

[2] تنص المادة 26 من قانون الأونسيترال للتحكيم على أن:

1- يجوز لهيئة التحكيم أن تُصدرَ تدابيرَ مؤقّتةً بناءً على طلب أحد الأطراف.

2- التدبير المؤقّت هو أيُّ تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئةُ التحكيم أحدَ الأطراف، في أيّ وقت يسبق إصدارَ قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر، بأيّ مما يلي:

(أ) أن يُبقيَ الحال على ما هو عليه، أو أن يعيدَهُ إلى ما كان عليه إلى حيّن الفصل في المنازعة؛

(ب) أن يتّخذ إجراءً يمنع حدوثَ '1' ضررٍ حاليّ أو وشيك أو '2' مساس بعمليةِ التحكيم نفسها، أو أن يمتنعَ عن اتخاذ إجراء يُحتمَلُ أن يسبّبَ ذلك الضررَ أو المساس؛ (ج) أن يُوفّرَ وسيلةً لصون الموجودات التي يمكن أن تُستخدَمَ لتنفيذ قرار لاحق؛ (د) أن يُحافظَ على الأدلة التي قد تكون مُهمّةً وجوهريّةً في حسم المنازعة.

3- يُقدّمُ الطرفُ الذي يطلب التدبيرَ المؤقّتَ بمقتضى الفقرة 2 (أ) إلى (ج) ما يُقنعُ هيئةَ التحكيم بما يلي: (أ) أنَّ عدمَ اتخاذ التدبير يُرجّح أن يُحدث ضرراً لا يمكن جبرُه على نحو واف بمنح تعويضات، وأنَّ ذلك الضررَ يفوق بكثير الضررَ الذي يُحتمَل أن يَلحَقَ بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما اتُّخذ؛ (ب) أنَّ هناك احتمالاً معقولاً أن يُفصلَ في موضوع المنازعة لصالح الطرف الطالب بناءً على وجاهة دعواه. على أنَّ البتَّ في هذا الاحتمال لا يمسُّ بما تتمتّع به هيئةُ التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أيّ قرار لاحق.

4- فيما يتعلّق بطلب اتخاذ تدبير مؤقّت بمقتضى الفقرة ٢ (د)(تدابير حفظ الأدلة) ، لا تسري المتطلّباتُ الواردة في الفقرة 3 (أ)و(ب) إلاّ متى رأت هيئةُ التحكيم ذلك مناسبا.

5- يجوز لهيئة التحكيم أن تُعدِّلَ أو تُعلِّقَ أو تُنهيَ أيَّ تدبير مؤقّت كانت قد اتخذته، وذلك بناء على طلب أيّ طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الأطراف مُسبَقاً، بمبادرة من هيئة التحكيم ذاتها.

6- يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الذي يطلب تدبيراً مُؤقّتاً بتقديم ضمانة مناسبة فيما يَخُصُّ ذلك التدبير.

7- يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزمَ أيَّ طرف بأن يُسارعَ بالإفصاح عن أيّ تغيُّر جوهري في الظروف التي استُند إليها في طلب التدبير المؤقّت أو اتخاذه.

فرغم السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لمحكم الطوارئ في إصدار التدابير الوقتية الطارئة، نؤيد ما ذهب إليه البعض[1]من ضرورة اتباع محكم الطوارئ نهجاً دولياً "International Approach" لمعايير إصدار التدابير الوقتية، ويمكن الاهتداء بالنهج المرسوم في المادة 26 من قواعد UNICTRAL سنة 2010 والذي ينال رضاءً دولياًinternational consensus.

- سلطة محكم الطوارئ في الاختصاص (مبدأ الاختصاص بالاختصاص):

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاصcompétence de compétence أو jurisdiction of jurisdiction مبدأ عالمي تقره كل قواعد التحكيم الحديثة. وهو مبدأ يعني أن محكمة التحكيم هي المختصة ببحث مدى اختصاصها بموضوع النزاع، ويكون لمحكمة التحكيم هذا الاختصاص ولو دفع أمامها بانعدام أو بطلان أو سقوط اتفاق التحكيم[2].

إذا كان لا خلاف حول اختصاص محكمة التحكيم بمسألة اختصاصها أثناء إجراءات التحكيم، فإنه لا خلاف أيضا حول اختصاص قضاء الدولة

8- يجوز تحميلُ الطرفِ الذي يَطلبُ تدبيراً مُؤقَّتاً تَبِعَةَ أيّ تكاليف وأضرارٍ يتسبّب فيها ذلك التدبيرُ لأيّ طرف، إذا رأت هيئةُ التحكيم لاحقا أنَّ ذلك التدبيرَ، في الظروف السائدة آنذاك، ما كان ينبغي اتخاذُهُ. ويجوز لهيئة التحكيم أن تُصدِرَ قراراً بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أيّ وقت أثناء الإجراءات.

9- لا يُعتَبَرُ طلبُ أيّ طرف من السلطة القضائية اتخاذَ تدابير مُؤقَّتَةٍ عملاً مُناقِضاً لاتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق.

أما المادة 17 من القانون النموذجي: (1) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدابير مؤقتة بناء على طلب أحد الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. (2) التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع، بما يلي: (أ) أن يبقي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع، أو (ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس، أو (ج) أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق، أو (د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع.

(1) Patricia Shaughnessy، Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules in Michael J.Moser and Dominique T. Hascher (eds), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4) pp. 342-343.

(2) فتحي والي، مرجع سابق، ص231.

بالدعاوى المتعلقة باتفاق التحكيم قبل بدء في إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم، ذلك أن القول بغير ذلك يؤدي إلى فراغٍ في الاختصاص، وبالتالي مخالفة لحق الالتجاء إلى القضاء[1].

غير أنه في ظل وجود نظام محكم الطوارئ، إن الحديث عن اختصاص محاكم الدولة، في مرحلة ما قبل التحكيم، بمسألة الاختصاص يكون مستبعداً. إذ أن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقر بمبدأ الاختصاص بالاختصاص[2]، وتنص صراحة على اختصاص محكم الطوارئ بنظر مسألة اختصاصه[3]. ولمحكم الطوارئ تقدير مدى اختصاصه بطلب استصدار التدابير و مدى قبول هذا الطلب بتقدير مدى توافر حالة الطوارئ أو الاستعجال القصوى extra urgency.

على سبيل المثال، المادة3/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR سنة 2014 تنص على أنه: "يتعين على محكم الطوارئ أن يملك السلطة المخولة لمحكمة التحكيم في ظل المادة 19، مشتملاً على سلطة الحكم في اختصاصه، و يجب أن يحسم أي منازعات بشأن تطبيق تلك المادة"[4].

بل يرى البعض[5] أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجب فرضه حتى ولو لم ينص على ذلك في تحكيم الطوارئ، كما هو الحال في القواعد السويسرية (Swiss Rules) سنة 2012 وقواعدSCC سنة 2010. ونؤيد وجهة النظر السابقة بسبب أن تحكيم الطوارئ هو تحكيم بالمعنى الفني و

---

(1) فتحي والي، مرجع سابق، ص237.

(2) في معيار اختصاص محكم الطوارئ و مقارنته بمحكمة التحكيم انظر ما يلي ص33.

(3) المادة 2/6 من المحلق الخامس من قواعدICC و المادة3/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR والفقرة 5م الملحق رقم 1 (قواعد محكم الطوارئ) SIAC سنة 2013 و المادة9.13 من قواعد محكم الطوارئ والتي أحالت إلى المادة 23 المتعلقة بمبدأ الاختصاص بالاختصاص في قواعد التحكيم العادي في LCIA.

(4) "The emergency arbitrator shall have the authority vested in the arbitral tribunal under Article 19, including the authority to rule on her/his own jurisdiction, and shall resolve any disputes over the applicability of this Article".

(5) Yesilirmak, Ali, Provisional Measures in international commercial arbitration, Kluwer Law International،2005, p. 137.

محكم الطوارئ هو محكم بالمعني الفني أيضاً، تنطبق عليهم ذات القواعد، مع مراعاة التمييز بينهما[1].

- **سلطة محكم الطوارئ في اشتراط ضمانات مالية:**

إن محكم الطوارئ يملك، في جميع الأحوال، سلطة تعليق قراره بشأن طلب تدابير الطوارئ على شروط يراها مناسبة كتقديم ضمان مناسب. تلك السلطة قررتها صراحةً بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية[2]، والبعض الآخر منها لم تقررها صراحةً بل اعتبرتها سلطة ضمنية تستخلص من أن محكم الطوارئ يملك ذات سلطات هيئة أو محكمة التحكيم عند إصدار التدابير الوقتية لحين إحالة الملف لهيئة التحكيم أو اعتبار قرار محكم الطوارئ غير ملزم، كما هو الحال في قواعد محكم الطوارئ SCC والقواعد السويسريةSwiss Rules، والتي من ضمنها سلطة اشتراط تقديم ضمان مالي مناسبAppropriate Security [3].

كما أن سلطة محكم الطوارئ في اشتراط ضمان مالي ليست مطلقة، بل مقيدة باتفاق التحكيم أو القانون. اتفاقاً، كما هو منصوص عليه في قواعد محكم الطوارئ LCIA إذ يقضي البند 9.8 من قواعد محكم الطوارئ في المادة

---

(1) انظر ما يلي ص54 وما بعدها.

(2) انظر: المادة 7/6 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس ICC :"يجوز لمحكم الطوارئ أن يعلق الأمر على الشروط التي يراها مناسبة، بما في ذلك طلب تقديم ضمان مناسب". والمادة 7/6 من قواعد محكم الطوارئ ICDR. المادة8 من قواعد محكم الطوارئ SIAC .

(3) Article 1-2 (Emergency Arbitrator SCC): "The powers of the Emergency Arbitrator shall be those set out in Article 32 (1)-(3) of the Arbitration Rules. Such powers terminate when the case has been referred to an Arbitral Tribunal pursuant to Article 18 of the Arbitration Rules or when an emergency decision ceases to be binding according to Article 9 (4) of this Appendix.".

حيث أحالت المادة 43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) بشأن سلطة محكم الطوارئ إلى المادة 26 – بفقرتها الثانية-من ذات القواعد والتي تجيز لهيئة التحكيم اشتراط تقديم ضمان مناسب لإصدار تدابير وقتية.

Article 26-2 (INTERIM MEASURES OF PROTECTION):" Interim measures may be granted in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to order the provision of appropriate security.".

9B بأن لمحكم الطوارئ أن يصدر أي أمر أو حكم يجوز لهيئة التحكيم إصداره *وفق اتفاق التحكيم* (فيما عدا نفقات التحكيم و النفقات القانونية في المواد 28.2، 28.3)[1].

وقانوناً، قد تمنع قواعد القانون الإجرائي واجب التطبيق، لاسيما لو كانت تلك القواعد إلزامية Mandatory، محكم الطوارئ من الأمر بتأمينات أو ضمانات مالية. فقانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي- في المادة 1/1468 منه- يمنع المحكم من إصدار تدابير الحجز التحفظي و التأمينات القضائية des saisies conservatoires et sûretés judiciaires إذ تدخل في الاختصاص الحصري أو الاستئثاري لقضاء الدولة[2]، وهو منع ينسحب على محكم الطوارئ أيضاً.

ب- **انقضاء سلطة محكم الطوارئ:**

- **أسباب انقضاء سلطة محكم الطوارئ:**

إن سلطة محكم الطوارئ مؤقتة، فما لجأ الأطراف إليه إلا لحالات الطوارئ و الاستعجال القصوى التي لا تحتمل التأخير لحين تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم. تنتهي سلطة محكم الطوارئ إما نهاية طبيعية بصدور قرار منه، أو تنتهي نهاية غير طبيعية أو مبتسرة بتشكيل هيئة التحكيم العادي[3] أو بانقضاء إجراءات تحكيم الطوارئ بسحب أو ترك طلب تعيين محكم

---

(1) "...The Emergency Arbitrator may make any order or award which the Arbitral Tribunal could make under the Arbitration Agreement (excepting Arbitration and Legal Costs under Articles 28.2 and 28.3); ...".

(2) Article 1468 : Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2:
Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires

(3) انظر المادة 1/6 من قواعد ICDR والتي تنص على أنه:
"The emergency arbitrator shall have no further power to act after the arbitral tribunal is constituted.".

الطوارئ[1] أو بانقضاء مدة الفصل في طلب تحكيم الطوارئ[2] أو لإنهاء سلطة الإدارة في مركز التحكيم (كرئيس المحكمةcourt بمركزICC) إجراءات تحكيم الطوارئ[3] أو حُكم برد مُحكم الطوارئ.

كما تنقضي مهمة محكم الطوارئ إذا مضت فترة زمنية معينة منذ تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ ولم يقدم فيها طلب التحكيم العادي[4]أو لفوات فترة زمنية منذ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ حتى إعلان التحكيم العادي[5]، كدليل على عدم استقلال إجراءات تحكيم الطوارئ وتبعيتها لإجراءات التحكيم العادي[6].

---

(1) و الذي يستتبعه تجريد قرار محكم الطوارئ من قوته الإلزامية، إذ يعتبر قرار محكم الطوارئ غير ملزم في الأحوال الآتية : د) أو سحب جميع الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم نهائي. (م6/6 من قواعد محكم الطوارئ الواردة في قواعدICC.

Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.10

(2) في أحكام ميعاد تحكيم الطوارئ انظر ما يلي ص135.

(3) المادة 6/1 من الملحق الخامس من قواعدICC تقضي بأن :"على الرئيس أن ينهي إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم العادي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة لطلب تعيين محكم الطوارئ، ملم يقرر محكم الطوارئ ضرورة منح مدة أطول".

(4) انظر أيضاً المادة 6/1 في ذات الإشارة السابقة.

(5) المادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) ونصها كالتالي: "إن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف إذا انقضت إجراءات تحكيم الطوارئ(لأنه لم يتم إعلان التحكيم العادي خلال 10 أيام من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ لدى الأمانة العامة) أو انقضت إجراءات التحكيم العادي، أو صدر حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر محكمة التحكيم غير ذلك، صراحةً، في حكمها النهائي".

"Any measure granted by the emergency arbitrator ceases to be binding on the parties either upon the termination of the emergency relief proceedings pursuant to Article 43(3), upon the termination of the arbitral proceedings, or upon the rendering of a final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise in the final award".

(6) انظر في خصائص تحكيم الطوارئ أنه ذاتي غير مستقل ما سيلي ص61.

ونود الإشارة هنا وبصدد نهاية مهمة محكم الطوارئ بتشكيل محكمة التحكيم أو بإحالة الملف إليها، أن نهاية سلطة محكم الطوارئ تكون عندئذ معتمدة على إرادة الطرف طالب التدابير الوقتية، فمن مصلحة الأخير أن يماطل ويؤجل تشكيل محكمة التحكيم، وبالتالي إحالة الملف إليها، حتى يضمن استمرار سلطة محكم الطوارئ. وفي اعتقادنا أن هذا العيب يجعل من تحكيم الطوارئ وسيلة مماطلة و تسويف للتحكيم العادي في موضوع النزاع، يمكن علاجه بتعليق نهاية سلطة محكم الطوارئ على سبب خارج إرادة طالب التدابير الوقتية، كأن تنتقضي سلطته إذا لم يبدأ التحكيم العادي خلال فترة زمنية معينة من تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ.

- **مدى جواز تحول محكم الطوارئ، بعد انقضاء سلطته، إلى محكم عادي:**

سلطة محكم الطوارئ سلطة مؤقتة و كذلك القرار الصادر عنه مؤقت لحين أن تقرر محكمة التحكيم غيره، حتى لو أخذ قراره هذا شكل "حكم award"[1]. لذلك المقرر وفق قواعد محكم الطوارئ المؤسسية أنه لا يجوز لمحكم الطوارئ أن يكون عضواً في هيئة أو محكمة التحكيم التي تنظر موضوع النزاع، أو يعمل كمحكم في أي تحكيم يتعلق بالنزاع بصفة عامة أو الذي أفضى إلى تقديم طلب اتخاذ التدابير أو المتعلق بما فصل فيه محكم الطوارئ. بينما قررت قواعد بعض المراكز هذا الحظر ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[2].

ويبدو أن الحكمة من هذا الحظر هي أن محكم الطوارئ قد كوّن رأياً بخصوص المسألة التي فصل فيها بقرار منه، وبالتالي لن يكون محايداً إذا أثيرت أمامه ذات المسألة أو النزاع المرتبط به المسألة التي فصل فيها، وإلا يمكن النعي على قراره بسبب عدم حياده، ما لم يتفق الأطراف في الإبقاء عليه محكما فرداً أو عضواً في هيئة التحكيم؛ لأنهم مقتنعون بكفاءته الخاصة

---

(1) بشأن شكل قرار محكم الطوارئ انظر ما يلي ص140.

(2) انظر المادة 4/4 منن قواعد محكم الطوارئ بمركزSCC و المادة 11/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و البند 4 من الملحق الأول من قواعد SIAC، باستثناء المادة 6/2 من قواعد ICC و المادة 5/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR اللذين لم يجيزا الاتفاق على خلاف ذلك. ولم تنص قواعد محكم الطوارئ بمركز LCIA على هذا الحظر.

ويثقون فيه وهو ما يعد إعلاءً لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم عموماً و تحكيم الطوارئ خصوصاً.

وغير خافٍ أن محكم الطوارئ إذا اشترك في تشكيل هيئة التحكيم أو أصبح محكماً فرداً فيتحول من محكم طوارئ إلى محكم عادي، تنخلع عنه كافة سلطاته كمحكم طوارئ، وتؤول إليه كافة سلطات المحكم العادي أو محكمة التحكيم، حَكم أو اشترك في الحكم، سواء عند النظر في طلبات تخص موضوع النزاع أو طلبات تدابير وقتية أو تحفظية.

بل ننصح أطراف النزاع أن يتفقوا على اشتراك محكم الطوارئ للحكم في موضوع النزاع؛ لأن ذلك سيُساهم في الفصل في موضوع النزاع في وقت قصير، لما اكتسبه محكم الطوارئ من خلفية حول النزاع ولو دون تعمق أو مساس بأصل الحق.

3) مسئولية محكم الطوارئ:

إن غالب قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقضي، كأصل عام، بإعفاء محكم الطوارئ من المسئولية عن أي تصرف يتعلق بتحكيم الطوارئ[1]، فمنها ما قررت عدم مسئولية محكم الطوارئ- أو المركز أو المحكمة- بأي تصرف أو إهمال له علاقة بالتحكيم، ومعظمها تقضي بأن محكم الطوارئ غير ملزم بالإدلاء بأي تصريح يمس عملية التحكيم.

واستثناءً من هذا الأصل، محكم الطوارئ- أو المحكمة أو المركز- يُسأل عن أفعاله إذا كان الإعفاء من المسئولية محظور عملاً بالقانون الواجب

---

(1) انظر: المادة 40 من قواعد ICC لسنة 2012، والمادة 38 من قواعد ICDR، المادة 31 من قواعد LCIA والمادة 48 من قواعد SCC، والمادة 45 من القواعد السويسرية (Swiss Rules)، والمادة 34 من قواعد SIAC.

ولكن يُحاج هذا الرأي بأن هناك من التدابير التي تعالج أخطاء محكم الطوارئ، منها أن لمحكم الطوارئ نفسه، أو محكمة التحكيم بعد تشكيلها، أن يعدل أو يلغي أو ينهي قرار تحكيم الطوارئ. بل يجوز لمحكم الطوارئ أن يأمر بتأمين أو ضمان مالي مناسب[1] appropriate security. وأكثر من ذلك، حتى في الأحوال التي لا يجوز له الأمر بتأمين مالي، له أن يحكم بالتعويض ويجبر الضرر الذي أصاب المدعى عليه من إصدار قراره في طلب تدابير الطوارئ[2].

الفرع الثاني
موضوع تحكيم الطوارئ

إن موضوع تحكيم الطوارئ هو طلب استصدار تدابير وقتية لمواجهة حالة الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم العادي، تلك تدابير الطوارئ لها أنواع و مقتضيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أنواع تدابير الطوارئ

العديد من قوانين التحكيم لا تضع قائمة محددة على سبيل الحصر لأنواع التدابير الوقتية التي يمكن للمحكم، عامةً، إصدارها[3]. حيث إن تشريعات التحكيم الحديثة تخول المحكم سلطة تقديرية واسعة في إصدار التدابير الوقتية التي يراها مناسبة أو ضرورة لفعالية التحكيم وحكم التحكيم.

ومقارنةً بسلطة قاضي الدولة، إن قائمة التدابير الوقتية التي يملك المحكم إصدارها أوسع من تلك القائمة أمام قضاء الدولة[4]. إن قاضي الدولة في مصر مثلاً مقيد عند إصدار التدابير الوقتية في شكل أمر على عريضة بالحالات

---

(1) انظر في سلطة محكم الطوارئ في اشتراط ضمانات مالية ما سبق ص22.

(2) Yesilirmak, Ali, Provisional Measures in international commercial arbitration, Kluwer Law International،2005, p. 151.

(3) فيما عدا القلة مثل قانون التحكيم الإنجليزي في قسم 38/6،4،3 و المادة 17 /2 من قواعد UNICTRAL سنة 2006 والتي تتضمن قائمة غير حصرية للتدابير الوقتية.

(4) Andrea Carlevaris, Pre-Arbitral Interim Relief: Different Models and the ICC Experience, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at: http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wp-content/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (6/6/2015).

ولكن يُحاج هذا الرأي بأن هناك من التدابير التي تعالج أخطاء محكم الطوارئ، منها أن لمحكم الطوارئ نفسه، أو محكمة التحكيم بعد تشكيلها، أن يعدل أو يلغي أو ينهي قرار تحكيم الطوارئ. بل يجوز لمحكم الطوارئ أن يأمر بتأمين أو ضمان مالي مناسب appropriate security[1]. وأكثر من ذلك، حتى في الأحوال التي لا يجوز له الأمر بتأمين مالي، له أن يحكم بالتعويض ويجبر الضرر الذي أصاب المدعى عليه من إصدار قراره في طلب تدابير الطوارئ[2].

الفرع الثاني
موضوع تحكيم الطوارئ

إن موضوع تحكيم الطوارئ هو طلب استصدار تدابير وقتية لمواجهة حالة الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم العادي، تلك تدابير الطوارئ لها أنواع و مقتضيات، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أنواع تدابير الطوارئ

العديد من قوانين التحكيم لا تضع قائمة محددة على سبيل الحصر لأنواع التدابير الوقتية التي يمكن للمحكم، عامةً، إصدارها[3]. حيث إن تشريعات التحكيم الحديثة تخول المحكم سلطة تقديرية واسعة في إصدار التدابير الوقتية التي يراها مناسبة أو ضرورة لفعالية التحكيم وحكم التحكيم.

ومقارنةً بسلطة قاضي الدولة، إن قائمة التدابير الوقتية التي يملك المحكم إصدارها أوسع من تلك القائمة أمام قضاء الدولة[4]. إن قاضي الدولة في مصر مثلاً مقيد عند إصدار التدابير الوقتية في شكل أمر على عريضة بالحالات

---

(1) انظر في سلطة محكم الطوارئ في اشتراط ضمانات مالية ما سبق ص22.

(2) Yesilirmak, Ali, Provisional Measures in international commercial arbitration, Kluwer Law International،2005, p. 151.

(3) فيما عدا القلة مثل قانون التحكيم الإنجليزي في قسم 3،4،6/38 و المادة 17 /2 من قواعد UNICTRAL سنة 2006 والتي تتضمن قائمة غير حصرية للتدابير الوقتية.

(4) Andrea Carlevaris, Pre-Arbitral Interim Relief: Different Models and the ICC Experience, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at: http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wp-content/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (6/6/2015).

المنصوص عليها في القانون حصراً[1]، على عكس الحال لو اتخذ قراره شكل الحكم المستعجل، فيكفي إثبات حالة الخشية من فوات الوقت و عدم المساس بالحق[2]. أما المحكم، عموماً، فلا يتقيد بالقانون الداخلي الوطني في أنواع التدابير الوقتية المراد استصدارها طالما تهدف إلى حفظ مصالح وحقوق أطراف التحكيم وأدلتها، واختصاص محكمة التحكيم، وموضوع النزاع لحين الفصل فيه نهائياً[3].

غير أن سلطة المحكم العادي – ومحكم الطوارئ- قد تكون مقيدة في أحيان أخرى، كأن تكون مقيدة بقانون مكان التحكيم seat of arbitration، إذ قد يحرم قانون مكان التحكيم المحكم من سلطة إصدار بعض التدابير التي تدخل في الاختصاص الاستئثاري لقضاء الدولة المتعلق بالنظام العام[4].

---

(1) انظر المادة 194 مرافعات مصري و التي تنص على أنه: "في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى،...".

(2) انظر المادة 1/45 من قانون المرافعات المصري و التي تنص على أن :"يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...".

(3) G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009)p.1993.

(4) قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي- في المادة 1/1468- يمنع المحكم من إصدار تدابير الحجز التحفظي و التأمينات القضائية des saisies conservatoires et sûretés judiciaires إذ تدخل في الاختصاص الحصري أو الاستئثاري لقضاء الدولة، وقانون التحكيم السويدي يمنع المحكم ومحكم الطوارئ من إصدار أمر بالغرامة أو أي جزاء مالي بصدد التدابير الوقتية، وإلا انتفت ولاية المحكم.

Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? -- The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators *in* Yearbook on International Arbitration Volume IV.p.52.
http://www.internationalprivatelaw.com/files/Munoz_Urgent_Measures_in_YIA_p._1-29_1_.pdf (visited 6/6/2015).

Article 1468 :Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2:

Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune. Toutefois, la juridiction de l'Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.

على أية حال، إن التدابير الوقتية التي قد يصدرها المحكم عديدة ومتنوعة[1]. تلك التدابير الوقتية قد تتعلق بحماية حقوق الأطراف الموضوعية و الإجرائية[2]، وأخرى تتعامل مع العلاقة بين هؤلاء الأطراف لإنقاص أو منع الضرر الذي قد يصيب أحدهم أو إجراءات التحكيم.

ووقوفاً على تاريخ تحكيم الطوارئ في بيان أنواع تدابير الطوارئ التي ينتج عنها، إن قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية"، بمركز ICC في مرحلة ما قبل التحكيم سنة 1990، تخول "الحَكم" سلطة الأمر بتدابير وقتية أو تحفظية وفق قائمة محددة قابلة للتعديل باتفاق خطي وصريح من قبل الأطراف[3]. وإذا قيدت تلك النصوص "الحَكم" بتدابير معينة فلم تقيده في تقدير شروط استصدارها مثل الشرط الأولى الخاص باحتمالية و ظاهرية وجود حق للطرف طالب التدابير Prima facie right ولا يعد " الحَكم" عندئذ متجاوزاً سلطته ومهمته[4].

ومن الأوامر التي صدرت عن "حَكم التدابير الوقتية و التحفظية" في قضيةSociété Nationale des Pétroles du Congo and (2003) République du Congo v TotalFinaElf E&P Congo الأمر بإلزام المدعى عليه بالاستمرار في تنفيذ عقد بيع البترول order[5] to prevent blocking the execution of sale oil contract.

---

(1) راجع: أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص16 وما بعدها.

(2) انظر: المادة 2/17 من قواعد UNICTRAL سنة 2006 .

(3) كالأمر بتدبير تحفظي أو تدبير عاجل لإعادة الحال إلى ما كانت عليها عاجلة ضرورية لمنع ضرر حال أو لا يمكن إصلاحه للحفاظ على أي حقوق أو أموال تعود لأحد الأطراف ويملك "الحَكم" أن يأمر طرفاً بأن يدفع لطرف آخر أو إلى شخص آخر أي مبالغ يتوجب عليه دفعها. وله أن يأمر طرفاً باتخاذ أي تدبير يجب اتخاذه بموجب العقد المبرم فيما بين الأطراف، متضمنا توقيع أو تسليم مستند أو تدخل طرف ما للتوقيع أو التسليم. وله أيضا أن يأمر بتدابير ضرورية لحفظ أو إقامة دليل (انظر: م2.1 من قواعد حكم التدابير الوقتية بمركز ICC).

(4) إن سلطة " الحَكم" هي ذات سلطة محاكم الدولة و هيئة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية ومقيدة بذات الشروط في إصدار تدابير فورية، مبنية على حالة الاستعجال بناء على احتمالية وجود حق، دون المساس بموضوع القضية.

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) p.15, 29.

(5) في تفاصيل تلك القضية أنظر ما يلي ص 158 وما بعدها.

غير أن السمة العامة لتدابير الطوارئ الصادرة عن "محكم الطوارئ"، وفق قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة، أياً كانت سياستها، أنها غير مدرجة في قوائم محددة، بل تخضع للسلطة التقديرية الواسعة لمحكم الطوارئ دون تحديد أو تقييد بنوع أو أنواع معينة منها، فمنها من منح محكم الطوارئ سلطة لا تتجاوز سلطة المحكم العادي و منها من قيدت سلطته بما يراه مناسباً أو ضرورياً.

طبقاً لقواعد محكم الطوارئ الحديثة بمركز ICC فلمحكم الطوارئ أن يصدر تدابير وقتية أو تحفظية التي لا تحتمل التأخير لحين تشكيل هيئة التحكيم العادي، وله أيضا تقدير مدى اختصاصه بطلب استصدار التدابير ومدى قبول هذا الطلب بتقدير مدى توافر حالة الطوارئ[1] أو الاستعجال القصوىextra" urgency".

وفي ظل قواعد SCC و القواعد السويسرية (Swiss Rules)، لمحكم الطوارئ سلطة تقديرية واسعة لإصدار التدابير الوقتية و التحفظية التي يراها مناسبة، على غرار القواعد العامة في إصدار التدابير الوقتية أو التحفظية عن هيئة التحكيم العادي والتي مؤداها إصدار التدابير الوقتية المناسبة و سلطة إلزام طالب التدابير بدفع تأمين مالي Security[2] .

وعلى ذات النهج تمنح قواعد محكم الطوارئ بمركز SIAC محكم الطوارئ ذات السلطة المقررة لهيئة التحكيم، ومنها سلطة الحكم في

---

(1) انظر: المادة 1/29 و المادة 2/6 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق رقم 5 والتي تمنح المحكم سلطة القرار في مسألة قبول الطلب و مدى اختصاصه. ونصها كتالي:
"In the Order, the emergency arbitrator shall determine whether the Application is admissible pursuant to Article 29(1) of the Rules and whether the emergency arbitrator has jurisdiction to order Emergency Measures".

(2) انظر: المادة 2/1 من الملحق الثاني من قواعدSCCو المادة 3-1/32 من قواعد الأخيرة. وكذلك المادة 1/43 و المادة 26 من القواعد السويسرية (Swiss Rules). والمادة 6/7 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعدICC.
The emergency arbitrator may make the Order subject to such conditions as the emergency arbitrator thinks fit, including requiring the provision of appropriate security.

الاختصاص و عليه أن يفض أي منازعات تتعلق بطلب تحكيم الطوارئ، وفي سبيل ذلك له إصدار حكم أو أمر بتدابير طارئة يرى أنها ضرورية[1].

بل أبعد من ذلك، إن قواعد محكم الطوارئ، في LCIA و القواعد السويسريةSwiss Rules، تقضي صراحة بأن الأخير يملك إصدار القرارات التي تصدرها هيئة التحكيم بناء على اتفاق التحكيم، فيما عدا نفقات التحكم، ولها تأجيل نظر كل الادعاءات في طلب تحكيم الطوارئ أو جزء منها إلى هيئة التحكيم العادي بعد تشكيلها[2].

ومن التدابير التي يملك محكم الطوارئ إصدارها تدابير الحفاظ أو إعادة الوضع الراهن[3] *status quo* كالقرار بإنهاء اتفاق، أو بيع أموال محل نزاع، أو تغيير الشكل القانوني لشركة[4]، سواء تضمنت التدابير التزاماً بالقيام

---

(1) انظر: عجز المادة 5 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق رقم 1 من قواعد SIAC و المادة 6 . والبنود 3، 4 من قواعد تدابير الحماية الطارئة في قواعد ICDR. والأخيرة تقضي بامتداد سلطة محكم الطوارئ في إصدار تدابير الزجر" injunctive relief "(التي تأمر بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل للحفاظ على الوضع الراهن) أو تدابير حماية و الحفاظ على الملكية measures for the protection or conservation of property.

(2) انظر المادة 9.8 من قواعد محكم الطوارئ(المادة 9B) والتي نصها كالتالي:

"The Emergency Arbitrator may make any order or award which the Arbitral Tribunal could make under the Arbitration Agreement (excepting Arbitration and Legal Costs under Articles 28.2 and 28.3); and, in addition, make any order adjourning the consideration of all or any part of the claim for emergency relief to the proceedings conducted by the Arbitral Tribunal (when formed)".

كما أحالت المادة43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) بشأن سلطة محكم الطوارئ إلى المادة 26 – بفقرتها الثانية-من ذات القواعد والتي تجيز لهيئة التحكيم اشتراط تقديم ضمان مناسب لإصدار تدابير وقتية.

Article 26-2 (INTERIM MEASURES OF PROTECTION):" Interim measures may be granted in the form of an interim award. The arbitral tribunal shall be entitled to order the provision of appropriate security.".

(3) معيار الإثبات لاستصدار تدابير إعادة الحال أعلى مما لو استصدرت تدابير وقتية أخرى غيرها. غيرها.

G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009). p.1966.

(4) G. B. Born, *Op.cit.* p.1994.

بعمل أو الامتناع عن عمل (كالتدبير بمنع المدعى عليه من إفشاء معلومات سرية).

ومن السوابق التحكيمية المسجلة في تحكيم الطوارئ، بشأن أنواع التدابير الوقتية التي يصدرها محكم الطوارئ بمركز SIAC و SCC، طلب إصدار تدبير بمنع المدعى عليه من المطالبة بماليات على غير أساس[16]. كذلك طلب تدبير وقتي من محكم الطوارئ بمنع المدعى عليه من اختراق النصوص السرية الواردة في الاتفاق[17]. وبخصوص نزاع حول جودة حمولة معينة، الطالب (البائع) طلب من محكم الطوارئ السماح له ببيع حمولة البضائع المرتجعة وأمر المدعى عليه(المشتري) بالتعاون بينه وبين البائع للسماح بمغادرة الحمولة من لميناء[18].

وفي نزاع آخر، بصدد عقد توزيع، طُلب أمام محكم الطوارئ أمر المدعى عليه بعدم إنهاء العقد والاستمرار فيه لحين الانتهاء من إجراءات التحكيم[19]. كذلك قدم المدعي طلباً أمام محكم الطوارئ بمنع المدعى عليه من نقل أو رهن أو تحميل أو بيع أو أي تصرف آخر في أسهم الشركة المباعة إلى المدعى

---

(16) في نزاع حول مشروع مبنى المدعي طُلب من محكم الطوارئ تدبير بأمر المدعى عليه من جمع الأموال تحت خطاب ضمان بنكي مقدم من المدعي.
Raja Bose/Ian Meredith, Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis, International Arbitration Law Review (2012) 5, 189; SCC Emergency Arbitration 2010/0139in Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 6-8, available at http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%202010%20-%202013%20emergency%20arbitrator_FINAL.pdf (13/6/2015):

(17) Raja Bose/Ian Meredith, Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis, International Arbitration Law Review (2012) 5, 189.

(18) René-Alexander Hirth, Chapter IX: SIAC Rules, in: Rodolf A. Schütze (ed.), Institutional Arbitration - Article-by-Article Commentary, Munich2013, 655 *in* Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators *in* Yearbook on International Arbitration Volume IV.pp.53-54.

(19) Raja Bose/Ian Meredith, Op.cit, 190.

وعلى أية حال، تخضع شروط استصدار التدابير الوقتية للقانون الإجرائي الواجب التطبيق، وإذا لم يتفق الأطراف فيكون لمحكم الطوارئ سلطة تقديرية لتحديد تلك الشروط[1]. وعملياً قد تنبع تلك الشروط من خلفيات محكم الطوارئ الطوارئ الوطنية أو السوابق المحلية.

وعلى الرغم من أن الكثير من قوانين التحكيم الوطنية لا تتضمن معايير أو مقتضيات لاستصدار التدابير الوقتية عن محكمة التحكيم، إلا أن البعض منها وبعض قواعد التحكيم المؤسسية و سوابق التحكيم تهتدي بالمقتضيات الموضوعية لاستصدار التدابير الوقتية أمام قضاء الدولة والتي تتلخص في خمسة مقتضيات وهم: اختصاص المحكم بطلب التدابير الوقتية، و رجحان وجود الحق في الموضوع **Prima facie case on the merits**، والإضرار أو احتمال الإضرار بطالب التدابير بأضرار لا يمكن إصلاحها **Irreparable harm suffered or likely to be suffered by the applicant** ، وتوافر حالة الاستعجال**Urgency** لدرء ضرر حال أو محتمل[2]، وميل كفة طالب التدابير عند تطبيق مبدأ التناسب **proportionality**.

ويمكن لمحكم الطوارئ تطبيق تلك المقتضيات الموضوعية[3]، ولكن مع مع مراعاة ما اتفق عليه الأطراف و قانون التحكيم *lex arbitri*، اذا رأى

المنازعة لصالح الطرف الطالب بناءً على وجاهة دعواه. على أنَّ البتَّ في هذا الاحتمال لا يمسُّ بما تتمتَّع به هيئة التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أيّ قرار لاحق.

4- فيما يتعلَّق بطلب اتخاذ تدبير مؤقَّت بمقتضى الفقرة ٢ (د)(تدابير حفظ الأدلة) ، لا تسري المتطلّباتُ الواردة في الفقرة 3 (أ)و(ب) إلاّ متى رأت هيئةُ التحكيم ذلك مناسبا".

[1] Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005) P.162.

[2] تشترط العديد من قواعد محكم الطوارئ المؤسسية على محكم الطوارئ أن يضع في حسبانه حالة الاستعجال في إجراءات تحكيم الطوارئ. انظر على سبيل المثال المادة 6/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 2/5 من المحلق الخامس من قواعدICC و المادة 7 من الملحق الثاني من قواعدSCC.

[3] وبشأن المقتضيات الإجرائية و الشكلية لاستصدار تدابير طوارئ انظر فيما يلي العناصر الشكلية في طلب تحكيم الطوارئ ص124.

وعلى أية حال، تخضع شروط استصدار التدابير الوقتية للقانون الإجرائي الواجب التطبيق، وإذا لم يتفق الأطراف فيكون لمحكم الطوارئ سلطة تقديرية لتحديد تلك الشروط[1]. وعملياً قد تنبع تلك الشروط من خلفيات محكم الطوارئ الطوارئ الوطنية أو السوابق المحلية.

وعلى الرغم من أن الكثير من قوانين التحكيم الوطنية لا تتضمن معايير و مقتضياتٍ لاستصدار التدابير الوقتية عن محكمة التحكيم، إلا أن البعض منها وبعض قواعد التحكيم المؤسسية و سوابق التحكيم تهتدي بالمقتضيات الموضوعية لاستصدار التدابير الوقتية أمام قضاء الدولة والتي تتلخص في خمسة مقتضيات وهم: اختصاص المحكم بطلب التدابير الوقتية، و رجحان وجود الحق في الموضوع **Prima facie case on the merits**، والإضرار أو احتمال الإضرار بطالب التدابير بأضرار لا يمكن إصلاحها **Irreparable harm suffered or likely to be suffered by the applicant** ، وتوافر حالة الاستعجال**Urgency** لدرء ضرر حال أو محتمل[2]، وميل كفة طالب التدابير عند تطبيق مبدأ التناسب **proportionality**.

ويمكن لمحكم الطوارئ تطبيق تلك المقتضيات الموضوعية[3]، ولكن مع مع مراعاة ما اتفق عليه الأطراف و قانون التحكيم *lex arbitri*، اذا رأى

المنازعة لصالح الطرف الطالب بناءً على وجاهة دعواه. على أنَّ البتَّ في هذا الاحتمال لا يمسُّ بما تتمتَّع به هيئةُ التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أيِّ قرار لاحق.

4- فيما يتعلَّق بطلب اتخاذ تدبير مؤقَّت بمقتضى الفقرة ٢ (د)(تدابير حفظ الأدلة) ، لا تسري المتطلَّباتُ الواردة في الفقرة 3 (أ)و(ب) إلاَّ متى رأت هيئةُ التحكيم ذلك مناسبا".

(1) Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005) P.162.

(2) تشترط العديد من قواعد محكم الطوارئ المؤسسية على محكم الطوارئ أن يضع في حسبانه حالة الاستعجال في إجراءات تحكيم الطوارئ. انظر على سبيل المثال المادة 6/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 2/5 من المحلق الخامس من قواعدICC و المادة 7 من الملحق الثاني من قواعدSCC.

(3) وبشأن المقتضيات الإجرائية و الشكلية لاستصدار تدابير طوارئ انظر فيما يلي العناصر الشكلية في طلب تحكيم الطوارئ ص124.

مبادئ إجرائية عامة[42]، وبما يتناسب مع فلسفة تحكيم الطوارئ[43]، وذلك على النحو التالي:

1- اختصاص محكم الطوارئ:

إن اختصاص محكم الطوارئ يكون كافياً إذا كان ظاهريًا أو راجحًا، ولا يشترط أن يكون البحث عن اختصاصه بتعمق، بل يكفي أن يكون من ظاهر الأوراق؛ لأن التعمق في الاختصاص سيكون من مهمة محكمة التحكيم عند

---

[42] لا يضع قانون التحكيم السويدي، مثلاً، أية مقتضيات موضوعية لإصدار تدابير وقتية، فان محكم الطوارئ بمركزSCC قضى، بشأن تحكيم يجري في السويد، بأن: المقتضيات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية السويدي لإصدار التدابير الوقتية يمكن قصرها على معيارين وهما رجحان وجود الحق و حالة الاستعجال.

"the requirements under Swedish procedural law for granting interim measures in essence can be reduced to the two criteria that the petitioner prima facie must have proved his case and that there must be an urgent need for the requested interim relief".

Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris 2012, 290, 304; SCC Emergency Arbitration 70/2011 in Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 12-15:
available at http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%20 2010%20-%202013%20emergency%20arbitrator_FINAL..pdf (13/6/2015)

[43] Gary B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd ed., Alphen aan den Rijn ،2014 .69-2468

تشكيلها[44]. بينما ينطبق معيار اختصاص المحكم العادي بطريقة أشد، حيث يشترط أن يكون اختصاص الأخير مبنياً على أسباب معقولة[45].

إن اختصاص محكم الطوارئ قد يبدو تحققه من أول وهلة، مثلاً، بمجرد تقديم طلب التعيين من أطراف التحكيم أو خلفائهم كما هو مقرر في قواعد محكم الطوارئ بمركزICC[46]، أو من مجرد إحالة أطراف النزاع في تعاقدهم إلى قواعد المركز التي تتضمن قواعد محكم الطوارئ، في حل النزاع[47]. فضلاً عن أن سلطة التعيين في مركز التحكيم تبحث حالة الاستعجال قبل تعيين محكم الطوارئ، مما يخفف العبء عن كاهل محكم الطوارئ، وبما يتفق مع فلسفة السرعة المتطلبة[48].

كما أن ظاهرية عدم اختصاص محكم الطوارئ قد تبدو واضحة إذا كان التدبير الوقتي يمس مصالح الغير(كبنك أو سلطة في الدولة أو غيرها) الذي لا يعد طرفاً في تحكيم الطوارئ[49] و يحوز الأموال التي تخص طالب التدابير، أو كانت التدابير الوقتية المنشودة تستدعي سلطة الإجبار والتي لا يملكها محكم الطوارئ؛ فمصدر سلطته اتفاق الأطراف وفاقد الشيء لا يعطيه.

---

(44) SCC Emergency Arbitration 0139/2010 in Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 6-8, available at http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%202010%20%202013%20emergency%20arbitrator_FINAL.pdf (13/6/2015).

(45) Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris 2012, 291.

(46) المادة 5/29 من قواعدICC.

(47) SCC Emergency Arbitration 70/2011 in ibid., 12-15.

(48) المادة 5/1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعدICC و المادة 2/4 من الملحق الثاني من قواعدSCC والمادة 9.6 من قواعدLCIA و المادة 2/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

(49) لذلك قضي بعدم اختصاص محكم الطوارئ بمركزSCC لان التدبير الوقتي المطلوب يلزم مؤسسة مالية تحوز أموال محل النزاع.

SCC Emergency Arbitration 064/2010 in Johan Lundstedt, Op.cit, 3-5.

2- رجحان الحق في الموضوع:

إن الحُكم برجحان الحق يجب الرجوع فيه ليس إلى قانون التحكيم بل إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. على سبيل المثال كأن يكون القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع النزاع أو شروط العقد أو المبادئ العامة.

عموماً، ينطبق هذا المقتضى أو الشرط بصفة أقل حدة من معيار رجحان الحق عن استصدار التدابير الوقتية عن محكمة التحكيم. لدرجة أن محكم الطوارئ في إحدى القضايا بنى رجحان الحق على أسباب محتملة عرضت أمامه، حيث عرض طالب التدابير قائمة بمخالفات تعاقدية قام بها المدعى عليه و الأخير لم يبدي أي ردود على تلك الوقائع أو حتى أنكر[56].

و معيار رجحان الحق أمام محكم الطوارئ ينطبق بأقل حدة مما عليه أمام محكمة التحكيم وذلك لأسباب عديدة؛ أن محكم الطوارئ لا يصدر الحكم الصادر في موضوع النزاع على عكس محكمة التحكيم، فالأخيرة قد تفصل في طلب التدابير الوقتية و موضوع النزاع، وبالتالي لا يكون هناك مخاطر يتحملها محكم الطوارئ إذا تبين عدم رجحان الحق عند الفصل في موضوع النزاع.

فضلاً عن أن محكم الطوارئ يُمنع من الاشتراك في الحكم في موضوع النزاع، طبقا قواعد محكم الطوارئ المؤسسية[57]. كما أن محكم الطوارئ- على عكس محكمة التحكيم- مطالب بإصدار التدابير الطارئة خلال أيام[58]، بعدها يترك لمحكمة التحكيم سلطة تعديل التدابير أو إلغائها أو إنهائها[59].

---

[56] SCC Emergency Arbitration 187/2010 and SCC Emergency Arbitration 187/2010 in ibid.Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 10-12, available at http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%202010%20-%202013%20emergency20%arbitrator_FINAL.pdf.

[57] انظر ما سبق ص 24.

[58] راجع ميعاد تحكيم الطوارئ ما يلي ص135.

[59] Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris 2012, 306.

3- المعاناة من ضرر فعلي أو محتمل يتعذر إصلاحه:

إن طالب التدابير الوقتية الطارئة أمام محكم الطوارئ يقع عليه عبء إثبات أن ضرراً لا يمكن إصلاحه، أو ظاهرياً لا يمكن إصلاحه، سيعاني منه إذا لم يصدر التدبير الوقتي، على غرار الوضع أمام محكمة التحكيم عند استصداره منها التدابير الوقتية. فعلى طالب التدابير أن يثبت أن ضرراً فعلياً أو محتملاً وقوعه سوف يصيبه من جهة و استحالة إصلاحه من جهة أخرى بحكم في موضوع التحكيم.

تطبيقاً لذلك، وفي قضية تحكمها قواعد محكم الطوارئ بمركز SCC سنة 2010، أبدى المدعي طلباً أمام محكم الطوارئ بمنع المدعى عليه من نقل أو رهن أو تحميل أو بيع أو أي تصرف آخر في أسهم الشركة المباعة إلى المدعى عليه و المعلق دفع ثمنها. محكم الطوارئ رفض هذا الطلب؛ مستنداً على أن الطالب لم يثبت أن هناك ضرراً سوف يمنعه قرار محكم الطوارئ أو الطبيعة المستعجلة له، فلم يثبت أن التصرف في أسهم الشركة بالبيع أو التنازل سيصيبه بأضرار كدائن للمدعى عليه ويحرمه من ضمانات كثيرة[60].

وفي قضية أخرى، رفض محكم الطوارئ طلب التدابير؛ إذ لا توجد أدلة على أن الضرر لا يمكن إصلاحه بتعويض يقرره حكم التحكيم الموضوعي؛ لأن حجم وسمعة شركة والديّ المدعى عليه يجعل من الحكم لصالح المدعي مرجح تنفيذه بنجاح ضد المدعى عليه[61].

---

[60] SCC Emergency Arbitration 064/2010 in Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 3-5, available at: http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%202010%20-%202013%20emergency%20arbitrator_FINAL.pdf (13/6/2015).

[61] SCC Emergency Arbitration 10/2012 in ibid., 16-19.

4- حالة الاستعجال القصوى (الطوارئ):

إن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقضي بأن محكم الطوارئ عليه أن يأخذ في حسبانه حالة الاستعجال في إجراءات تحكيم الطوارئ[62]. إن معيار حالة الاستعجال أمام محكم الطوارئ ينطبق بأكثر صرامة هنا من ذلك المنطبق أمام محكمة التحكيم عند إصدارها التدابير الوقتية[63]، فحالة الاستعجال تصل إلى أقصاها أمام محكم الطوارئ وتصل إلى درجة عدم احتمال الانتظار حتى تشكيل هيئة التحكيم وليس لحين إصدار حكم نهائي في التحكيم[64]. وقد تستدعي الحالة عدم الاعتماد على معيار قوي في الإثبات كما

---

(62) على سبيل المثال انظر: المادة 6/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 2/5 من الملحق الخامس قواعدICC و المادة 7 من الملحق الثاني من قواعد SCC .
ذهب رأي إلى أن حالة الاستعجال لا تعد من مستلزمات استصدار تدابير الوقتية في مجال التحكيم، كما لم تنص عليه، صراحةً، قواعد " الحَكم" فيما قبل التحكيم بمركز ICC سنة 1990. على عكس ما قررته قواعد محكم الطوارئ بقواعد ICC حيث تقضي المادة 2/5 من الملحق الخامس منه على أن : "يدير محكم الطوارئ الإجراءات بالطريقة التي يعتبرها ملائمة، مع أخذ طبيعة طلب اتخاذ التدابير و مدى استعجاله بعين الاعتبار...". بل تغني عن حالة الاستعجال عوامل كثيرة تؤخذ في الحسبان كما عند تقدير الأضرار التي لا يمكن إصلاحها التي يعاني منها طالب التدابير الوقتية إذا لم تصدر أو الطرف الآخر أذا صدرت التدابير إعمالاً لمبدأ التناسب.
Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3)p. 466.note19.

(63) المادة 17/أ من القانون النموذجي UNCITRAL. كما لم تضع المادة 17/أ من القانون النموذجي الأونسيترالUNCITRAL Model Law ولا المادة 3/26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم UNCITRAL Arbitration Rulesالاستعجال، صراحة، كمتطلب خاص لإصدار التدابير الوقتية. وإنما يكفي بأن عدم إصدار التدبير يرجح أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره بصورة وافية من خلال منح تعويضات، وبأن هذا الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما أصدر، وبأن هناك احتمالاً معقولاً أن ينجح الطرف الطالب بناء على وقائع المطالبة. ولا يجوز للقرار المتعلق بهذا الاحتمال أن يمس بما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحية تقديرية في اتخاذ أي قرار لاحق.

(64) Gary B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd ed., Alphen aan den Rijn ،2014؛ 2451; Jason Fry/Simon Greenberg/Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris 2012, 294.

لو أمر المحكم ببيع البضاعة القابلة للهلاك بسرعة قبل تشكيل محكمة التحكيم[65].

نتيجة لما تقدم، يقع على عاتق طالب تدابير الطوارئ أن يثبت عدم جدوى الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم لإصدارها تلك التدابير، وأن ضرراً لا يمكن إصلاحه أو تفاقماً في الأضرار التي ستصيبه حال الانتظار. فالاستعجال المتطلب هنا هو "استعجال الاستعجال" -على حد تعبيرنا- أو حالة الاستعجال القصوى أو حالة الطوارئ لاتخاذ خطوات حقيقة لدرء أو تجنب أو منع ضرر محتمل في المستقبل. وحسبما يبين مما سبق، أن حالة الطوارئ -كأحد مقتضيات اللجوء إلى محكم الطوارئ- تتداخل مع مقتضى معاناة طالب تدابير الطوارئ من ضرر يتعذر إصلاحه.

ولذلك إن غالب القواعد المؤسسية بشأن تحكيم الطوارئ تستلزم في طلب تعيين محكم الطوارئ ذكر أسباب استصدار تدابير وقتية طارئة لا تحتمل لحين تشكيل هيئة التحكيم، وطبيعة تلك التدابير، وسبب منحها لأحد الأطراف[66].

والتطبيق يوضح المقال، وبخصوص إحدى قضايا تحكيم الطوارئ، محكم الطوارئ قضى بأن هناك ترابطاً بين شرط الطوارئ أو الاستعجال و شرط الضرر الذي لا يمكن إصلاحه خاصة في الحالات التي يفترض أن المدعى عليه سيقوم بتبديد أو تهريب أمواله لو نفذ حكم معاكس للحكم بالتدبير الوقتي، وقضى بأنه يجب على المدعى إثبات أن المدعى عليه، ولو ظاهرياً، لسبب محتمل، سيتخذ أفعالا تبدد الأموال محل النزاع[67].

وفي قضية أخرى تتعلق بنزاع حول بضائع خاصة تصنع من قبل البائع، وجد محكم الطوارئ أن التدابير المطلوبة من المشتري(المدعي) والتي

---

(65) G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009).p.2006.

(66) انظر: المادة 1،2/1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق لخامس من قواعد ICC. والمادة الثانية من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC والتي لم تستلزم ذكر أسباب استصدارها قبل تشكيل هيئة التحكيم ولكن اشترطت فقط بيان التدبير و سبب استصداره. والمادة 43 فقرة أولى من القواعد السويسرية (Swiss Rules). والمادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الأول من قواعد SIAC و المادة 1/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة من قواعد ICDR. والبند 9.5 من المادة 9B من قواعد LCIA.

(67) SCC Emergency Arbitration 70/2011 in ibid., 12-15.

تتضمن أمر البائع بتسليم البضائع كانت طارئة لدرجة عدم وجود مصدر بديل لتزويده للمشتري و تجاوز حده النهائي لتسليم تلك البضائع وفق الاتفاق مع أحد الأغيار[68].

وفي قضية تحكيم طوارئ وفق قواعد SCC لسنة 2010، محكم الطوارئ رفض طلب المدعي في استصدار تدابير طوارئ بمنع المدعى عليه من المطالبة بأموال من البنك الضامن الذي تعهد المدعي بها لتكملة مشروع المبنى؛ لأنه فشل في إثبات الطبيعة المستعجلة أو الطارئة أن هناك خطر لضرر لا يمكن إصلاحه. فلو على فرض أن المطالبة بأموال من البنك الضامن غير صحيحة، فالمدعي لم يثبت حالة الاستعجال التي تستدعي ذلك خاصة وأنه، حال نجاح دعواه في الموضوع، يمكن أن تجبر أضراره بحكم نهائي من محكمة التحكيم[69].

5- مبدأ التناسب proportionality:

إن مبدأ التناسب يعني الملاءمة بين أضرار طالب التدابير الوقتية حال عدم إصدارها من ناحية و الأضرار التي تصيب المدعى عليه حال إصدارها من ناحية أخرى. وبعبارة أخرى، وفق مبدأ التناسب على المدعي أن يظهر أن مصالحه في إصدار التدابير الوقتية تعلو على الأضرار التي تصيب المدعى عليه. فلا يتصور إصدار تدابير طوارئ عن محكم الطوارئ لصالح عشرين شركة تطلب منع المدعى عليه من استخدام ترخيص صادر عن العشرين شركة والمدعى عليه متجر صغير قد يشهر إفلاسه بسبب هذا التدبير.

---

[68] SCC Emergency Arbitration 10/2012 in Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 16-19, available at http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%202010%20%202013%20emergency %20arbitrator_FINAL.pdf

[69] SCC Emergency Arbitration 0139/2010 in ibid., 6-8.

وقد يبدو غريباً أن المدعي طالب بتلك التدابير الوقتية أمام محكم الطوارئ ولم يطالب بها أمام قضاء الدولة، باعتباره تدبيراً يمس حقوق الغير، ولكن يبدو أيضاً أن البنك الضامن في دولة اللجوء إلى قضائها للمساعدة لم يكن اختياراً صحيحاً.

ويرى البعض[70] أن إعمال مبدأ التناسب لصالح طالب تدابير الطوارئ يمكن أن يكون مفترضاً في تحكيم الطوارئ؛ لأن الأضرار التي ستصيب المدعي، لو انتظر لحين تشكيل محكمة التحكيم، ستكون أعظم بطبيعة الحال من الأضرار التي تصيب المدعى عليه لو أنصاع لقرار محكم الطوارئ. ولا مانع من إعمال هذا الافتراض لو وضعنا في الاعتبار أن لمحكمة التحكيم، حال حدوث عكس الافتراض، أن تعدل أو تلغي أو توقف قرار محكم الطوارئ[71].

ومن تطبيقات تحكيم الطوارئ في إعمال مبدأ التناسب، في نزاع ناشئ عن اتفاق بين شركاء مساهمين، أمام محكم الطوارئ التابع لمركزSCC الذي قضى بأن المتطلب الوحيد لإصدار التدابير الوقتية هو أن يكون إصدارها مناسباً[72]. فكل ما هنالك أن المدعي يثبت أن هناك سبباً مرجحاً لقضيته وأن تلك التدابير ضرورية للمحافظة على حقوقه الموضوعية. وجد محكم الطوارئ، في النهاية، أن عرض المدعى عليه لبيع أسهم لشركاء آخرين يعد خرقاً ظاهرياً للعقد، كافياً لإثبات الحاجة إلى تدابير الطوارئ لحماية مكانة المدعي[73].

وفي قضية أخرى، المدعي طلب من محكم الطوارئ أمر المدعى عليه بالوفاء بالتزاماته التعاقدية وفق اتفاق بيع وشراء. دفع المدعى عليه بأن أداءه المحتمل للاتفاق سيكون مخالفاً للقوانين الإلزامية للدولتين Y و Z، وأن إنهاء الاتفاق مبرر قانوناً. وبالنظر إلى مبدأ التناسب، قضى محكم الطوارئ بأن

---

[70] Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators *in* Yearbook on International Arbitration Volume IV.p.63. http://www.internationalprivatelaw.com/files/Munoz_Urgent_Measures_in_YIA_p._1-29_1_.pdf (visited 6/6/2015).

[71] راجع سلطة محكمة التحكيم في مراجعة قرار محكم الطوارئ ما يلي ص149وما بعدها.

[72] راجع سلطة محكم الطوارئ في إصدار التدابير الوقتية التي يراها مناسبة أو ضرورية ما سبق ص18.

[73] SCC Emergency Arbitration 187/2010 in Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014, 10-12, available at http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/46698/SCC%20practice%202010%20%202013%20emergency%20arbitrator_FINAL.pdf

إصدار مثل هذا التدبير يمكن أن يحمل المدعى عليه مسئولية مدنية و جنائية وفق قوانين هاتين الدولتين السابقتين، وبناء عليه رُفض طلب المدعي في هذا التدبير الطارئ[1].

الفرع الثالث
سبب تحكيم الطوارئ

إن فكرة سبب تحكيم الطوارئ يقصد بها أساس اللجوء إلى تعيين محكم الطوارئ أو قد يقصد به **المصدر** أو الواقعة التي أنشأت الحق في اللجوء إلى تحكيم الطوارئ.

إذا كان أساس الحماية الوقتية أو المستعجلة، عموماً، هو مبدأ عدم جواز الإضرار بحقوق أطراف القضية نتيجة الوقت المستغرق للفصل في القضية[2]، فإن أساس طلب تحكيم الطوارئ هي الحاجة إلى استصدار تدابير وقتية أو تحفظية في حالة الطوارئ[3]. إن تحكيم الطوارئ يشبع حاجة أطراف أطراف النزاع للابتعاد عن اللجوء على قضاء الدولة، قبل تشكيل محكمة التحكيم[4].

إن تحكيم الطوارئ – كأي تحكيم- مصدره الاتفاق. لكن الاتفاق على تحكيم الطوارئ هو ذات الاتفاق على التحكيم العادي. فلا يحتاج تحكيم الطوارئ إلى اتفاق خاص أو مستقل أو منفصل عن اتفاق التحكيم العادي.

---

(1) SCC Emergency Arbitration 10/2012 in ibid., 16-19.

(2) The principle is that no party's rights should be prejudiced or affected due to the duration of adjudication.
Yesilirmak, Ali, Provisional Measures in international commercial arbitration, Kluwer Law International،2005, p. 5.

(3) الحاجة إلى حماية قضائية أو تحكيمية معينة تعبر عن شرط المصلحة كشرط من شروط قبول أي طلب لهذه الحماية. كما أن طلب تحكيم الطوارئ- كطلب التحكيم العادي أو طلب القضاء عموماً- يحتاج إلى توافر شرط " المصلحة interest " لقبوله و سماعه. والحماية التحكيمية الطارئة أيضاً تعبر عن شرط المصلحة لقبول طلب تحيكم الطوارئ. وبخصوص شرط الصفة في تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ انظر مبدأ نسبية تحكيم الطوارئ ما يلي ص106.

(4)Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators *in* Yearbook on International Arbitration Volume IV.p.46.
http://www.internationalprivatelaw.com/files/Munoz_Urgent_Measures_in_YIA_p._1-29_1_.pdf (visited 6/6/2015).

فيكفي للجوء إلى محكم الطوارئ الاتفاق على التحكيم العادي بالإحالة إلى قواعد مركز تحكيم يتضمن قواعد محكم الطوارئ.

أولاً: أساس تحكيم الطوارئ

أساس تحكيم الطوارئ يكمن في الحاجة إلى استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيم pre-arbitral أي دون احتمال الانتظار لحين تشكيل محكمة التحكيم. وبالتالي فأساس تحكيم الطوارئ هو أساس قانوني يتمثل في الحاجة إلى استصدار تدابير وقتية و أساس زمني يتمثل في مرحلة ما قبل التحكيمpre-arbitral.

1) الحاجة إلى تدابير وقتية:

إن التدابير الوقتية interim relief مصطلح عام قد يُستخدم ليشمل التدابير المؤقتةprovisional measures أو التدابير التحفظية conservatory measuresأو تدابير الحماية الوقتية interim measures of Protection أو في النظام الإنجلوسكسوني الأوامر التمهيدية "preliminary injunctions" أو التدابير الوقتية للطوارئ "emergency interim relief".

التدبير المؤقَّت، كما عرفته المادة 2/26 من قانون الأونسيترال للتحكيم، هو أيُّ تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئةُ التحكيم أحدَ الأطراف، في أيِّ وقت يسبق إصدارَ قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائياً، أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل[1]. وهو، كما عرفته المادة 2/17 من القانون النموذجي، أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر فيه هيئة التحكيم

---

(1) المادة 2/26 تنص على أن: " التدبير المؤقَّت هو أيُّ تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئةُ التحكيم أحدَ الأطراف، في أيِّ وقت يسبق إصدارَ قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر، بأيٍّ مما يلي:
(أ) أن يُبقيَ الحال على ما هو عليه، أو أن يعيدَهُ إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة؛
(ب) أن يتَّخذَ إجراءً يمنع حدوثَ '1' ضررٍ حاليٍّ أو وشيكٍ أو '2' مساسٍ بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنعَ عن اتخاذ إجراء يُحتمَلُ أن يسبِّبَ ذلك الضررَ أو المساس؛ (ج) أن يُوفِّرَ وسيلةً لصون الموجودات التي يمكن أن تُستخدَمَ لتنفيذ قرار لاحق؛ (د) أن يُحافِظَ على الأدلة التي قد تكون مُهِمَّةً وجوهريَّةً في حسم المنازعة".

أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع[1].

وعرف بعض الفقه[2] التدابير التحفظية أو الوقتية بصفة عامة بأنها مجموع ما يؤمر به الإجراءات، على وجه الاستعجال، بناء على طلب كل ذي مصلحة للمحافظة على الحق و درء الخطر عنه، تمهيداً لتحقيقه في المستقبل عند طلب الحماية أمام قضاء لموضوع، ويوصف التدبير بالتحفظي أو الوقتي؛ لأنه يصدر قبل تأكيد إرادة القانون بغرض ضمان التحقيق العملي لهذه الإرادة في المستقبل. وعلى هذا الأساس يمكن فيما بعد العدول عن هذا التدبير الوقتي أو تغييره أو تأكيده. وعرف البعض الآخر[3] أنه كل إجراء يكون لازماً في الوقت المناسب لدرء خطر عاجل عن أحد الخصوم ، يستوي بعد ذلك أن يكون لحفظ الدليل أو لضمان تنفيذ حكم التحكيم المتوقع صدوره فيما بعد. فهي إذن تدابير مؤقتة تهدف إلى تجنب نتائج غير عادلة unjust results قبل صدور أحكام التحكيم الموضوعية النهائية[4].

وأدرج الفقه عدة تقسيمات للتدابير الوقتية في التحكيم[5]. ومنها أنها تنقسم إلى تدابير لحفظ الأدلة[6]، وأخرى تتعلق سير التحكيم و العلاقة بين الأطراف

---

(1) بما يلي: (أ) أن يبقي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع، أو (ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس، أو (ج) أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق، أو (د) أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع.

(2) رجدي راغب، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية 1973 العدد الأول ص 167 وما بعدها.

(3) أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص14.

(4) Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 179-180.

(5) انظر بالتفصيل في أنواع التدابير الوقتية التي يملك محكم الطوارئ إصدارها ما سبق ص27.

(6) إن حاجة طالب تدابير الأدلة أيضاً قد تبدو ملحة في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم في المحافظة على دليل أو إقامته باعتبار سبب لتحقيق فعالية التحكيم، فيكون له مصلحة في استصدار أمر ضد الطرف الآخر باحتفاظه بالمستندات دون إهدارها.
Massimo Benedettelli, Interim Measures between Party Autonomy and State Powers, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at:

أثناء هذا السير وأخرى تهدف إلى تسهيل تنفيذ حكم التحكيم فيما بعد و أخيرة وهي تدابير الدفع (تشمل تدابير الكفالة أو التأمين أو أي ضمان مالي لإصدار التدابير الوقتية)[1].

تظهر أهمية التدابير الوقتية، خاصة الطارئة، في بعض المنازعات عبر الحدود كمنازعات الرياضة التي يُستصدر فيها الكثير من تدابير إعادة الوضع كما كان عليه قبل النزاع restore the *status quo* عند الاعتراض على القرارات اللائحية، حيث يقوم اللاعب الرياضي باستصدار تدابير رفع الجزاءات الموقعة عليه- كالوقف- من قبل الفيفا (الاتحاد الرياضي)[2].

وغير خافٍ أن التدابير الوقتية قد تتعاظم أهميتها عن أحكام التحكيم الموضوعية النهائية؛ لأن رد فعل الطرف الخاسر قد يجعل من إصدار حكم التحكيم غير ذي جدوى للطرف الكاسب. لذلك، وبحق، قد يكون التدبير الوقتي، على الرغم من "تأقيته"، نهائياً[3]. فما فائدة حكم التحكيم بصدد بضائع سريعة التلف إذا لم يصدر تدبير وقتي ببيعه فوراً، وما جدوى حكم التحكيم

---

http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wpcontent/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (13/6/2015).

[1]Ali Yeşilırmak, Provisional Measures in International Commercal Arbitration, Kluwer, London, 2005, 10-12.

ومن الأمثلة على التدابير الوقتية أو التحفظية طلب بيع ضائع معرضة للتلف أو تدابير حفظ الأدلة وذلك من خلال إبقاء الوضع كما هو عليه كالأمر الصادر إلى أحد المتعاقدين بالسماح للطرف الآخر المنافس بأن يفحص البضائع أو التجهيزات الموجودة تحت سيطرة الطرف الأول حتى لا يكون عاجزاً عن تقديم أي دليل يدعم حقه أو كالتدابير الصادرة بالتعويض المؤقت.(انظر: أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بند 264، ص 934).

[2] حيث يجوز اللجوء إلى الرئيس في محكمة التحكيم الرياضية Court of Arbitration for Sports (CAS) لإصدار تدابير وقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم، التي تفصل في موضوع النزاع، ليصدر قراره خلال أيام.

Dominico Dipietro, Interim Measures in International Arbitration: Practical Approaches, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at:
http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wp-content/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (visited13/6/2015).

[3] Ali Yeşilırmak, Provisional Measures in International Commercal Arbitration, Kluwer, London, 2005, 14.

بالتعويضات إذا لم يصدر تدبير وقتي بإيقاف المدعى عليه عن منعه توريد الطاقة للمدعي لتشغيل التجهيزات والمفاعلات عنده، وما أهمية حكم التحكيم اذا لم ينفذ التدبير الوقتي بعدم إفشاء أسرار و معلومات أو ما جدوى التحكيم وفعاليته عن عدم تنفيذ التدابير الوقتية بمنع تبديد أموال المدين.

الحاجة إلى تلك التدابير الوقتية على مستوى التحكيم تزداد يوما بعد يوم، بل أن هيئات التحكيم تتجه نحو منح التدابير الوقتية المطلوبة لصالح طالبيها[1]، لا سيما في عالم الأعمال و التجارة [2]. لذلك تم تعديل القانون النموذجي UNCITRAL في سنة 2006[3]؛ لأن النصوص القديمة لم تعالج بشكل كافٍ سلطة المحكم في إصدار التدابير الوقتية و التحفظية، والذي كان يعد عنصراً منفراً من التحكيم، كالذي تضمنته المادة 17 منه، حيث كانت تمنح تلك المادة هيئة التحكيم سلطة إصدار " أمر" بالتدابير الوقتية التي تراها ضرورية و متعلقة بموضوع النزاع. ولم تتضمن منح هيئة لتحكيم سلطة إصدار تلك التدابير في غيبة الطرف الآخر أو قواعد لتنفيذ تلك التدابير على غرار اتفاقية نيويورك 1958 باعتبار أن تنفيذها يخضع للقوانين الداخلية[4].

---

(1) على سبيل المثال تشير الإحصائيات مثلاً أمام مركز LCIA أن من ضمن 701 قضية تحكيم وفق واعدها لسنة 1998 توجد 126 قضية تحكيم طلب فيها تدابير وقتية من هيئة التحكيم.
P. Turner/R. Mohtashami, *A Guide to the LCIA Arbitration Rules* (2009).
G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009) 1976.

(2) Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3)p. 462.

(3) انظر النصوص قبل التعديل وبعده و أسباب التعديل والمذكرة التفسيرية على الموقع الرسمي :
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

(4) حيث كان النص القديم كالتالي:
" Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may at the request of a party, order any party to take such interim measure of protection as the tribunal may consider necessary in respect of the subject matter of the dispute. The arbitral tribunal may require any party to provide appropriate security in connection with such measure.".

وفي سنة 2006 أدخلت تعديلات على المادة 17 بحيث تسمح لهيئة التحكيم إصدار تدابير وقتية، في شكل "أمر" أو "حكم" في غيبة الطرف الآخر، وأضحت التدابير الوقتية صالحة للاعتراف والتنفيذ من قبل المحاكم المختصة ويمكن رفض التنفيذ لأسباب معينة. غير أن المادة 17 قبل التعديل أو بعده لا تتضمن سلطة إصدار التدابير الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم. ولكن ذهب البعض[1] إلى أنه يمكن تنفيذ قرار محكم الطوارئ وفق المادة 17 [2].

ويلزم التنويه أخيراً إلى أثر هام مترتب على اعتبار أساس تحكيم الطوارئ هو الحاجة إلى تدابير وقتية، أنه إذا كان يترتب على تقديم طلب التحكيم، إذا تضمن المطالبة بحق للطالب، قطع التقادم باعتباره مطالبة قضائية. ذلك أن تقديم الطلب بحق معين يوضح حرص الطالب على المحافظة على حقه[3]. فإن طلب تحكيم الطوارئ، أو استصدار تدابير طوارئ وقتية، قبل تشكيل محكمة التحكيم، لا يتضمن المساس بأصل الحق، ولا يستلزم التعمق و البحث في موضوع الحق، فإن طلب تحيكم الطوارئ أو تعيين محكم طوارئ لا يقطع التقادم[4]

---

(1) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.81.

(2) انظر بخصوص قياس تنفيذ قرارات محكم الطوارئ على تنفيذ التدابير الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم ما يلي ص181.

(3) فتحي والي، مرجع سابق، ص419، بند 213.

(4) الطلب المستعجل لا يقطع مدة التقادم. انظر: سيد احمد محمود، القضية المستعجلة، ص86. وانظر إلى الأحكام القضائية والمراجع الفقهية في الهامش(1). غير أن الطلب المستعجل- في القانون الفرنسي- يقطع مدة التقادم، عملاً بالفقرة الأولى من المادة 2241 من القانون المدني الفرنسي ونصها كالتالي:

« La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion ».

2) الحاجة إلى تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيم(حالة الطوارئ):

إن الحاجة إلى التدابير الوقتية في حالات الطوارئ من قبل أطراف التحكيم فيما قبل تشكيل هيئة التحكيم قد تكون قائمة[1]، خاصةً أن للتدابير الوقتية دوراً فعالاً إذا كان الخطر الذي تواجهه أسرع في حدوثه من تشكيل محكمة التحكيم كأن يتم تهريب أموال المدين ونقلها أسرع من تشكيل محكمة التحكيم.

إذا كان أطراف النزاع، وقبل نشوء آلية تمكنهم من استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيم، مجبرين على اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدارها بقرارات قابلة للتنفيذ. إلا أنه في أحيان أخرى قد يكون اللجوء إلى قضاء الدولة اختياراً ممنوعاً- أو مقيداً- اتفاقاً أو قانوناً أو قضاءً.

إن اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار التدابير الوقتية قد يكون محظوراً اتفاقاً، كما في حالة إذا اتفق الأطراف على استبعاد قضاء الدولة عن إصدار التدابير الوقتية، حيث تجيز قوانين بعض الدول مثل هذا الاتفاق على الاستبعاد[2]. كما أن عدم اللجوء إلى قضاء الدولة قد يكون لرغبة الأطراف في تجنبه، ودليل ذلك هو اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم للحفاظ على

---

(1) Christopher Boog, The New ICC Emergency Arbitrator Rules, Transnational Notes
Reflections on Transnational Litigation and Commercial Law, 27 September 2011.
http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2011/09/the-new-icc-emergency-arbitrator-rules/.

(2)كما هو الحال في سويسرا، فأجاز الفقه هناك الاتفاق على استبعاد قضاء الدولة من إصدار التدابير الوقتية سواء كان الاتفاق قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعده. والبعض من الفقه ذهب إلى بطلان مثل هذا الاتفاق على الأقل فيما قبل تشكيل هيئة التحكيم. في تفاصيل تلك الآراء انظر إلى المراجع السويسرية المشار إليها في:
Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3)p. 463.note 5.

السرية[1] أو للخبرة الفنية غير المتوافرة في قضاة الدولة أو لتحقيق سرعة السرعة (الطوارئ)[2]- على حد تعبيري- المطلوبة لإصدار تدابير الطوارئ، فالتأخير قد يكون على السبيل المثال بسبب تحديد الاختصاص القضائي كما لو كان مكان التحكيم مجهولاً. لذا، يفضل الأطراف اللجوء إلى شخص ثالث محايد؛ لأن التدابير الوقتية الصادرة من التحكيم- على عكس القضاء- غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، أو لأن أحد الأطراف لا يثق في حياد قاضي دولة الطرف الآخر، كما في تحكيم الاستثمار، فأحد أطرافه لن يرضى و لن يقتنع باللجوء إلى قضاء دولة خصمه ليضمن الحيادية في شخص ثالث(محكم وليس قاضي الدولة) و القانون الواجب التطبيق[3]، أو بسبب أن قائمة التدابير الوقتية التي يستطيع المحكم إصدارها أوسع من تلك التي يصدرها قاضي الدولة[4].

كما أنه قد يُحظر اللجوء إلى قضاء الدولة قانوناً، إذا كان قانون قاضي الدولة يحظر اختصاصه بإصدار بعض التدابير الوقتية[5]. بل الغريب أن محاكم الدولة، الدرجة الأولى منها، قد تمنع من إصدار تدابير وقتية لأسباب دينية[6]، أو لأسباب اقتصادية خاصة بعد الأزمة الاقتصادية في سنة 2009،

---

[1]Andrea Carlevaris, Pre-Arbitral Interim Relief: Different Models and the ICC Experience, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at: http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wp-content/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (6/6/2015).

[2] تحكيم الطوارئ تحكيم سريع انظر ما يلي بالتفصيل ص65.

[3] G. Lemenez/P. Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data*, Dispute Resolution Journal (August/October 2008)p. 2.

[4]Andrea Carlevaris, Pre-Arbitral Interim Relief: Different Models and the ICC Experience, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at: http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wp-content/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (6/6/2015).

[5] Christopher Boog,op.cit.p. 464.

[6] انظر القضية (the English case of *Kastner v Jason* [2004] APP.L.R. 03/23.) مشار إليها في المرجع السابق والتي اتفق فيها على التحكيم و على أن القانون اليهودي هو الواجب التطبيق على موضوع التحكيم وإجراءاته، على الموقع:

أضحت قيمة البضائع و الخدمات عرضة للتغير المفاجئ صعوداً و نزولاً بسنبة 100% بحسب الأحوال اليومية، ويستعصي على قاضي الدولة مواجهتها بتدابير طارئة[1].

بل قد يمنع قضاء الدولة ذاته اللجوء إليه لاستصدار تدابير وقتية، حيث ذهبت بعض المحاكم الأمريكية[2] إلى حرمانها من تلك السلطة كأثر سلبي لاتفاق التحكيم و إعلاءً لمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم.

وعلى أية حال، إن الحاجة إلى الحماية المستعجلة الطارئة بآلية اتفاقية قبل تشكيل هيئة التحكيم، وفي ظل الحالات التي يمتنع الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة، للأسباب سالفة الذكر، قد تبدو ملحة لتجنب الوقوع في ظاهرة إنكار العدالة Le déni de justice و حرمان الأطراف من ممارسة

---

http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitLawReports/Kastner%20v%20Jason%20No1%202004.pdf.

[1]Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators *in* Yearbook on International Arbitration Volume IV.p.47. http://www.internationalprivatelaw.com/files/Munoz_Urgent_Measures_in_YIA_p._1-29_1_.pdf (visited 6/6/2015).

[2] موقف القضاء الأمريكي الراجح هو إعلاء واضح لمبدأ سلطان الإرادة وعدم قبول طلبات التدابير الوقتية أمامها رغم وجود اتفاق التحكيم، حيث يتعارض ذلك مع المادة 2-3 من معاهدة نيويورك والتي تنص على أنه:" على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، لا أثر له، أو غير قابل للتطبيق". على الرغم من أن الاتجاه الحديث في القضاء الأمريكي يميل إلى عكس ذلك . انظر القضايا التالية:

(*Mc Creary Tire & Rubber Company v CEAT, S.p.A.*,501 F. 2d 1032 (3rd Cir, 1974); *Robert R. Cooper v Ateliers de la Motobécane, S.A.*, 57 N.Y 2d 408 (NY CA, 1982) = 442 N.E.2d 1239 (1982) *Drexel Burnham Lambert, Inc. v Ruebsamen*, 139 A.D.2d 323 = 531 N.Y.S.2d 547 (N.Y. App. Div. 1998). *Toyo Tire Holdings of Americas, Inc. v Continental Tire North America, Inc.*, 2010 WL 2496133 (9th Cir, 2010).

مشار إليها في:

G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009)p.2030.

حق التقاضي باعتباره حق من حقوق الإنسان وحقه في الحصول على تدابير طوارئ في مدة معقولة[1].

لذلك، قامت العديد من مؤسسات التحكيم بإضفاء الطابع المؤسسي على إجراءات استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيم، بسن قواعد مؤسسية لإجراءات محكم الطوارئ تجيز للأطراف حال الاتفاق على تطبيقها، بطريق مباشر أو غير مباشر، على اللجوء إليه أي محكم الطوارئ لاستصدار تدابير وقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم. بجانب هذا الحل المؤسسي، يوجد حل اتفاقي حر أي حرية الأطراف في الاتفاق على اللجوء مباشرةً إلى طرف ثالث محايد لإصدار تدابير وقتية ملزمة[2].

ونذكر هنا، للتدليل على أن الظروف قد تستلزم الحاجة إلى تدابير وقتية طارئة، تطبيقات عملية عن التدابير الوقتية أو تحفظية التي صدر عن محكم الطوارئ وفق قواعد ICDR في الفترة ما بين 2006 سنة إصدارها و سنة 2008. شملت تدابير منع الطرف من استعمال أو إفشاء معلومات سرية وحساسة، وتدابير منع المدعى عليه من التصرف في الحصص أو الأصول و توزيعها، و منع المدعي من حرمان المدعى عليه من تحريك أجهزته من موقع العمل محل النزاع[3]. وأمر محكم الطوارئ بتسليم رخصة التكنولوجيا والأوراق التي تتضمن المعلومات السرية و حقوق الملكية الفكرية و باقي محددات أخرى وأي معلومة أخرى تسلمها المدعى عليه من المدعي لحارس وقتي محايد interim neutral custodian [4].

---

(1) باعتبار ممارسة حق التقاضي أيضا من مستلزمات المحاكمة أو القضية العادلة procès equitable وفق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(2) P. Tercier, *Le référé pré-arbitral*, 22 ASA Bull (2004)pp. 464, 465.

(3) G. Lemenez/P. Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data*, Dispute Resolution Journal (August/October2008) p. 5.

(4) بمناسبة عقد ترخيص تمت الإحالة في المنازعات الناشئة عنه إلى قواعد ICDR الذي قام بتعيين محكم طوارئ بعد تقديم طلب التعيين بتاريخ 2011/8/10 و أصدر المحكم قراره في 2011/8/31 في القضية:

IN THE MATTER OF THE ARBITRATION BETWEEN: CLAIMANT, Claimant / Counter-RESPONDENT, Respondent، vs. RESPONDENT, Respondent / Counter-CLAIMANT, Claimant.

ثانياً: مصدر تحكيم الطوارئ (الاتفاق)

هل تطبيق قواعد محكم الطوارئ يكون تلقائياً بالاتفاق على تطبيق قواعد التحكيم الأساسية أم لا بد من اتفاق خاص لتطبيق قواعد محكم الطوارئ؟. و هل يتم تطبيق قواعد محكم الطوارئ حديثة الإصدار بأثر فوري على اتفاقات التحكيم أو الإجراءات التي تلت دخول تلك القواعد حيز النفاذ أم بأثر رجعي على نفاذها؟[1].

إن القواعد المؤسسية لتحكيم الطوارئ تبنت أحد النظامين الآتيين للتطبيق. نظام اختيار التطبيق opt-in system ويعني أنه لا يكفي لتطبيق قواعد تحكيم الطوارئ مجرد الاتفاق على تطبيق قواعد المركز للتحكيم بل لابد من اتفاق خاص و مستقل على تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ. أما النظام الثاني وهو نظام اختيار الاستبعاد opt-out system وهو عكس النظام الأول يكفي فيه اتفاق أطراف التحكيم على تطبيق قواعد المركز ليشمل ضمناً الاتفاق على تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ بالمركز دون الحاجة إلى اتفاق خاص أو مستقل لتطبيق قواعد تحكيم الطوارئ ما لم يتفق الأطراف على استبعادها.

تبنت قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" فيما قبل التحكيم ICC Pre-Arbitral Refree سنة 1990 منهج اختيار التطبيق Opt-in. ذلك انه كان لا يكفي لتطبيق قواعد "الحَكم Refree" أن يتم الاتفاق على تطبيق قواعد ICC للتحكيم، ولكن كان لابد من اتفاق مستقل و صريح و خاص بتطبيق قواعد "الحكم Refree" ذاتها، أي كان يستبعد التطبيق التلقائي لتلك القواعد الأخيرة.

إن تبني نظام اختيار التطبيق opt-in system كان أحد أسباب عدم فعالية آلية "الحَكم referee" سنة 1990، بمركز ICC، في الحصول على الحماية المستعجلة قبل تشكيل هيئة التحكيم[2]، وندرة تطبيقها على أرض الواقع في مجتمع التحكيم؛ لأن أطراف التحكيم عند صياغتهم للعقد المتضمن

ICDR Case Number: *****518-11 2012 WL 10276673 (ICDR). © 2015 Thomson Reuters.

(1) سوف نجيب على هذا التساؤل عند التعرض للأثر الرجعي لاتفاق تحكيم الطوارئ ما يلي ص92.

(2) انظر ما سبق ص12.

شرط التحكيم لم يكونوا على دراية بالاختيارات و الآثار المترتبة على اختيار تطبيق نص خاص يحكم مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم.

لذلك لجأ مركز ICC ، منذ 2005، إلى وضع صياغة للاتفاق الخاصopt-in على تطبيق تلك القواعد، ورغم ذلك كان التطبيق لها في الواقع محدوداً جداً[1]. لكن وبعد مراجعة قواعد الـICC في سنة 2012 تم تجنب نظام اختيار التطبيق opt-in و استبداله بنظام اختيار الاستبعاد Opt-out. وبالتالي إن الاتفاق على الإحالة إلى قواعد مركزICC يمتد و يشمل تطبيق قواعد محكم الطوارئ ما لم يتفق الأطراف على استبعاد قواعد محكم الطوارئ[2].

---

[1] Patricia Shaughnessy, Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules in Michael J. Moser and Dominique T.Hascher (eds), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010.Volume 27 Issue 4) p.350.

[2] تنص المادة 6/29 على أن: "لا تنطبق الأحكام الخاصة بمحكم الطوارئ إذا: أ) كان اتفاق التحكيم الموافق للقواعد قد أبرم قبل تاريخ دخول القواعد حيز النفاذ ب)اتفق الأطراف على عدم الخضوع للأحكام الخاصة بمحكم الطوارئ". وذلك بعد دخول القواعد حيز النفاذ في أول يناير 2012. ولذلك وضع مركز ICC للتحكيم صيغة اتفاق تحكيم يستبعد تطبيق قواعد محكم الطوارئ، ويكون كالتالي:

"[a]ll disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules. The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply".

وهو ذات النهج الذي قررته قواعد محكم الطوارئ الحديثة كما في قواعد SCC [1] سنة 2010 و قواعد السويسرية يونيو 2012[2] و قواعد SIAC في أول إبريل 2013 ووفق المادة 9.14 من قواعد LCIA للتحكيم التي دخلت حيز النفاذ بعد أول يونيو 2014[3].

كما تشترط بعض مراكز التحكيم أن يكون الاتفاق على استبعاد محكم الطوارئ مكتوباً على عكس قواعد محكم الطوارئ في مراكز أخرى. إذ تقضي المادة 9.14 من قواعد مركز LCIA بعدم جواز تطبيق قواعد محكم الطوارئ في حالتين، إحداهما اذا اتفق الأطراف، كتابةً، في أي وقت، على استبعاد قواعده[4]. إن عدم استيفاء شكل الكتابة لا يستتبع بطلان الاتفاق – في نظري- تطبيقاً لمبدأ لا بطلان إلا بنص، وهو مبدأ وإن كان مقرراً في إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة، تطهيراً للإجراءات أولاً بأول، فتنطبق

---

(1) كذلك ذات النهج عند تطبيق قواعد SCC بشأن محكم الطوارئ التي دخلت حيز النفاذ أول يناير 2010 حيث جاء بديباجتها أن قواعد محكم الطوارئ تنطبق تلقائيا بالإحالة إلى قواعد التحكيم فيها حيث يفترض أن الأطراف بهذه الإحالة قد اتفقوا على تطبيق قواعد محكم الطوارئ:
"Under any arbitration agreement referring to the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the "Arbitration Rules") the parties shall be deemed to have agreed that the following rules, or such amended rules, in force on the date of the commencement of the arbitration, or the filing of an application for the appointment of an Emergency Arbitrator, shall be applied unless otherwise agreed by the parties".

(2) تنص المادة 1/43 منه على أن :
"Unless the parties have agreed otherwise, a party requiring urgent interim measures pursuant to Article 26 before the arbitral tribunal is constituted may submit to the Secretariat an application for emergency relief proceedings...".

(3) إن قواعدLCIA طبقت نظام " اختيار التطبيقOpt-in" على اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل أكوبر 2014 وطبقت نظام "اختيار الاستبعادOpt-out" على اتفاقات التحكيم فيما بعد هذا التاريخ.

(4) 9.14 Article 9B shall not apply if either: (i) the parties have concluded their arbitration agreement before 1 October 2014 and the parties have not agreed in writing to 'opt in' to Article 9B; or (ii) the parties have agreed in writing at any time to 'opt out' of Article 9B.

من باب أولى على التحكيم، الذي يعتمد فلسفة السرعة و مبدأ صحة الإجراءات. وشرط الكتابة هنا للإثبات وليس للانعقاد.

وفي جميع الأحوال، إن قواعد محكم الطوارئ تنطبق تلقائياً بمجرد الاتفاق على الإحالة إلى قواعد المركز أو المؤسسة التي تتضمن قواعد تحكيم الطوارئ، ولا يشترط الاتفاق الصريح و المستقل على تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ ذاتها. إن نظام "اختيار الاستبعاد opt-out" يقوم على فلسفتين. **الفلسفة الأولى**: أن أطراف التحكيم أو ممثلهم وقت المفاوضات أو التعاقد لا يعيرون أهمية لتضمين اتفاق التحكيم نصوصاً تتعلق بمرحلة ما قبل التحكيم، ولكن يكتفوا فقط بالإحالة إلى قواعد مؤسسة للتحكيم. فعدم الاتفاق على إجراءات تحكيم الطوارئ لا يعني اتجاه نية الأطراف إلى تجنب تطبيقها، بل على عدم الدراية بها. **الفلسفة الثانية**: أن أطراف التحكيم، إذا علموا بوجود نظام تحكيم الطوارئ وأخطروا بأهمية الاتفاق عليها حال المفاوضات وصياغة عقودهم النهائية المتضمنة لشرط التحكيم لأدرجوها في الأخيرة[1]، وعدم تفكيرهم في آلية مثل تحكيم الطوارئ يعود لحاجتهم للتدابير طارئة قبل تشكيل هيئة التحكيم بحيث يكونوا في وضع الاستعجال في أقصى درجاته، وعندها لا تسمح حالتهم تلك بالاتفاق على تطبيق قواعد محكم الطوارئ على استقلال عن اتفاق التحكيم العادي.

ونثير تساؤلاً هاماً وهو إذا كانت قواعد محكم الطوارئ تنطبق تلقائياً حال الإحالة إلى قواعد المركز ما لم يتفق الأطراف على استبعادها، فهل يعني اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد إجرائية أخرى استبعاداً لقواعد محكم الطوارئ؟.

بدايةً نود الإشارة إلى أن الاتفاق على اللجوء إلى قواعد مركز التحكيم، كسلطة إدارية و تنظيمية لعملية التحكيم، لا يحول دون اتفاقهم على إجراء تعديلات للإجراءات بما يخالف تلك الواردة في قواعد هذا المركز سواء كان

---

[1] Patricia Shaughnessy, Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules in Michael J. Moser and Dominique T.Hascher (eds), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010.Volume 27 Issue 4) p.350.

اتفاقهم صريحاً أو ضمنياً[1]، لهيمنة مبدأ سلطان الإرادة وحريتها على عملية التحكيم.

وللإجابة على التساؤل يجب أن نفرق بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن القانون الإجرائي واجب التطبيق اتفاقاً لا يعالج استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيمpre-arbitral . على سبيل المثال، حال أن اتفق الأطراف على اللجوء إلى مركز SCC كسلطة إدارة، كأن يخول لها سلطة تعيين المحكمين و الفصل في طلبات ردهم و الفصل في النفقات و إدارتها، مع تطبيق قواعد UNCITRAL كقانون إجرائي واجب التطبيق على عملية التحكيم[2]، والتي لا تواجه مرحلة ما قبل التحكيم أو تتضمن أحكاماً لتحكيم الطوارئ، في هذه الحالة لا يعد اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد الأونسيترال استبعاداً ضمنياً لقواعد محكم الطوارئ[3].

الفرض الثاني: أن القانون الإجرائي واجب التطبيق اتفاقاً يعالج استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيم. فإذا كان القانون الإجرائي يتضمن قواعد محكم الطوارئ أو ما يشابهها فيحكم تلك المسألة مبدأ عدم جواز الجمع بين قواعد محكم الطوارئ وقواعد إجراءات أخرى تسبق التحكيم تنص على إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية أو أي إجراءات مماثلة[4]. ولكن في ذات

---

(1) ما دام هذا الاتفاق لا يخالف المبادئ الأساسية في التقاضي المتعلقة بالنظام العام. انظر: محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ص293، بند205. فتحي والي، مرجع سابق، ص385. بند 198.

(2) انظر في إدارة مركز SCC للتحكيم في ظل قواعد UNCITRAL (THE ADMINISTRATION OF ARBITRATIONS UNDER THE UNCITRAL ARBITRATION RULES) على الموقع الرسمي للمركز:
http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/uncitral-at-scc/

(3) مع مراعاة ما تتطلبه بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية من أن يكون الاتفاق على الاستبعاد مكتوباً. إذ تقضي، على سبيل المثال، المادة 9.14 من قواعد مركز LCIAعلى عدم جواز تطبيق قواعد محكم الطوارئ في حالتين ثانيهما اذا اتفق الأطراف، كتابةً، في أي وقت، على استبعاد قواعده.

(4) بل لا يجوز الجمع بين إجراءات استصدار تدابير وقتية أو تحفظية حتى لو صادرة عن مركز تحكيم واحد. فعلى سبيل المثال لا يجوز الجمع بين قواعد " حكم التدابير الوقتية" بمركزICC سنة 1990 سارية المفعل حتى الآن – والتي لم تلغها قواعد ICC الحديثة- و قواعدICC بشأن محكم الطوارئ الواردة بالملحق الخامس من قواعد ICC لسنة 2012. وانظر بالتفصيل في هذا المبدأ ما يلي ص104.

الوقت يجوز الجمع بين تطبيق قواعد محكم الطوارئ و اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار تدابير الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم[1].

الفرض الثالث: أن القانون الإجرائي واجب التطبيق اتفاقاً يتضمن قواعد ملزمة تدخل استصدار التدابير قبل التحكيم في الاختصاص الاستئثاري لقضاء الدولة. حيث تنص بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية على أنه حال التعارض بين إحدى قواعد المركز و قاعدة ملزمة في القانون الواجب التطبيق على التحكيم، الذي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على مخالفته، فإن هذه القاعدة الملزمة هي الغالبة[2]. وفي اعتقادنا أن هذا النص السابق يعالج حالة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق الموضوعي أو الإجرائي لا يسمح، صراحةً، لأطراف التحكيم استصدار تدابير مستعجلة قبل أو أثناء أو بعد التحكيم إلا من القضاء الوطني، حيث تمنع نصوص إلزاميةMandatory provisions في بعض قوانين التحكيم الوطنية المحكم سلطة إصدار تدابير وقتية وقصرها على قضاء الدولة كاختصاص استئثاري[3]، وإن كان تطبيق قواعد محكم الطوارئ لا يتعارض مع القوانين الداخلية لكثير من دول العالم.

وجدير بالذكر أخيراً في هذا الصدد أن في التمييز بين نظام اختيار التطبيقopt-in و اختيار الاستبعادopt-out أثر هام في طبيعة قرار محكم الطوارئ و مدى صلاحيته للنفاذ[4]. إن قضية تحكيم فيما بين شركة بترول وجمهورية الكونجو Société Nationale des Pétroles du Congo

---

(1) في الاختصاص المشترك بين محكم الطوارئ و قضاء الدولة انظر ما يلي ص97.

(2) انظر: القاعدة الأولى من قواعد مركز SIAC النافذة في أول إبريل 2013 :

Rule 1: Scope of Application and Interpretation

1.1: Where parties have agreed to refer their disputes to SIAC for arbitration, the parties shall be deemed to have agreed that the arbitration shall be conducted and administered in accordance with these Rules. If any of these Rules is in conflict with a mandatory provision of the applicable law of the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

وهو ذات الحكم في قواعد ICDR للتحكيم الدولي وفقا للمادة الأولى منها.

(3) كقانون التحكيم في الصين و تايلند و الأرجنتين.

Christopher Boog, "The Law Governing Interim Measures" *in* Conflict of Laws in International Arbitration, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds), European Law Publishers, 2011, Munich, 416.

(4) انظر مدى صلاحية قرار محكم الطوارئ للنفاذ فيما يلي ص 156وما بعدها.

and République du Congo v TotalFinaElf E&P Congo (2003) خير تطبيق لذلك[10]. في هذه القضية عقد يتضمن شرط تحكيم و شرطاً إضافيًا يجيز اللجوء إلى قواعد ICC بشأن "الحَكم الوقتي فيما قبل التحكيمPre-arbitral refree " سنة 1990 والتي تتبنى نظام اختيار التطبيقopt-in كما بيّنا. وبخصوص بحث مسألة تكييف قرار "الحَكم" ومدى قبول دعوى بطلان هذا القرار. قضت محكمة استئناف باريس بأن "الحَكم refree" لا يعد في الواقع مُحكماً[11]، وأن قراراته تأخذ الطابع التعاقدي أكثر من الطابع القضائي، وبالتالي أنكرت المحكمة صلاحية قرار "الحكمrefree للنفاذ"[12]. هذا الحكم الصادر عن محكمة باريس بخصوص" الحكمrefree" سببه أن قواعد الأخير لا تندمج - على عكس قواعد محكم الطوارئ الحديثة- في قواعد التحكيم العادي، بل لابد من اتفاق أو شرط خاص للجوء إليه، اتباعاً لنظام اختيار التطبيقopt-in مما شكك تلك المحكمة في اعتباره تحكيماً بالمعنى الفني. لذلك حفّز حكم محكمة باريس هذا مراكز التحكيم في العالم، التي تتبنى نظام محكم الطوارئ حديثاً، على نظام التطبيق التلقائي أو اختيار الاستبعاد opt-out أي دمج قواعد محكم الطوارئ في قواعد التحكيم العادي، فبمجرد الاتفاق على تطبيق قواعد التحكيم العادي في المؤسسة تنطبق قواعد محكم الطوارئ ما لم يتفق الأطراف على استبعاده[13].

ويمكن أن نستنتج من حكم محكمة باريس، المتقدم ذكره، أن إجراءات تحكيم الطوارئ وفق القواعد الحديثة، في ظل نظام اختيار الاستبعاد opt-out، تصطبغ بصبغة إجراءات التحكيم العادي، فتحكيم الطوارئ هو تحكيم بالمعنى الفني. إذ أن تلقائية تطبيق قواعد محكم الطوارئ خير دليل على ذلك. فصبغة التحكيم العادي تمتد لتشمل إجراءات تحكيم الطوارئ. فإذا كانت صبغة التحكيم العادي وفلسفته ممتدة حتى في مرحلة ما بعد صدور الحكم post-arbitral proceedings. إذ أن الحكم الصادر في موضوع التحكيم حجيته

---

[10] في تفاصيل وقائع هذه القضية انظر ما يلي ص158.

[11] في طبيعة محكم الطوارئ وما اذا كان محكماً بالمعنى الفني من عدمه انظر ما يلي ص54.

[12] CA Paris, 1e ch C (29 April 2003) ('the *Republic of Congo Pre-arbitral Reference* case').

[13] Michael Dunmore: Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum, Asian International Arbitration Journal, (Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International 2012 Volume 8 Issue 2) p. 228.

لا تتعلق بالنظام العام؛ لأن مصدره الاتفاق، وهو حكم بات غير قابل للطعن فيه بالطرق المقررة في الأحكام القضائية، و كذلك في مرحلة تنفيذ حكم التحكيم فإن اتفاق التحكيم يضفي على حكم التحكيم قوة تنفيذية خاصة حيث لا يُنفذ جبراً بصفة تلقائية[14]، بل لابد من الرجوع إلى قضاء الدولة كمراقب على عملية التحكيم. كذلك الأمر، فإن صبغة التحكيم و فلسفته تمتد إلى مرحلة ما قبل التحكيم، فإجراءات تحكيم الطوارئ تشبه تماماً إجراءات التحكيم العادي من حيث طبيعته المختلطة- من وجهة نظرنا- التعاقدية و القضائية. ولكن ما يميزهما عن بعضهما البعض حالة "الطوارئemergency" جوهر تحكيم الطوارئ وخاصته[15].

المطلب الثاني
تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره

إن تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره من الأفكار أو الآليات الأخرى التي تشابهه وتتداخل معه، يستلزم الوقوف أولاً على طبيعة تحكيم الطوارئ و خصائصه الذاتية والتي تعد في ذات الوقت من مميزاته. إذ من أكثر المناطق الرمادية في تحكيم الطوارئ طبيعته و الشكوك عديدة حولها وما يترتب على ذلك من آثار تخص مدى صلاحية قرار محكم الطوارئ للنفاذ. لذلك، سوف نتعرض لطبيعة وخصائص تحكيم الطوارئ المميزة كأساس لتمييزه عن غيره (فرع أول) ثم نعرض لمضمون هذا التمييز فيما بين تحكيم الطوارئ و الآليات أو الأفكار الأخرى التي تشابهه (فرع ثان).

---

(14) يرى البعض أن قرار المحكم وإن اعتبر عقداً، وفقاً للنظرية التعاقدية، إلا أنه بصدور الأمر بتنفيذه يعتبر بمثابة الحكم القضائي، ومن ثم يخضع عند تنفيذه لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية. انظر: أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981، بند20، ص33.

(15) في طبيعة تحكيم الطوارئ وما اذا كان تحكيماً بالمعنى الفني من عدمه انظر ما يلي ص54.

الفرع الأول
أساس تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره

إن أساس التمييز بين تحكيم الطوارئ عن غيره من المفاهيم يتمثل في طبيعته و خصائصه الذاتية. وهي كالتالي:

أولا: تحكيم الطوارئ اتفاق أم قضاء أم الأثنان معاً؟

قد يبدو أول وهلة من تسمية قواعد محكم الطوارئ، بمراكز التحكيم، محكم الطوارئ بالمحكم Arbitrator ، وتحكيم الطوارئ بالتحكيم Arbitration أنه لا غبار على اعتبار تحكيم الطوارئ تحكيماً أو محكم الطوارئ محكماً. فالأدلة الشكلية عديدة على اعتبار تحكيم الطوارئ تحكيماً بالمعنى الفني، فكل مؤسسات التحكيم التي تضمنت قواعد تحكيم الطوارئ تستخدم مصطلح "تحكيم arbitration"، و "محكمarbitrator "، و القرار الصادر عنه هو "حكم تحكيم award".

رغم ذلك تثار الشكوك حول اعتبار محكم الطوارئ "محكما" بالمعنى الفني؛ والسبب الرئيسي في ذلك هو أن قوانين التحكيم الوطنية لم تضع تعريفاً للمحكم عموماً و لمحكم الطوارئ خصوصا[22]. حتى ولو كانت بعض القوانين الوطنية أو القانون النموذجي الأونسيترال تعرّف محكمة التحكيم لفظاً، وليس اصطلاحاً، بأنه المحكم الفردي أو هيئة مشكلة من أكثر من محكم[23]، إلا أن واضعيها لم يكونوا على دراية أصلاً بنظام تحكيم الطوارئ؛ لأنه ببساطة نظام حديث عن صياغة قوانين التحكيم الوطنية، أو حتى عن التعديل الأخير للقانون النموذجي سنة 2006 بشأن أحكام التدابير الوقتية.

أول ما أثيرت الشكوك حول مدى اعتبار تحكيم الطوارئ تحكيماً بالمعنى الفني أثيرت عند البحث في طبيعة القرار الصادر عن "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية فيما قبل التحكيمPre-Arbitral Referee " بمركز ICC سنة 1990، بمناسبة قضية فيما بين شركة بترول وطنية بالكونجو ضد جمهورية

---

(22) Jason Fry, Clifford Chance: The Emergency Arbitrator - Flawed Fashion or Sensible Solution?, Dispute Resolution International. Int'l 179. November, 2013.

(23) المادة 2 من القانون النموذجي UNCITRAL و المادة 2/4 من قانون التحكيم المصري رقم 17 لسنة 1994.

الكونجو Société Nationale des Pétroles du Congo and (2003) République du Congo v TotalFinaElf E&P Congo [24]. بدأت الكونجو باتخاذ إجراءات دعوى البطلان ضد قرار "الحَكم". قضت محكمة استئناف باريس بعدم قبول دعوى بطلان؛ لأنه لا يمكن اعتبار قرار "الحَكم" حكماً تحكيمياً arbitral award [25]. لم تركز المحكمة على شكل قرار "الحكم" سواء كان أمراً أو حُكماً، ولكن على مدى تصرف "الحَكم" كمحكم و بالتالي مدى اعتبار قراره حكماً تحكيمياً من الأساس.

وانتهت المحكمة إلى أن "الحَكمreferee" لا يتصرف كمحكم وليس لديه أهلية المحكم العادي وصلاحيته، و القرار الصادر عنه لا يعد حكماً تحكيمياً بالمعنى الفني، ولكن لقراره مدلول تعاقدي فقط[26].

وجدير بالذكر هنا أن محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA عند مواجهتها الظروف الطارئة التي لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم، فشلت في تبني قواعد للتدابير الطارئة عام 1998 معتقدةً أن الطرف الثالث المحايد الذي يصدر مثل تلك التدابير لا يعد محكماً بالمعنى الفني وأن التدبير الوقتي من غير محكم أمر غير مقبول[27].

و غير خافٍ أن آثار عدم اعتبار تحكيم الطوارئ تحكيماً أو محكم الطوارئ محكماً جد خطيرة ومنها عدم صلاحية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ و بالتالي فعالية تحكيم الطوارئ. إذ أن اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام

---

[24] انظر في تفاصيل وقائع هذا التحكيم ما يلي ص158 وما بعدها.

[25] Emmanuel Gaillard/Philippe Pinsolle, "The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences", in Arbitration International (Kluwer Law International 2004), Vol. 20, Issue 1, p. 20.

[26] وفي التعليق على هذا الحكم أبدى بعض الفقه تحفظهم على اعتماد محكمة باريس على الطبيعة العقدية لقرار " الحكم" ولكن كان عليها أن تركز على الطبيعة الوقتية لقرار "الحكم" و مدى تطابقه مع شرط " النهائية" لحكم التحكيم المتطلب من قبل المحاكم الفرنسية.
Emmanuel Gaillard/Philippe Pinsolle, "The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences", in Arbitration International (Kluwer Law International 2004), Vol. 20, Issue 1, p. 22-21.

[27] على الرغم من أن المادة 9 من ذات القواعد نصت على التشكيل السريع "expedited formation" لهيئة التحكيم التي تنظر الموضوع كآلية تعوض غياب نصوص محكم الطوارئ. وفي التمييز بين آلية التشكيل السريع و تحكيم الطوارئ انظر ما يلي ص81.

التحكيم الأجنبية 1958 لن تنطبق على قرار محكم الطوارئ[34]، فضلاً عن أنه إذا لم يُعتبر تحكيم الطوارئ تحكيماً بالمعنى الصحيح، سيخضع تنفيذ القرارات الصادرة عنها، في رأينا، لقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون المرافعات[35].

وللوصول إلى اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى بالفني، لابد من توضيح المعنى الفني للمحكم، ومعاييره. تم تعريف المحكم العادي على أنه قاض خاص يُعين من قبل من يريدون حل منازعاتهم[36]. لذا، إن مهمة المحكم قضائية[37].

وعلى الرغم من أن قوانين التحكيم لم تحدد ملامح تلك المهمة القضائية، حاول الكثير من الفقه تحليل المهمة القضائية للمحكم مقارنة بمهمة قاضي

---

(34) Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.P.941.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vinge.com%2FGlobal%2FPublikationer%2FArtiklar%2FBergqvist_Olsson_Azeliuz_JT_SARTRYCK.pdf&ei=svJvVd7eI8iN7Aap0IBw&usg=AFQjCNEz1IT6OaQEZVFW5sl4o57Dvgmtkw.

(35) للمواد 296، 297، 298 مرافعات مصري والتي تحكم تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي أياً كانت الجهة أو الهيئة التي أصدرتها و ليس للمادة 299 والمتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

(36) Thomas Clay, L'arbitre, (Dalloz, Paris 2001), 18. Halsbury's Laws of England (Butterworths, 1991), 332.

(37) Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard & Berthold Goldman, International Commercial Arbitration (E. Gaillard and J Savage editors Paris 1999), 12; Jean-François Poudret & Sebastien Besson, Comparative Law of International Arbitration, (Thomson, London 2007), 9

الدولة[38]. واعتمد البعض الآخر[39] في تحديد مهمة المحكم القضائية على معيارين، الأول: معيار حل النزاع، بتطبيق مبادئ قانونية[40]. والثاني: إلزامية قرار المحكم. هل يمكن تطبيق هذين المعيارين على مهمة محكم الطوارئ؟ وما موقف قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة منهما؟.

بالنسبة للمعيار الأول، تثار الشكوك حول مهمة محكم الطوارئ في فض النزاع؛ لأن النزاعdispute يفترض أن يكون في الموضوع merits، و قرار محكم الطوارئ لا يمس موضوع النزاع فهو قرار وقتي ومؤقت، ولذلك لا ينطبق على قرار محكم الطوارئ اتفاقية نيويورك 1958؛ لأنها معنية بحكم التحكيم الموضوعي الذي يفض النزاع في موضوعه[41]. بينما يرى البعض الآخر[42] -ونميل إليه- أن النزاع المتعلق بالتدابير الوقتية يأخذ مفهوم النزاع كأي نزاع آخر. فمفهوم النزاع لا يقتصر على النزاع في الموضوع بل يمتد إلى النزاع في التدابير الوقتية، وبالتالي ينطبق على قرار محكم الطوارئ اتفاقية نيويورك 1958. بالإضافة إلى أن مبادئ التقاضي الأساسية يحترمها

---

(38) David St John Sutton, Judith Gill & Matthew Gearing, Russell on Arbitration, (Sweet & Maxwell, London 2007), 160.
انظر في الفقه المصري النظرية القضائية للتحكيم: فتحي والي، مرجع سابق، ص37 وما بعدها بند 19. كما يرى البعض، وفقاً للاتجاهات الحديثة، إلى أن هيئة التحكيم هيئة ذات اختصاص قضائي، وأيدته حكم محكمة الدستورية العليا صادر في 4 أغسطس 2001. دستورية عليا، مصر، 2001/8/4، طعن رقم 8 لسنة 2002 قضائية (تنازع) غير منشور. انظر بالتفصيل : أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند71، ص76 وما بعدهما.

(39) Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard & Berthold Goldman, International Commercial Arbitration (E Gaillard and J Savage editors Paris 1999), 12; See also, for a complete definition Henry Motulsky, 'Etudes et Notes sur l'arbitrage' (Dalloz, 1974), pref.

(40) أنصار الاتجاه القضائي للتحكيم يرون أن المحكم يتفق مع القاضي في أن كلاً منهما يفصل في منازعة قانونية من خلال تطبيق القانون. فجوهر النظامين، هو فض المنازعة بإعمال حكم القانون. في تفاصيل هذا الاتجاه انظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند 51، ص 55 وما بعدها.

(41) Charles Jarrosson, 'Note- Cour d'appel de Paris 29 avril 2003', (2003). Rev Arb 1299; Charles Jarrosson, 'Les frontières de l'arbitrage' (2001), 1 Rev Arb 5, 25. Gary Born, International Arbitration: Law and Practice, (Kluwer Arbitration International, 2012), 278.

(42) Pierre Mayer, 'Référé pré-arbitral CCI', (2004), 2 JDI 511.

محكم الطوارئ كما يحترمها المحكم العادي، كمبدأ المواجهة والدفاع و المساواة[51].

وبالنسبة للمعيار الثاني وهو إلزامية قرار محكم الطوارئ، إن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة تنص على أن قرار محكم الطوارئ ملزم[52]. على سبيل المثال قواعد محكم الطوارئ بمركزICC، كسائر المراكز الأخرى، تقضي بأن قرار محكم الطوارئ يجب أن يكون ملزماً shall be binding في مواجهة أطراف تحكيم الطوارئ ويلقى على عاتقهم الامتثال لقرارته. بل أكثر من ذلك، أضافت قواعد مركزSCC جملة "دون تأخيرwithout delay "[53]، فلم تنفي الأخيرة التزام الأطراف بالانصياع لقرارات محكم الطوارئ بل حثت على سرعة هذا الانصياع، كمستلزم من مستلزمات سرعة إجراءات تحكيم الطوارئ. كما أن وصف قرار محكم الطوارئ بـ"الأمر" دون "الحكم" لا يحول دون إلزاميته، فقرار المحكم ملزم، سواء اتخذ شكل "حكمaward" أو "أمرorder"، ليس لمدلوله الاتفاقي فقط بل القضائي[54].

---

(51) انظر في تطبيق تلك المبادئ على تحكيم الطوارئ ما يلي ص109 وما بعدها.

(52) انظر في القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ ما يلي ص143.

(53) المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC. ونصها كالتالي:
Article 9 (Binding effect of emergency decisions):
(1)An emergency decision shall be binding on the parties when rendered.
(2)The emergency decision may be amended or revoked by the Emergency Arbitrator upon a reasoned request by a party.
(3)By agreeing to arbitration under the Arbitration Rules, the parties undertake to comply with any emergency decision without delay.

(54) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.79.

زيادة على ذلك، إن بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تنص على أن قرار محكم الطوارئ له ذات الآثار المترتبة على قرار المحكم العادي[55]، مما يدل على نية المشرع المؤسسي الصريحة والقاطعة في اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني يصدران الأثنان قرارات لها ذات الآثار.

يمكن القول، وبحق، أن محكم الطوارئ- وفق قواعده المؤسسية الحديثة- يعد محكماً بالمعنى الفني لاعتبارات أخرى عديدة. منها أن كل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية اشترطت أن يكون محايداً و نزيهاً و مستقلاً، وإلا أمكن رده[56]. كما أن نية أطراف النزاع، ليست كتلك الموجودة عند الاتفاق على اللجوء إلى "حكم التدابير الوقتية"، صريحة في منح المحكم سلطة حسم مسألة determination of an issue[57]، تطبيقاً لمبدأ سلطان إرادة أطراف التحكيم. كما أن تبني قواعد محكم الطوارئ الحديثة لنظام اختيار الاستبعادopt-out في تطبيقها، أي عدم حاجة تطبيق قواعد محكم الطوارئ إلى اتفاق خاص أو مستقل عن اتفاق التحكيم العادي بل تنطبق تلقائياً بمجرد الاتفاق على التحكيم وفق لقواعد المركز[58]. ولا ننسى القول بأن عمل "محكم الطوارئ" ليست ذات طبيعة اتفاقية محضة، ولكن له طبيعته القضائية، لاسيما إن قورنت مهمة "الحكمReferee " مع مهمة " الخبير expert"[59].

---

[55] حيث تقضي المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) بأن قرار محكم الطوارئ له نفس آثار القرارات المتخذة طبقا للمادة 26 (التي تنص على قرار محكمة التحكيم في التدابير الوقتية) .

"A decision of the emergency arbitrator shall have the same effects as a decision pursuant to Article 26.".

وهو ذات الأمر الذي تقرره قواعد محكم الطوارئ بـLCIA، في المادة 9.9 منها و المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC.

[56] Jason Fry, Clifford Chance: The Emergency Arbitrator - Flawed Fashion or Sensible Solution?, Dispute Resolution International. Int'l 179. November, 2013.

[57] M Dunmore, 'Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum', (2012) 8 Asian Int'l Arb J, 221, 227.

[58] على عكس نظام اختيار التطبيقopt -in، كما في ظل قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" بمركز ICC سنة 1990. وفي التفرقة بين نظام اختيار التطبيقopt-in و نظام اختيار الاستبعادopt-out . انظر ما سبق ص47.

[59] انظر في تمييز تحكيم الطوارئ عن الخبرة ما يلي ص85.

مجمل القول إذن، أن محكم الطوارئ هو محكم كالمحكم العادي. ولكن الفارق بينهما يكمن في أن مهمة محكم الطوارئ مهمة مؤقتة، مؤقتة في الزمن و النزاع، فهو لا يصدر قراراً يمس موضوع النزاع[66].

ثانياً: تحكيم الطوارئ تحكيم مؤسسي أم حر؟

في ظل انتفاء قواعد وطنية أو إقليمية أو دولية تسن نظاماً لمحكم الطوارئ، على عكس قواعد الكثير من مراكز التحكيم و مؤسساته- كما آنف الذكر- التي تسعى إلى تقديم خدمات تحفيزية و جاذبة للتحكيم، وحال عدم تضمين اتفاق التحكيم أي نص يتعلق بمحكم الطوارئ سواء بصفة مباشرة باتفاق حر أو بطريق غير مباشر باللجوء إلى لائحة من لوائح مركز تحكيم، فهل يجوز- قانونا- اتفاق الأطراف على تعيين محكم طوارئ اتفاقاً حراً بدون اللجوء إلى قواعد مؤسسية؟

بداية نود الإشارة هنا إلى أن القانون الذي يجب أن نرجع إليه لتحديد ما اذا كان يجوز للأطراف اللجوء إلى إجراءات تحكيم الطوارئ هو قانون الدولة التي يُعقد على إقليمها تحكيم الطوارئ، قياساً على القانون الذي يحدد سلطة المحكم في إصدار تدابير وقتية[67].

المسلم أن اتفاق التحكيم هو الشرارة الأولى للتحكيم، وأن مبدأ سلطان الإرادة هو المهيمن على نظام التحكيم، وان اتفاق التحكيم هو دستور التحكيم. ولذلك إذا كان القانون منح الأشخاص سلطة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء الوطني للفصل في موضوع النزاع. فلا مانع – في اعتقادي – من منح هؤلاء سلطة إرادية في اللجوء إلى تحكيم الطوارئ قبل الفصل في موضوع النزاع سواء بطريق مباشر أي بالاتفاق الحرad-hoc أو بطريق غير مباشر بالاتفاق على تطبيق لائحة تحكيم مؤسسي تتضمن قواعد لمحكم الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم. فطالما أن القانون منح الأكثر وهو اللجوء

---

(66) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.78.

(67) حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص38-39.

إلى التحكيم في فض النزاع موضوعياً، فيمنح لهم الأقل وهو فض الشق المستعجل من منازعاتهم أيضا عبر التحكيم.

إن تحكيم الطوارئ هو غالباً وعملاً تحكيم مؤسسي. فكما سبق وأن بيّنا، وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة حتى في مرحلة ما قبل لتحكيم، يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على وضع إجراءات خاصة بهم لتحكيم الطوارئ ولاستصدار تدابير طوارئ، في مرحلة ما قبل تشكيل محكمة التحكيم أو إحالة الملف إليها، بالاتفاق على أن تعهد هذه المهمة إلى محكم فرد أو ثلاثة محكمين، دون الالتجاء إلى مركز تحكيم.

غير أنه نتيجة أن الأطراف، باللجوء إلى تحكيم الطوارئ الحر ad-hoc emergency arbitration، سوف تتكبد نفقات باهظة. كما أن الأطراف عملاً كثيراً ما يفشلوا في الاتفاق على إجراءات تدابير طارئة اذا نشأ نزاع بالفعل[68]، ذلك أن الوقت اللازم لإصدار تدابير وقتية طارئة قد يستغرق وقتاً طويلاً يضحى التدبير الوقتي الطارئ معه غير مجد أو فعال. لذا، سيكون تحكيم الطوارئ مؤسسياً institutional أفضل مما لو كان حراً.

وعلى أية حال، يكفي- في اعتقادي- أن يتم الاتفاق على مجرد اللجوء إلى المركز أو المؤسسة كسلطة إدارية و تنظيمية لعملية التحكيم، ولا يحول دون ذلك الاتفاق على قانون إجرائي آخر غير قواعد المركز. وبالتالي تنطبق قواعد محكم الطوارئ حال أن اتفق الأطراف على اللجوء إلى قواعد مركز تحكيم يتضمنها، كسلطة تنظيمية لعملية التحكيم، مع الاتفاق على تطبيق قواعد إجرائية أخرى غير الواردة في قواعد هذا المركز كقانون إجرائي واجب التطبيق على عملية التحكيم[69]، وهو ما يؤكد في نظرنا أن قواعد محكم الطوارئ قواعد مؤسسية.

ثالثاً: تحكيم الطوارئ تحكيم ذاتي غير مستقل

إن إجراءات محكم الطوارئ تسعى دائما لئن تكون لها ذاتية خاصة ومتميزة عن إجراءات التحكيم العادية. وتبدو ذاتية تحكيم الطوارئ في موضوعها و أساسها و فلسفتها المتمثلين في إشباع حاجة الطالب في

---

(68) Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 2005) P.117.

(69) انظر بالتفصيل في تلك المسألة ما سبق ص50.

استصدار تدابير وقتية طارئة، لا تمس موضوع النزاع، بأقصى سرعة ومرونة، في مرحلة ما قبل التحكيم العادي.

إن مظاهر ذاتية إجراءات تحكيم الطوارئ عن إجراءات التحكيم العادي عديدة و متنوعة، قد تظهر في مهمة محكم الطوارئ، أو ميعاده أو مدده، أو عناصره الشكلية كاللغة والمكان.

وأول ما يكشف عن ذاتية تحكيم الطوارئ ذاتية مهمة محكم الطوارئ، وذلك من خلال القاعدة التي من مؤداها أنه لا يجوز لمحكم الطواري أن يكون محكماً أو عضواً في هيئة التحكيم العادية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. حيث تنص المادة6/2 من الملحق رقم 5 (قواعد محكم الطوارئ) بقواعد ICC للتحكيم على أن:" لا يعمل محكم الطوارئ كمحكم في أي تحكيم يتعلق بالنزاع الذي أفضى إلى تقديم طلب اتخاذ التدابير"[74]. كما تقضي، على سبيل المثال أيضاً، الفقرة 11 من المادة 3 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم الدولي على أنه: "لا يمكن للمحكم الاستعجالي أن يكون محكماً في تحكيم له صلة بالنزاع الذي شغل فيه منصب المحكم إلا إذا وقع الاتفاق على خلاف ذلك من الأطراف"[75].

ومن مظاهر ذاتية إجراءات تحكيم الطوارئ عن إجراءات التحكيم العادي أن مواعيد تحكيم الطوارئ لا تحتسب أو تستقطع من مواعيد التحكيم العادي. فإذا تحددت مدة التحكيم، اتفاقاً أو قانوناً أو قضاءً أو من خلال محكمة التحكيم، فلا يحتسب منها المدة المقررة لإجراءات تحكيم الطوارئ. والسبب في ذلك بسيط وهو أن فلسفة تحكيم الطوارئ قائمة على أساس إشباع حماية مستعجلة طارئة لاستصدار تدابير وقتية لا تمس موضوع النزاع، قبل البدء

---

(74) كذلك الفقرة 4 من المادة 4 من قواعد SCC سنة 2010 و الفقرة 6 من المادة 37 من قواعد ICDR و قواعد التحكيم في إجراءات فض المنازعات الدولية معدلة ودخلت حيز النفاذ في أول يونيو 2014 الصادر عن مركز ICDR في عجز الفقرة الخامسة من المادة 6 منها. والفقرة 4 من اللائحة رقم 1 من قواعد SIAC ونصها كالآتي:

" An Emergency Arbitrator may not act as an arbitrator in any future arbitration relating to the dispute, unless agreed by the parties." .

لمزيد من التفاصيل حول الحكمة من تلك القاعدة انظر ما سبق ص24 وما بعدها.

(75) انظر في ترجمة تلك القواعد باللغة العربية على الموقع الرسمي:

https://www.swissarbitration.org/sa/download/SRIA_arabic_2012.pdf

أصلا في إجراءات التحكيم العادي للفصل في موضوع النزاع، أو بمعنى أدق قبل تشكيل هيئة التحكيم، فلو تشكلت الأخيرة يَجُب ذلك إجراءات تحكيم الطوارئ ويصبح طلب تدابير الطوارئ لا مصلحة في تقديمه أو الفصل فيه.

ومن مظاهر الذاتية أيضاً أن طلب التدبير يمكن، وفق بعض القواعد المؤسسية، أن يُحال إلى محكم الطوارئ قبل إحالة طلب التحكيم أو إعلانه إلى هيئة التحكيم[76]. وعلى سبيل المثال تقضي الفقرة الأولى من المادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ SCC (ملحق رقم 2) بأن: "للمحتكم أن يطلب تعيين محكم طوارئ حتى إحالة ملف التحكيم إلى محكمة التحكيم طبقا للمادة 18 من قواعد التحكيم"[77]. ومفاد هذا النص أن قواعد SCC لم تحدد نقطة بداية تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ، ولكن نقطة نهاية وهي إحالة الملف إلى محكمة التحكيم، وبالتالي يجوز تقديم طلب تحكيم الطوارئ من وقت ما قبل تقديم طلب التحكيم العادي إلى ما بعد إحالة طلب التحكيم العادي إلى محكمة التحكيم وإحالة الملف إليها.

وعلى غرار ما سبق، تقضي الفقرة الأولى من المادة 29 (محكم الطوارئ) من قواعد الـICC على أنه: "يجوز للطرف الذي يحتاج لتدابير تحفظية أو وقتية عاجلة لا يمكنها انتظار تشكيل هيئة التحكيم – التدابير الطارئة- أن يتقدم بطلب لاتخاذ مثل هذه التدابير وفقا لقواعد محكم الطوارئ الواردة في الملحق 5. ويقبل مثل هذا الطلب فقط إذا تسلمته الأمانة العامة قبل إرسال الملف لهيئة التحكيم وفقا للمادة 16 وبغض النظر عما اذا كان الطرف الذي تقدم بطلب تعيين محكم الطوارئ كان قد تقدم بطلب التحكيم من عدمه".

---

(76) انظر: الفقرة الأولى من المادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ SCC (ملحق رقم 2). و ما تنص علي الفقرة 3 من المادة 43 من قواعد السويسرية للتحكيم سنة 2012، حيث تقضي بأنه اذا قدم طلب تحكيم الطوارئ إلى محكم الطوارئ قبل إعلان التحكيم العادي للمحتكم ضده على المحكمة court أن تنهي إجراءات تحكيم الطوارئ إذا لم يتم تقديم إعلان التحكيم خلال 10 أيام من تاريخ استلام طلب تحكيم الطوارئ. وذلك حتى لا يساء استخدام هذا الحق في طلب تدابير طارئة للمماطلة والتسويف لبدء إجراءات التحكيم العادية.

(77) " A party may apply for the appointment of an Emergency Arbitrator until the case has been referred to an Arbitral Tribunal pursuant to Article 18 of the Arbitration Rules".

وتبدو ذاتية تحكيم الطوارئ في موضع آخر في عناصره الشكلية كاللغة The language أو المكان The seat[87]. إذ يمكن الاتفاق على لغة تحكيم الطوارئ ومكانه بطريقة مختلفة عن لغة ومكان التحكيم العادي. أهتمت قواعد محكم الطوارئ بمركز ICC بلغة تحكيم الطوارئ حيث تقضي تلك القواعد أن لغة تحكيم الطوارئ هي اللغة التي رضي بها الأطراف في اتفاق التحكيم، وهذا يعني أن للأطراف أن يتفقوا في اتفاق التحكيم على لغة لتحكيم الطوارئ تختلف عن لغة التحكيم العادي كأن تكون لغة المستندات المتبادلة بين الطرفين أو لغة دولة مكان التحكيم أو لغة محكم الطوارئ، وفي حال عدم الاتفاق تتحدد اللغة بلغة اتفاق التحكيم العادي ذاته[88]، وإذا كان اتفاق التحكيم حرر بعدة لغات فتكفي إحداهم لتكون لغة تحكيم الطوارئ[89].

بينما اهتمت القواعد السويسرية (Swiss Rules) بمكان تحكيم الطوارئ، إذ تقضي بأنه إذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم أو كان تحديده غير واضح أو ناقصاً، فإن مكان تحكيم الطوارئ يتحدد بناء على المحكمة court، دون الإخلال بقواعد مكان التحكيم العادي الواردة في المادة 1/16 من قواعد التحكيم السويسرية[90]، أو يتم تحديده عن طريق اللجنة Board كما في قواعد محكم الطوارئ SCC[91]. إن مكان تحكيم الطوارئ قد يتحدد لظروف معينة بطريقة تختلف عن مكان التحكيم العادي، كأن يكون قريباً من الأموال محل التدابير الوقتية، أو من إقامة محكم

---

(87) انظر في عناصر طلب تحكيم الطوارئ الشكلية ما يلي ص124.

(88) انظر: المادة1/ 4 من قواعد محكم الطوارئICC.

(89) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.11.

(90) انظر: المادة 5/43 من قواعد التدابير الطارئة Emergency relief في القواعد السويسرية (Swiss Rules).

"If the parties have not determined the seat of the arbitration, or if the designation of the seat is unclear or incomplete, the seat of the arbitration for the emergency relief proceedings shall be determined by the Court without prejudice to the determination of the seat of the arbitration pursuant to Article 16(1)".

(91) انظر: المادة 5 من قواعد محكم الطوارئSCC.

الطوارئ؛ لأن لتحديد مكان تحكيم الطوارئ أهمية بالنسبة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ الصادر دون مشاكل أو صعوبات[1].

وأخيراً نود الإشارة إلى أن ذاتية إجراءات تحكيم الطوارئ لا يعني استقلالها التام عن إجراءات التحكيم العادي، بل على العكس[2]. وآية ذلك مثلاً أن تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ لم يعد يستلزم اتفاقاً، خاصاً أو مستقلاً، على تحكيم الطوارئ عن اتفاق التحكيم العادي كما لو اتبع نظام اختيار التطبيق opt-in system، بل أصبح الاتفاق على التحكيم العادي يشمل بالتبعية الاتفاق على تحكيم الطوارئ في مرحلة قبلية، ما لم يتفق الأطراف على استبعاد قواعد تحكيم الطوارئ وهو ما سُمى بنظام " اختيار الاستبعاد opt-out"[3].

ولا يقدح ذاتية إجراءات تحكيم الطوارئ عن إجراءات التحكيم العادي في تبعية الأولى للأخيرة، ودلائل ذلك عديدة. إذ أن تحكيم الطوارئ لا يستطيع العيش وحيداً- إن جاز التعبير- بصفة مستقلة عن التحكيم العادي، فهو تابع له، ليس فقط في بدايته بل في استمراه وفعاليته. حيث تشترط بعض القواعد المؤسسية أن يُقدم طلب تعيين محكم الطوارئ إما مع طلب التحكيم العادي أو لاحقا عليه[4]. بل تعلق بعض القواعد المؤسسية الأخرى إلزامية قرار محكم الطوارئ على عدم سحب جميع طلبات التحكيم أو الحكم بإنهاء التحكيم العادي[5]، وتعلقها أيضاً على عدم انقضاء فترة زمنية معينة من يوم صدور

---

(1) وفي تحديد ما إذا كان قرار محكم الطوارئ وطنياً أم أجنبياً وصلاحيته للتنفيذ انظر ما يلي ص156وما بعدها.

(2) ونرى أنه إذا كان اتفاق التحكيم هو ذاته مصدر تحكيم الطوارئ فاتفاق على الأخير يدور وجوداً و عدماً و صحةً وبطلاناً و سقوطاً مع اتفاق التحكيم العادي. بل أنه أيضاً يخضع لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، ويعني ذلك أنه إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً في ذاته، فإن بطلان العقد الأصلي الذي تضمنه، لا يمس صحة و سلامة اتفاق التحكيم، بما يسمح باللجوء إلى التحكيم للتمسك ببطلان العقد وبفسخه أو بإنهائه. (أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981، بند24، ص37).

(3) في تطور نظام تحكيم الطوارئ من تبني نظام اختيار التطبيق opt-inإلى تبني نظام اختيار الاستبعادopt-out أو التطبيق التلقائي ما لم يتفق على الاستبعاد انظر ما سبق ص47.

(4) في شأن ميعاد تقديم طلب تحكيم الطوارئ انظر ما يلي بالتفصيل ص120.

(5) طبقا للمادة 6/36 من قواعدICC والتي تنص على أن:" في حالة عدم الالتزام بتسديد الدفعة المقدمة على حساب المصاريف، يجوز للأمين العام، بعد التشاور مع هيئة التحكيم، أن يطلب منها تعليق عملها وأن تحدد مهلة لا تقل عن 15 يوم، وبانقضاء هذه المهلة تعتبر الطلبات المتعلقة بالدفعة المتأخرة مسحوبة. ...".

قرار محكم الطوارئ حتى يتم تشكيل محكمة التحكيم[1] أو البدء في التحكيم العادي أو إحالة الملف إليها[2]، أو انقضاء فترة زمنية من يوم تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ حتى يُطلب التحكيم العادي[3]أو من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ حتى إعلان التحكيم العادي[4].

رابعاً: تحكيم الطوارئ تحكيم سريع و مرن

إن السرعة و المرونة من الخصائص التي تميّز التحكيم عموماً كوسيلة بديلة لفض المنازعات. إلا أن السرعة والمرونة في تحكيم الطوارئ في أقصى

---

(1) إن قرار محكم الطوارئ، وفق البند 7 من قواعد محكم الطوارئ SIAC، يعد غير ملزم إذا فات 90 يوم من صدوره ولم تتشكل محكمة التحكيم، والنص كالتالي:
Any order or award issued by the Emergency Arbitrator shall, in any event, cease to be binding if the Tribunal is not constituted within 90 days of such order or award or when the Tribunal makes a final award or if the claim is withdrawn.

(2) كما تقضي به نصوص قواعد محكم الطوارئ SCC (30 يوم حتى يبدأ التحكيم) أو (90 يوم حتى يحال الملف إلى هيئة التحكيم)، عملاً بالمادة 4/9 من قواعد محكم الطوارئ SCC:
(4)The emergency decision ceases to be binding if :i) the Emergency Arbitrator or an Arbitral Tribunal so decides ؛ii) an Arbitral Tribunal makes a final award ؛iii) arbitration is not commenced within 30 days from the date of the emergency decision; or iv) the case is not referred to an Arbitral Tribunal within 90days from the date of the emergency decision.

(3) تقضي المادة 6/1 من الملحق الخامس من قواعد ICC بأن :"على الرئيس أن ينهي إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم العادي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة لطلب تعيين محكم الطوارئ، ملم يقرر محكم الطوارئ ضرورة منح مدة أطول".

(4) المادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) ونصها كالتالي: "إن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف إذا انقضت إجراءات تحكيم الطوارئ(لأنه لم يتم إعلان التحكيم العادي خلال 10 أيام من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ لدى الأمانة العامة) أو انقضت إجراءات التحكيم العادي، أو صدر حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر محكمة التحكيم غير ذلك، صراحةً، في حكمها النهائي".
"Any measure granted by the emergency arbitrator ceases to be binding on the parties either upon the termination of the emergency relief proceedings pursuant to Article 43(3), upon the termination of the arbitral proceedings, or upon the rendering of a final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise in the final award".

درجاتهما، ولا غرابة في ذلك؛ لأن غاية إجراءات تحكيم الطوارئ هي السعي سعياً حثيثاً وبأقصى سرعة لإصدار تدابير وقتية لا تحتمل التأخير لحين البدء في التحكيم العادي، وإلا كانت تدابير الطوارئ دون نفع أو جدوى.

إن سرعة تحكيم الطوارئ تظهر منذ بداية إجراءاته و خلالها وحتى نهايتها. ولكن لابد ألا تأتي تلك السرعة على حساب العدالة، فيتعين الموازنة بين السرعة القصوى و عدم الإخلال بمبادئ قانونية تؤدي إلى بطلان أو إنهاء قرار محكم الطوارئ[1].

إن السرعة القصوى التي يتميز بها تحكيم الطوارئ تظهر في تعيين محكم الطوارئ وعند إصدار قراره. إذ أن قواعد محكم الطوارئ تقرر أنه لابد من تعيينه خلال عدد قليل من الأيام بعد استلام المركز لطلب تحكيم الطوارئ. فضلاً عن أن سلطة التعيين في مركز التحكيم تبحث حالة الاستعجال قبل تعيين محكم الطوارئ مما يخفف العبء عن كاهل محكم الطوارئ وبما يتفق مع فلسفة السرعة المتطلبة[2]. بل إن بعض القواعد، كالقواعد السويسرية (Swiss Rules) المعدلة سنة 2012، كانت أكثر مرونة حيث لم تشترط إطاراً زمنياً معيناً لتعيين محكم الطوارئ ولكن تقضي بوجوب تعيين محكم الطوارئ من قبل المحكمةCourt في أسرع وقت ممكن بعد استلام الطلب "as soon as possible after receipt of the Application"[3]. وفور تعيين محكم الطوارئ يجب أن يصدر قراره أيضاً خلال أيام معدودات بل وصل الميعاد إلى 24 ساعة[4].

ولما كانت السرعة القصوى هو شعار تعيين محكم الطوارئ فيدفع هذا الأمر مراكز التحكيم إلى وجوب تحضير و تطوير قائمة مرشحي مهمة محكم طوارئ بحيث يكونوا متاحينavailable في أي وقت، ومستعدين للقيام بتلك

---

(1) في المبادئ و الركائز الأساسية التي تحكم تحكيم الطوارئ انظر ما يلي ص91 وما بعدها.

(2) المادة 5/1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعدICC و المادة 2/4 من الملحق الثاني من قواعدSCC والمادة 9.6 من قواعدLCIA و المادة 2/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

(3) انظر: المادة 2/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم .

(4) في مدد ومواعيد تحكيم الطوارئ انظر ما يلي بالفصيل ص135.

المهمة، وقادرين على تحديد الفترات الزمنية الشاغلين فيها لتلك المهمة أيضا[1].

كما أن مظاهر السرعة ليست فقط في تعيين محكم الطوارئ الذي يكون خلال أيام قليلة بل خلال 24 ساعة في بعض القواعد المؤسسية، ولكن أيض تمتد فلسفة تلك السرعة حتى إلى ميعاد تقديم طلب رد محكم الطوارئ، حتى يفصل محكم الطوارئ في النزاع بسرعة، إذ يقدم طلب الرد خلال 24 ساعة أيضا أو خلال أيام قليلة جداً لا تجاوز الثلاثة أيام[2].

وحتى تتجلى ذاتية سرعة تحكيم الطوارئ عن التحكيم العادي، فالغريب هنا و المثير للانتباه أن قواعد LCIA للتحكيم – على عكس باقي المؤسسات الأخرى-لم تعطي أية خصوصية لرد محكم الطوارئ بل مدت نطاق تطبيق قواعد رد هيئة التحكيم العادي على رد محكم الطوارئ دون مراعاة لفلسفة و أيديولوجية نظام تحكيم الطوارئ و السرعة المتطلبة لفعاليتها. حيث يحيل البند 9.6 من قواعد محكم الطوارئ إلى المادة 10 من قواعدLCIA و التي تقضي بدورها بأن يقدم طلب رد المحكم – وبالتالي محكم الطوارئ- خلال 14 يوم من تاريخ تعيينه أو علمه بسبب الرد[3]، وهو ما يعد- في نظري- نقطة ضعف في قواعد محكمة لندن للتحكيم يجب تقويتها بتعديل الميعاد ليتناسب مع مبدأ السرعة الذي يسود نظام تحكيم الطوارئ ليكن على سبيل المثال خلال أيام قليلة لا تتعدى ثلاثة أيام.

---

(1) Marc S. Palay &Tanya Landon, Sidley Austin LLP: "A Comparative Review of Emergency Arbitrator Provisions: Opportunities and Risks," (2012), The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2012. Global Legal Group Ltd , London. P.3. (www.iclg.co.uk last visited 26/3/2015).

(2) انظر في إجراءات تعيين محكم الطوارئ ورده ما يلي ص131 وما بعدها.

(3) 10.3: A party challenging an arbitrator under Article 10.1 shall, within 14 days of the formation of the Arbitral Tribunal or (if later) within 14 days of becoming aware of any grounds described in Article 10.1 or 10.2, deliver a written statement of the reasons for its challenge to the LCIA Court, the Arbitral Tribunal and all other parties.

وفي أول تجربة تحكيم الطوارئ بمركز SCC بالسويد توضح بأن الإجراءات اتخذت بسرعة غير عادية، حيث أن مركزSCC استقبل طلب تحكيم الطوارئ في منتصف إبريل 2010 مساءً عن طريق البريد الإلكتروني و مجلس إدارة المركز SCC board عينت محكم الطوارئ بعد 12 ساعة. إذ تقدم طالب تدابير الطوارئ بطلب التحكيم العادي و طلب تعيين محكم الطوارئ في آن واحد. لا أحد من الأطراف المحتكمين كان سويدياً و المحتكم ضده حضر. ولكن مجلس إدارة المركز مدّ المدة للازمة لإصدار حكم الطوارئ بناء على طلب مسبب من محكم الطوارئ، ورغم ذلك كله صدر قرار محكم الطوارئ بعد عشرة أيام من تقديم طلب محكم الطوارئ[1].

ونضيف على ما تقدم امتداد فلسفة السرعة حتى في الامتثال لقرار محكم الطوارئ، إذ أن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقضي بأن قرار محكم الطوارئ ملزم وله حجيته في مواجهة أطراف تحكيم الطوارئ ويلقى على عاتقهم واجب الامتثال لقرارته[2]، ولكن أضافت قواعد مركزSCC-على سبيل المثال- جملة "دون تأخيرwithout delay "[3]، فلم تقتصر على إلزام الأطراف بالانصياع لقرارات محكم الطوارئ بل حثت على سرعة هذا الانصياع، كمستلزم من مستلزمات سرعة إجراءات تحكيم الطوارئ.

فضلاً عن أنه، وعلى عكس قواعد التحكيم العادي التي تتطلب من المحكم أن يستشير الأطراف بالجدول الزمني للإجراءات، فإن قواعد تحكيم الطوارئ

---

(1) Patricia Shaughnessy، Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules in Michael J.Moser and Dominique T. Hascher (eds), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4) p.338.

(2) انظر ما يلي ص143.

(3) المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC. ونصها كالتالي:
Article 9 (Binding effect of emergency decisions):
(1)An emergency decision shall be binding on the parties when rendered.
(2)The emergency decision may be amended or revoked by the Emergency Arbitrator upon a reasoned request by a party.
(3)By agreeing to arbitration under the Arbitration Rules, the parties undertake to comply with any emergency decision without delay.

لا تلزم محكم الطوارئ بذلك بما يتفق مع فلسفة تحكيم الطوارئ في التسريع من إجراءاته expedite the proceedings ليحقق هدفه المنشود[1].

بل طالت السرعة اجتماعات تحكيم الطوارئ، فمكان اجتماعات تحكيم الطوارئ -على غرار التحكيم العادي- قد يختلف عن مكان إجراءاته. حيث تقضي المادة 2/4 من قواعد محكم الطوارئ بقواعدICC بأنه يجوز عقد الاجتماعات مع محكم الطوارئ عن طريق حضور الأشخاص أنفسهم في أي مكان يعتبره المحكم ملائماً، أو عن طريق الفيديو كون فرنس(المؤتمر المرئي) أو عن طريق الهاتف أو وسائل الاتصال الحديثة، وهو ما يتناسب مع فلسفة تحكيم الطوارئ في سرعة السرعة.

وتظهر سرعة استصدار التدابير الوقتية من تحكيم الطوارئ القصوى، فعلاً، عند المقارنة بينها وبين سرعتها أمام قاضي الدولة، وفق قانون المرافعات في مصر أو الإمارات على سبيل المثال. إن معظم قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقرر الاختصاص المشترك بين محكم الطوارئ و قاضي الدولة في استصدار التدابير الوقتية. بل إن قانون المرافعات المصري، في مادته 34[2]، يقضي باختصاص المحاكم المصرية بالتدابير الوقتية المراد التنفيذ على أرضها حتى ولو لم تكن مختصة بموضوع النزاع لوجود شرط التحكيم مثلاً. وعليه يجوز لأطراف التحكيم اللجوء إلى المحاكم المصرية لاستصدار التدابير الوقتية والتي يأمر قانون المرافعات فيها القاضي المختص بإصدار أوامر وقتية في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه لاستصدارها.

ويرى البعض[3]، بصدد قانون المرافعات(الإجراءات المدنية) الإماراتي، أنه يُوجب على القاضي إصدار أمره على عريضة في اليوم التالي

---

(1) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.15.

(2) التي تنص على أن :" تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

(3)Mohammed Al Marzouqi & John Gaffney: The Use of Emergency Arbitrator Procedures in the UAE: Some Practical Considerations.

لتقديمها على الأكثر، عملا بالمادة 2/140 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي المقابلة للمادة 195 من قانون المرافعات المصري، وبذلك يكون استصدار التدابير الوقتية في شكل أمر على عريضة أسرع من إجراءات تحكيم الطوارئ التي يصدر المحكم فيها قراره خلال أيام ولو قليلة.

غير أننا لا نتفق مع الرأي السابق؛ لأنه وحتى نختبر مدى سرعة الأوامر على عرائض الصادرة عن قاضي الدولة بالمقارنة بقرار محكم الطوارئ. يجب أن ننظر نظرةً كليةً في منهج إصدار الأوامر على عرائض حتى نهايته، فلا ننظر فقط في ميعاد إصدار الأمر، بل في وقت إصدار الأمر على عريضة و التظلم منه. بمعنى أنه إذا كان قانون المرافعات يوجب على القاضي إصدار أمره في اليوم التالي على الأكثر لتقديم العريضة[1]، ولكن يجوز للخصم أو لذوي الشأن التظلم من الأمر على عريضة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بما يستلزمه من إعلانات ومراحل نظرها إلى أن يصدر الحكم[2] الذي يخضع للطرق المقررة للطعن(بالاستئناف أو النقض) في الأحكام المستعجلة[3]، وما

على الموقع التالي:

http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-11/february-7/the-use-of-emergency-arbitrator-procedures-in-the-uae-some-practical-considerations.html#sthash.Pxrlo5y8.dpuf

(1) مادة 194تنص على أنه: "في الأحوال التي نص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها".

مادة 195- يجب على القاضي أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر. ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مختلفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا.

(2) الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة حكم قضائي حل به القاضي الأمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد امر ولائي. (نقض مدني 1962/2/6 م.ج. السنة 12 ق ص 1099).

(3) مادة 197(1) – لذوى الشأن الحق في 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 في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال . وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه .ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً .

مادة 198 – يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة .

يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعاً وهي إجراءات أكثر تعقيداً- في نظري – من إجراءات تحكيم الطوارئ. إذ أن القرار الصادر عن محكم الطوارئ يستعصي على رفع دعوى البطلان بشأنه[1]. كما أن بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية لم تشترط أن يصدر قرار محكم الطوارئ وهو مسبب[2]. بل أزيد من ذلك، إن القواعد السويسرية Swiss Rules لم تشترط التسبيب أصلاً، بما يتفق مع فلسفة السرعة التي يقوم عليها تحكيم الطوارئ، طالما أنه خاضع للمراجعة الذاتية من قبل محكم الطوارئ ومراجعة لاحقة من قبل محكمة التحكيم[3].

كما أن في أحوال استصدار تدابير وقتية في شكل "حكم مستعجل" في حالات الاستعجال أو الخشية من فوات الوقت (عملاً بالمادة 45 مرافعات مصري)، فالقضاء المستعجل في قانون المرافعات مستعجل اسماً، على حد تعبير البعض[4]، فالواقع يؤكد على أن الدعوى المستعجلة تستغرق وقتا طويلا.

ونضيف أن اهتمام مراكز التحكيم بكل عناصر تحكيم الطوارئ حتى لغة التحكيم ومكانه[5] يسهم بشكل كبير في تحقيق السرعة والمرونة المتطلبين للقضاء على أية محاولات لتأجيل إجراءات التحكيم بسبب عدم الاتفاق أو

مادة 199 (1) – لذوى الشأن بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الأمر، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة. ويحكم القاضي ففي التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام .

(1) في مدى جواز وملاءمة رفع دعوى بطلان قرار محكم الطوارئ انظر ما يلي ص151.

(2) وانظر أيضا المادة 6 من الملحق الأول من قواعد SIAC.

The Emergency Arbitrator shall give reasons for his decision in writing.

انظر المادة 4/6 من قواعد ICDR:

The emergency arbitrator shall give reasons in either case.

(3) انظر بالتفصيل في هذا الشأن ما يلي ص147.

(4) فتحي والي، المستحدث في قانون المرافعات 23 لسنة 1992، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني- جامعة القاهرة 1993 ص72-73. أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، ص95.

على عكس الحال أمام المحاكم الإنجليزية، فالمسألة نسبية تختلف من ظروف قضاء دولة إلى أخرى.

(5) انظر في لغة تحكيم الطواري ومكانه ما يلي ص124.

الفشل في الاتفاق. وقواعد محكم الطوارئ الأنجح في نظري هي تلك القواعد التي تغني الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة للمساعدة لما قد يطيح بمزايا التحكيم وهو اتجاه يسمى بـ"قضائية التحكيم Judicialization of Arbitration".

وأخيراً قد يُحاج بأنه إذا كانت إجراءات تحكيم الطوارئ سريعة، إلا أنها إجراءات فيما قبل إجراءات التحكيم العادي تضاف إليها، مما يؤدي إلى إطالة أمد وزمن إجراءات التحكيم العادي للحصول على حكم في الموضوع. فإجراءات تحكيم الطوارئ قد تستعمل استعمالاً يحيد بالتحكيم عن هدفه، وهو السرعة، بإضافة إجراءات سابقة على إجراءات ما قبل التحكيم Pre-arbitral proceedings. ولكن يُرد على ذلك بأن العديد من القواعد المؤسسية[1] ما تواجه خشية إطالة أمد النزاع فتقرر فترة زمنية معينة يجب خلالها أن يقدم فيها المدعي طلب التحكيم أو إعلانه بعد تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ أو تعاصراً معه[2] و هي قاعدة مقررة كمظهر من مظاهر الحماية الإجرائية لمصلحة المدعى عليه من طلبات تحكيم الطوارئ الكيدية و التسويفية[3].

كما أن تحكيم الطوارئ يتميز -بالإضافة إلى سرعتها القصوى- بمرونته الشديدة، والبعد عن الشكلية المفرطة التي تطيل أمد تحكيم الطوارئ دون داعٍ.

---

(1) حيث تقرر مثلا قواعد ICCأو القاعد السويسرية ميعاد 10 أيام منذ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ يجب خلالها أن يقدم طلب التحكيم أو إعلانه و هو ميعاد قابل للامتداد بقرار من محكم الطوارئ أو المحكمة Court حيث تنص المادة 6/1 من قواعد محكم الطوارئ في ICC على أنه يتعين على الرئيس(رئيس المحكمة) إنهاء إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم من المدعي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة طلب محكم الطوارئ. ما لم يأمر محكم الطوارئ بمده لفترة أطول في حالة الضرورة".وتنص المادة 3/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم على أنه إذا قدم طلب تعيين محكم الطوارئ قبل إعلان التحكيم العادي ، على المحكمة أن تنهي إجراءات تحكيم الطوارئ إذا لم يقدم إعلان التحكيم خلال 10 أيام من تاريخ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ. وفي ظروف استثنائية، للمحكمة أن تمد هذا الميعاد". والنهج مختلف في قواعد SCC حيث تقرر أن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف لو لم يبدأ التحكيم العادي خلال 30 يوم من تاريخ صدور قرار محكم الطوارئ حيث تنص المادة 4/9 وفي البند الثالث من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم 2.

(2) انظر ما سيلي ميعاد تقديم طلب تحكيم الطوارئ ص120.

(3) Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, pp. 783-820 at pp. . 817-818.

فالمرونة تؤدي إلى السرعة. تلك المرونة لها أيضاً مظاهر عديدة و متنوعة من بداية الإجراءات ثم سيرها وحتى نهايتها.

ومن مظاهر مرونة تحكيم الطوارئ أن بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية، كقواعدSIAC وقواعدICDR، لم تشترط الإعلان الفعلي بل يكفي إبداء حسن النية في اتخاذ خطوات لإعلان الطرف الآخر، حتى ولو لم يعلم بطلب تعيين محكم الطوارئ بالفعل، على الرغم من أنها تتطلب الإعلان الفعلي بطلب التحكيم العادي، وهو مظهر من مظاهر المرونة في الشكلية، والبعد عن الشكليات المفرطة التي تطيل أمد التحكيم دون داعٍ. إذ تقضي قواعد SIAC، في المادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم 1، وقواعدICDR في المادة 1/6 (تدابير الحماية الطارئة)[1]، بوجوب إعلان طلب تعيين محكم الطوارئ- مع أو بعد إعلان التحكيم العادي- السجل Registrar و باقي الأطراف كتابةً بطبيعة التدبير المطلوب استصداره و أسبابه المبنية على حالة الطوارئ. ويجب أن يتضمن هذا الإعلان على بيان يفيد تمام إخطار باقي الأطراف أو شرح لخطوات اتخذت بحسن نية لإعلان باقي الأطراف[2].

---

(1) Article 6/1(Emergency Measures of Protection): A party may apply for emergency relief before the constitution of the arbitral tribunal by submitting a written notice to the Administrator and to all other parties setting forth the nature of the relief sought, the reasons why such relief is required on an emergency basis, and the reasons why the party is entitled to such relief. The notice shall be submitted concurrent with or following the submission of a Notice of Arbitration. Such notice may be given by email, or as otherwise permitted by Article 10, and must include a statement certifying that all parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify all parties.

(2) Article 1:The party shall notify the Registrar and all other parties in writing of the nature of the relief sought and the reasons why such relief is required on an emergency basis. The application shall also set forth the reasons why the party is entitled to such relief. Such notice must include a statement certifying that all other parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify other parties.

إن مرونة تحكيم الطوارئ تتجلى أيضا من خلال ما تنص عليه معظم قواعد محكم الطوارئ من حرية هذا المحكم في تنظيم الإجراءات وعقد الاجتماعات بالطريقة التي يراها مناسبة والتي قد تأخذ أشكال مختلفة من مذكرات مكتوبة و اجتماع بالتلفون أو بالفيديو أو شخصياً. حيث تقضي، مثلاً، المادة2/5 من الملحق رقم 5 من قواعد محكم الطوارئ بمركزICC بأن يدير محكم الطوارئ الإجراءات بالطريقة التي يعتبرها ملائمة، مع أخذ طبيعة طلب اتخاذ التدابير و مدى استعجاله بعين الاعتبار..."[1].

كذلك تنص الفقرة 5 من الملحق رقم 1 (قواعد محكم الطوارئ SIAC) سنة 2013 على أن: "...جدول Schedule الإجراءات قد يسمح باتخاذ الأخير بلقاء هاتفي أو بمذكرات متبادلة كبدائل للمرافعة الرسمية..."[2]. كما تنص الفقرة 3 من المادة 6 من قواعد ICDR 2014 على السماح بإجراء المرافعة عن طريق الفيديو أو أي وسيلة مناسبة بدلاً من المرافعة الشخصية[3].

وتتميز أيضا قواعد LCIA في هذا الشأن إذ أنها تخول محكم الطوارئ سلطة تقدير الحاجة إلى سماع المرافعة الشفوية hearing أو الاكتفاء بالمرافعة الكتابية أو المستندات[4]، ولما سبق تأثير كبير على المرونة

---

(1) انظر: نص المادة 7 من الملحق الثاني من قواعد محكم الطوارئ SCC وعلى ذات السياق الفقرة 6 من المادة 43 من قواعد سويسرا للتحكيم الدولي 2012.

(2) The Emergency Arbitrator shall, as soon as possible but in any event within two business days of appointment, establish a schedule for consideration of the application for emergency relief. Such schedule shall provide a reasonable opportunity to all parties to be heard, but may provide for proceedings by telephone conference or on written submissions as alternatives to a formal hearing. The Emergency Arbitrator shall have the powers vested in the Tribunal pursuant to these Rules, including the authority to rule on his own jurisdiction, and shall resolve any disputes over the application of this Schedule 1.

(3) "...Such schedule shall provide a reasonable opportunity to all parties to be heard and may provide for proceedings by telephone, video, written submissions, or other suitable means, as alternatives to an in-person hearing ...".

(4) البند 9.7 من قواعد محكم الطوارئ في المادة 9Bفي قواعدLCIA و منها التالي:

المتطلبة، خاصةً لو وضعنا في الاعتبار تأثير الاكتفاء بالمستندات دون اللجوء إلى المرافعة الشفوية على الإسراع من سير إجراءات تحكيم الطوارئ.

فضلاً عن أن المرونة طالت سلطة محكم الطوارئ في إصدار التدابير الوقتية. فمن القواعد المؤسسية ما وصلت مرونتها إلى حد أن قواعد مركز SCC -على سبيل المثال – وعملا بالمادة 2/1 من قواع محكم الطوارئ في الملحق الثاني[1]-تخول محكم الطوارئ ذات سلطات هيئة التحكيم المنصوص ليها في المادة 3-1/32 في إصدار التدابير الوقتية بل قد يملك أوسع منها[2].

وأخيراً، من مظاهر المرونة والممتدة حتى نهاية إجراءات تحكيم الطوارئ، أن قرار محكم الطوارئ قد يأخذ إما شكل "الأمرorder" أو "حكمaward". ولمحكم الطوارئ سلطة في اتخاذ الشكل المناسب[3]. كما أنه لا يستنفد محكم الطوارئ ولايته بمجرد إصداره قراراً بتدابير الطوارئ، بل له أن يعدل عنه أو يقوم بتعديله أو إنهائه، بل إن لمحكمة التحكيم، بعد تشكيلها، سلطة العدول أو التعديل في قرار محكم الطوارئ[4].

"...The Emergency Arbitrator is not required to hold any hearing with the parties (whether in person, by telephone or otherwise) and may decide the claim for emergency relief on available documentation...".

(1) The powers of the Emergency Arbitrator shall be those set out in Article 32 (1)-(3) of the Arbitration Rules.

Article 32 (1)-(3):

(1) The Arbitral Tribunal may, at the request of a party, grant any interim measures it deems appropriate.

(2)The Arbitral Tribunal may order the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.

(3)An interim measure shall take the form of an order or an award.

(2) انظر: المقارنة في معايير إصدار التدابير الوقتية أمام محكمة التحكيم و أمام محكم الطوارئ. ما سبق ص32 .

(3) انظر في شكل قرار محكم الطوارئ ما يلي ص140.

(4) انظر ما يلي بالتفصيل ص148.

الفرع الثاني
مضمون تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره

إن تحكيم الطوارئ يتمتع بطبيعة وخصائص ومميزات -كما تقدم- نستطيع من خلالها أن نميز بين تحكيم الطوارئ و لآليات أخرى قانونية قضائية أو اتفاقية أو مختلطة (أي اتفاقية قضائية) تشبع حاجة اطراف النزاع لاستصدار تدابير وقتية. وحتى نقف على تمييز تحكيم الطوارئ تمييزاً صحيحاً و منتجاً كان لابد من التمييز أيضاً بين تحكيم الطوارئ و بين الآليات التي تهدف إلى إشباع الحماية الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم. وذلك على النحو التالي:

أولا: تمييز تحكيم الطوارئ عن قضاء الدولة (المستعجل)

إن التمييز بين تحكيم الطوارئ وقضاء الدولة(المستعجل) يبدو هاماً إذا وُضع في الاعتبار أن قواعد تحكيم الطوارئ تجيز للأطراف اللجوء على قضاء الدولة لاستصدار تدابير طارئة، قبل تشكيل هيئة التحكيم، رغم اتفاقهم على تحكيم الطوارئ، مقررةً الاختصاص المشترك فيما بين تحكيم الطواري و قضاء الدولة.

هذا الاختصاص المشترك لا يُفترض في حالات يُجبر فيها أطراف تحكيم الطوارئ على اللجوء إلى قضاء الدولة، كما في أحوال استصدار تدابير وقتية طارئة لا تدخل في ولاية محكم الطوارئ بحسب طبيعة مهمته أو بحسب القانون. بحسب طبيعة مهمة محكم الطوارئ، فالأخير -كأي محكم- يمتنع عليه إصدار تدابير تستدعي سلطة الإجبار أو تدخل السلطة العامة، أو التي تمس حقوق الغير من ليس طرفاً في اتفاق التحكيم كتدابير الحجز الموجهة ضد بنك لا يعد طرفاً في التحكيم. وبحسب القانون، حيث تمنع نصوص إلزاميةMandatory provisions في بعض قوانين التحكيم الوطنية المحكم، عموماً، سلطة إصدار تدابير وقتية و تجعلها في الاختصاص الاستئثاري لقضاء الدولة[1]. فلا مفر لهم عندئذ سوى اللجوء إلى قضاء الدولة.

---

(1) كقانون التحكيم في الصين و تايلند و الأرجنتين.

لذا، إن تحكيم الطوارئ، على عكس التحكيم العادي، لا يعد آلية بديلة عن قضاء الدولة في كل الحالات بل مكملة له[1].

وعلى الرغم من مميزات اللجوء، حتى الاختياري منه، إلى قضاء الدولة، التي تتمثل في سرعة إصدار تدابير وقتية في شكل أوامر على عرائض خلال يوم على الأكثر (كما هو مقرر في نظام الأوامر على عرائض في قانون المرافعات المصري)، وفي أحوال تستدعي مباغتة المدعى عليه[2]، و صلاحية تدابير محاكم الدولة للنفاذ، بل للنفاذ المعجل لطبيعتها الوقتية أو المستعجلة على الأقل في حدود إقليم تلك الدولة[3].

بيد أن لتحكيم الطوارئ، لا سيما في حالات الاختصاص المشترك، مميزات عديدة عن قضاء الدولة تتمثل في[4]: مرونة سلطة محكم الطوارئ في إصدار التدابير الوقتية، عن قاضي الدولة، حيث لا يتقيد بما يمتنع على محاكم الدولة بإصدار أوامر الزجرinjunctive relief . بل أنه، ومقارنة بسلطة قاضي الدولة، إن قائمة التدابير الوقتية التي يملك محكم الطوارئ

Christopher Boog, "The Law Governing Interim Measures" *in* Conflict of Laws in International Arbitration, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds), European Law Publishers, 2011, Munich, 416.

(1) وذهب رأي إلى أن الأخذ بنظام اللجوء إلى قاضي الدولة قبل أو أثناء سير إجراءات التحكيم وفق المادة 14 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 يغني عن فكرة تعيين محكم يختص بنظر المسائل المستعجلة أو التحفظية التي تأخذ بها بعض الأنظمة كنظام غرفة التجارة الدولية، كما أنه لا يصطدم معه لأنه بوسع الأطراف اللجوء إلى قضاء الدولة إذا لم يتفقوا على هذا المحكم المستعجل. (محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين و قيمتها أمام قضاء الدولة، دار لنهضة العربية ، الطبعة الأولى، 1999، ص81) . غير أن الرأي السابق يذهب بعيداً عما تقضي به نصوص " حَكم التدابير الوقتية" أو كما يسميه " المحكم المستعجل" لسنة 1990 حيث لا تمنع تلك النصوص الاختصاص المشترك بين الحَكم و قضاء الدولة انظر ما يلي ص97.

(2) انظر رأينا في اعتبار تحكيم الطوارئ أسرع من القضاء المستعجل في إصدار التدابير الوقتية ما سبق ص68.

(3) في عرض رأي آخر مخالف انظر:

Gilles Cuniberti,: *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger* (thesis, LGDJ, Paris, 2000).

(4) Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) p.23.

إصدارها أوسع من تلك القائمة أمام قضاء الدولة[1]، إذ أن قاضي الدولة في مصر مثلاً مقيد عند إصدار التدابير الوقتية، في شكل أمر على عريضة، بالحالات المنصوص عليها في القانون حصراً[2]. كما أن الاستعجال كمتطلب لإصدار التدابير الوقتية أمام قضاء الدولة، لا يتقيد به محكم الطوارئ كشرط لإصدار جميع التدابير الوقتية[3]. بل إن قرار محكم الطوارئ، وإن كانت هناك شكوك حول قابليته للتنفيذ الجبري، ولكن لا شك في تنفيذه الاختياري من قبل الأطراف لأن في تنفيذه الرضائي أو عدمه آثاره السلبية وتداعيات على موقفه أمام هيئة التحكيم فيما بعد حال تشكيلها للفصل في الموضوع[4].

وتظهر أهمية اللجوء إلى محكم الطوارئ مقارنة بقضاء الدولة، في الأحوال التي يقدس فيها قضاء الدولة اتفاق التحكيم وأثره السلبي، و يمنع نفسه عن إصدار تدابير وقتية يخص النزاع محل اتفاق التحكيم الدولي، كما هو الحال أمام المحاكم الأمريكية[5]، وعندئذ لا مفر لأطراف النزاع، في مرحلة ما قبل إجراءات التحكيم، سوى اللجوء إلى طلب تعيين محكم الطوارئ.

---

(1) Andrea Carlevaris, Pre-Arbitral Interim Relief: Different Models and the ICC Experience, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program available at: http://blogs.law.nyu.edu/transnational/wp-content/uploads/2013/09/Interim-Measures-Brochure-Oct-7-2013.pdf (6/6/2015).

(2) انظر المادة 194 مرافعات مصري و التي تنص على أنه: "في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة، أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى،...".

(3) انظر في معيار تطبيق حالة الاستعجال أمام محكم الطوارئ ما سبق ص35.

(4) انظر ما يلي بالتفصيل الوسائل غير المباشرة لتنفيذ قرار الطوارئ ص184.

(5) على الرغم من أن الاتجاه الحديث عكس ذلك . انظر القضايا:

(*Mc Creary Tire & Rubber Company v CEAT, S.p.A.*,501 F. 2d 1032 (3rd Cir, 1974); *Robert R. Cooper v Ateliers de la Motobécane, S.A.*, 57 N.Y 2d 408 (NY CA, 1982) = 442 N.E.2d 1239 (1982) *Drexel Burnham Lambert, Inc. v Ruebsamen*, 139 A.D.2d 323 = 531 N.Y.S.2d 547 (N.Y. App. Div. 1998). *Toyo Tire Holdings of Americas, Inc. v Continental Tire North America, Inc.*, 2010 WL 2496133 (9th Cir, 2010).

مشار إليها في:

G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009)p.2030.

ثانياً: تمييز تحكيم الطوارئ عن التحكيم العادي

إن التمييز بين تحكيم الطوارئ و التحكيم العادي يتضح من خلال هذه الدراسة كاملةً، ولكن يمكن القول ببساطة شديدة أن تحكيم الطوارئ ابتدع لقضاء حاجة الأطراف في استصدار التدابير الوقتية في حالة الطوارئ أي في مرحلة ما قبل التحكيم أو ما قبل تشكيل محكمة التحكيم التي سوف تنظر موضوع النزاع، أو للفصل طلب التدابير الوقتية التي لا يستطيع الأطراف تحمل عدم استصدارها لحين تشكيل محكمة التحكيم.

إن مظاهر التمييز بين تحكيم الطوارئ و التحكيم العادي عديدة، يمكن إجمالها في الآتي:

1- إن إجراءات تحكيم الطوارئ تكون في مرحلة قبلية عن إجراءات التحكيم العادي[11]. بينما يكون التحكيم العادي في مرحلة بعدية عن تحكيم الطوارئ[12].

2- إن التحكيم العادي له طبيعة اتفاقية قضائية، بينما تثار الشكوك حول طبيعة تحكيم الطوارئ القضائية و ميلها إلى الطبيعة الاتفاقية[13].

3- إن التحكيم العادي يحتاج إلى اتفاق في صورة شرط (قبل النزاع) أو مشارطة(بعد النزاع) أو بالإحالة. بينما تحكيم الطوارئ لا يحتاج إلى اتفاق خاص، في القواعد المؤسسية الحديثة، بل إن الاتفاق على التحكيم العادي وفق قواعد مركز يتضمن قواعد محكم الطوارئ

---

(11) قد تبدأ إجراءات تحكيم الطوارئ مع البدء في إجراءات التحكيم العادي. انظر ما يلي مدد ومواعيد تقديم طلب تحكيم الطوارئ ص120.

(12) ولكن لا مانع من استمرار إجراءات تحكيم الطوارئ حتى بعد البدء في إجراءات التحكيم العادي لحين تشكيل محكمة التحكيم وإحالة الملف إليها انظر ما يلي بالتفصيل ص120.

(13) في طبيعة وخصائص تحكيم الطوارئ هل هو اتفاق أم قضاء، ورأينا أنه كالتحكيم العادي له طبيعة اتفاقية قضائية. انظر ما سبق ص54.

يحمل في طياته اتفاقاً على تطبيق قواعد الأخير، ما لم يتفق الأطراف على استبعادها، وفق نظام اختيار الاستبعاد opt-out [14].

4- إن تحكيم الطوارئ غالباً و عملاً هو تحكيم مؤسسي[15]. بينما التحكيم العادي قد يكون حراً تارة وقد يكون مؤسسياً تارة أخرى حسب اتفاق الأطراف.

5- التحكيم العادي في موضوع النزاع يستعصي على الاختصاص المشترك بين التحكيم و القضاء، إعمالاً للأثر السلبي لاتفاق التحكيم[16]، على عكس تحكيم الطوارئ فيحكمه مبدأ الاختصاص المشترك[17]. فإذا كان التحكيم العادي بديلاً للقضاء، فتحكيم الطوارئ مكمل للقضاء.

6- إجراءات التحكيم العادي مستقلة، بينما إجراءات تحكيم الطوارئ تابعة لإجراءات التحكيم العادي. إذ أن انقضاء تحكيم الطوارئ و إلزامية القرار الصادر عنه مرتبطان بالبدء في إجراءات التحكيم العادي واستمرارها.

7- إذا كان التحكيم، كوسيلة بديلة لفض المنازعات، وسيلة سريعة ومرنة مقارنة بقضاء الدولة، فإن تحكيم الطوارئ، من وصفه فهو طارئ، أي يتميز بسرعة السرعة والمرونة القصوى، منذ البدء في إجراءاته و أثناء سيرها وحتى نهايتها[18].

8- إن محكم الطوارئ هو محكم واحد فرد، يُعين مؤسسياً، بما يتناسب مع فلسفة السرعة القصوى التي تسود نظام "تحكيم الطوارئ" و تجنباً لما يترتب على التعدد في المحكمين من مشاكل أو تأخير يضرب بحالة الطوارئ عرض الحائط. بينما في التحكيم

---

(14) انظر في هذا النظام وتمييزه عن نظام اختيار التطبيق opt-in ما سبق ص47.

(15) ولا مانع قانوني من الاتفاق على إجراءات تحكيم الطوارئ حراً ad-hoc ولكن له عيوب كثيرة تفرغه من مضمونه .انظر ما سبق ص59.

(16) هو التزام أطراف الاتفاق بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة لنظر المنازعة محل التحكيم.

(17) انظر في الاختصاص المشترك بين محكم الطوارئ و قضاء الدولة ما يلي ص97.

(18) انظر ما سبق ص65.

العادي قد تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو أكثر من محكم بعدد فردي يتم تشكيلهم اتفاقاً أو قانوناً أو قضاءً.

9- إن معايير استصدار التدابير الوقتية من محكم الطوارئ أخف وأيسر من استصدارها من محكمة التحكيم[27].

10- تثار الشكوك حول مدى جواز رفع دعوى ببطلان قرار محكم الطوارئ أو صلاحيته للتنفيذ إما لانتفاء النهائية Finality عنه أو للطبيعة الاتفاقية لتحكيم الطوارئ، كما يرى البعض. كما أن فلسفة سرعة تحكيم الطوارئ جعلت مراجعة القرارات الصادرة عنه مراجعة فورية، أولاً بأول، إما ذاتية من محكم الطوارئ نفسه أو عن طريق محكمة التحكيم، كلٌ داخل إطار التحكيم دون الحاجة إلى اللجوء إلى قضاء الدولة. فإذا كان قضاء الدولة يلعب دور المراقب لعملية التحكيم العادي في دعوى بطلان حكم التحكيم أو طلب تنفيذه، فيتقهقر هذا الدور في تحكيم الطوارئ حيث نميل إلى عدم قبول دعوى بطلان قرار محكم الطوارئ[28].

جدير بالذكر أخيراً أنه لا يقدح هذا التمييز بين النظامين في أن العلاقة بين تحكيم الطوارئ و التحكيم العادي وطيدة، كما أسلفنا القول إن إجراءات تحكيم الطوارئ ليست مستقلة تماماً عن إجراءات التحكيم العادي، ومظاهر ذلك عديدة منها:

1- إذا لم يبدأ طالب التدابير الوقتية في التحكيم العادي خلال مدة معينة ينتهي تحكيم الطوارئ حتى لا يكون استعمال الأخير سبباً في إطالة أمد الأول. بل إن إلزامية قرار محكم الطوارئ معلقة على عدم سحب جميع الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور الحكم النهائي. كما ربطت بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية بين انتفاء القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ وانقضاء فترة زمنية معينة من يوم

---

(27) انظر المقتضيات الموضوعية لاستصدار التدابير الوقتية الصادرة عن محكم الطوارئ وتمييزها عن استصدارها عن محكمة التحكيم ما سبق ص32.

(28) انظر بشأن مدى جواز وملاءمة رفع دعوى بطلان قرار محكم الطوارئ ما يلي ص151.

صدور قرار محكم الطوارئ (30 يوم حتى يبدأ التحكيم أو 90 يوم حتى يحال الملف إلى هيئة التحكيم)[29].

2- إن قرار محكم الطوارئ قابل للتعديل أو الإنهاء من قبل محكمة التحكيم العادي[30]، وهو نوع من الرقابة اللاحقة التي تمارسها الأخيرة على قرارات محكم الطوارئ.

3- يجوز لهيئة التحكيم أن تشمل التعويضات التي أصدرها محكم الطوارئ في حكمها النهائي حال اتفق الأطراف على ذلك، أو حتى دون اتفاق كما تقضي بعض القواعد المؤسسية كما في قواعد ICC حيث تنص ICC4/29 على أن: " لمحكمة التحكيم أن تحكم بالتعويض عن عدم تنفيذ قرار محكم الطوارئ أو في مسألة تتعلق بإجراءات تحكيم الطوارئ".

ثالثاً: تمييز تحكيم الطوارئ عن نظام "الفصل adjudication"

إن "نظام الفصل adjudication"[31] وسيلة استحدثتها المملكة المتحدة سنة 1996، بموجب قانون منح الإسكان و التشييد و التجديد، وهي آلية سريعة ناجزة لتسوية المنازعات المؤقتة التي تنشأ عن عقود الإنشاءات. وتضمن الفصل 3/108 (بعنوان: الحق في اللجوء إلى القرار القضائي) من هذا القانون سالف الذكر أنه: " يجب النص في العقد، كتابةً، على أن القرار الصادر عن نظام الفصل ملزم حتى حسم النزاع نهائياً، بالإجراءات القانونية أو بالتحكيم (متى نص في العقد على التحكيم أو اتفق الأطراف بطريقة أخرى على

---

(29) انظر في القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ ما يلي ص143.

(30) انظر ما يلي ص148.

(31) Domenico DI PIETRO"What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention,," in Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards - The New York Convention in Practice 139 (E. Gaillard and D. Di Pietro eds., 2008),pp.148-149.

التحكيم) أو بالاتفاق. ويجوز للأطراف الاتفاق على قبول القرار الصادر عن نظام الفصل نهائياً حاسماً للنزاع"[37].

لما تقدم، توجد أوجه للتقارب بين تحكيم الطوارئ و نظام الفصل adjudicationتتمثل في أن كلا منهما آلية تمنح الحماية القضائية الوقتية في مرحلة سابقة على اللجوء إلى التحكيم، و القرار الصادر عن "نظام الفصل adjudication" ملزم بشكل مؤقت فقط ولا يمكن اعتباره نهائياً و حاسماً لموضوع النزاع القائم بين الطرفين.

كما يمكن وصف القرار الصادر عن نظام الفصل بأنه مجرد قرار مؤقت لإسباغ الحماية القضائية الوقتية على الحق موضوع النزاع، ونتيجة قيام خطر عاجل يتعذر تداركه انتظاراً لإقامة الدعوى القضائية و اللجوء إلى التحكيم للفصل في الموضوع. ويرى البعض[38] أن اتفاق الأطراف قد يكون له أثر في تحويل نظام الفصل إلى شكل من أشكال التحكيم غير الرسمي ويكون ما ينتج عنه من أحكام قابلةً للتنفيذ في الخارج بموجب اتفاقية نيويورك، طالما أنها صدرت في إطار محاكمة عادلة تم السماح فيها للأطراف بعرض قضيتهم على قدم المساواة.

ولا يعد نظام الفصل بديلاً عن الإجراءات القضائية أو التحكيم التي تتبعه، وبالتالي لا تعتبر أي إجراءات قانونية تبدأ بعد صدور قرار نظام الفصل استئنافاً له بل هي إجراءات قانونية جديدة ومستقلة عنه بحيث لا يمثل فيها قرار نظام الفصل أي أهمية وليس له تأثير على ما يسفر عنه الفصل في موضوع النزاع فيما بعد من خلال الإجراءات القانونية أو التحكيم. ونظام الفصل لا يعد تحكيماً بالمعنى الفني، على عكس تحكيم الطوارئ الذي يعد تحكيماً بالمعنى الفني[39]، وعلى الرغم من ذاتية تحكيم الطوارئ، إلا أننا لا

---

[37] *(3) The contract shall provide in writing that the decision of the adjudicator is binding until the dispute is finally determined by legal proceedings, by arbitration (if the contract provides for arbitration or the parties otherwise agree to arbitration) or by agreement. The parties may agree to accept the decision of the adjudicator as finally determining the dispute.*

[38] Domenico DI PIETRO: "What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention. Op.cit, p.149.

[39] انظر ما سبق ص54.

نسلم-كما أسلفنا- باستقلال إجراءاته التام عن إجراءات تحكيم موضوع النزاع[1].

رابعاً: تمييز تحكيم الطوارئ عن التشكيل السريع و التحكيم المختصر

إن التشكيل السريع Expedited Formation أو التحكيم المختصر summary arbitral proceedings من الآليات التي تواجه حالات الحاجة إلى حماية مستعجلة، في مرحلة ما قبل التحكيم، مضمونها الإسراع و الاختصار في تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم ذاتها، بإنقاص الفترة الزمنية اللازمة لتعيين محكمة التحكيم، وإنقاص أو تقليص مدة الرد على طلب التحكيم أو أي مسائل أو وثائق لم يتضمنها طلب التحكيم.

أول من ابتدع نظام التشكيل السريع لهيئة التحكيم هو محكمة لندن للتحكيم الدولي LCIA عند مواجهتها الظروف الطارئة التي لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم، حيث فشلت في تبني قواعد للتدابير الطارئة عام 1998 معتقدةً أن الطرف الثالث المحايد الذي يصدر مثل تلك التدابير لا يعد محكماً بالمعنى الفني وأن التدبير الوقتي من غير محكم أمر مرفوض، على الرغم مما تقضي به المادة 9 منها على التشكيل السريع"expedited formation" لهيئة التحكيم التي تنظر الموضوع كآلية تعوض غياب نصوص محكم الطوارئ[2].

ولكن عملاً بهذه الآلية، إن محكمة LCIA ، في حالة الاستعجال الاستثنائية exceptional urgency، بدلاً من أن تقوم بتعيين محكم طوارئ ليفصل في مسائل طارئة لا تحتمل الانتظار حتى تعيين هيئة التحكيم، كما هو الحال في تحكيم الطوارئ، تقوم بالإسراع في تشكيل هيئة التحكيم ذاتها وكذلك المحكم البديل، بإنقاص الفترة الزمنية اللازمة لتعيين الهيئة أو المحكم البديل، ولها أيضا إنقاص أو تقليص الفترة الزمنية للرد على طلب التحكيم أو أي مسائل أو وثائق لم يتضمنها طلب التحكيم[3].

---

(1) انظر ما سبق ص61.

(2) Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005) P.121. Note 42 .

(3) Ali Yesilirmak: Provisional Measures in International Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005) P.121. Note 42.

ويتضح مما سبق أنه في ظل قواعد التشكيل السريع هيئة التحكيم هي وحدها التي سوف تفصل معاً في موضوع النزاع و طلب التدابير الوقتية. وكل ما هنالك أن تشكيل هيئة التحكيم يتم في وقت مختصر عن الوقت المعتاد. وبالتالي لا اختلاف بين طلب التدابير الوقتية عملاً بالمادة 25 من قواعد LCIA و طلب التدابير الطارئة المقدم لمركز LCIA قبل تشكيل هيئة التحكيم كمبرر للتعجيل من تشكيل هيئة التحكيم[43]. لذا، إن كان الاختصار في الوقت لا يهم أطراف التحكيم فيُفضل اللجوء إلى نظام التشكيل السريع، وأن محكمة تحكيم واحدة تنظر كل المسائل. بينما في تحكيم الطوارئ يُعين شخص ثالث محايد "محكم الطوارئ" في مرحلة ما قبل تشكل محكمة التحكيم يمتنع عليه ، كأصل عام، الاشتراك في عضوية محكمة التحكيم[44].

بل إن بعض الفقه[45] يرى أنه لا مجال للمقارنة أصلاً بين نظام تحكيم الطواري و التشكيل السريع. حيث أن الأخير لا يتعلق بإجراءات تشكيل هيئة التحكيم لإصدار تدابير وقتية أو تحفظية، ولكن هي إجراءات سريعة لتشكيل

انظر المادة 9 من قواعد LCIA سنة 1998 على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/3):
http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx

وبعد ثبوت فشل تلك الآلية في مواجهة الظروف الطارئة، لاشتراطها " ظروف طارئة استثنائية" بالإضافة إلى تفضيل الممارسين للتحكيم طالبي التدابير الوقتية و التحفظية إما الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم أو اللجوء إلى قضاء الدولة، وعلى أثره اضطرت محكمة لندن للتحكيم الدولي، وبعد نجاح تجربة تعيين محكم طوارئ فرد على ذات نهج الكثير مؤسسات التحكيم، إلى سن قواعد لمحكم الطوارئ Emergency Arbitrator وينفذ أول أكتوبر من سنة 2014 كما سنوضح بالمتن. انظر قواعد 2014 على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/3):
http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

(43) Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3) p.472.

(44) انظر ما سبق ص24.

(45) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13) p.7.Note 6.

الهيئة التي تصدر قراراً في موضوع النزاع. فنهاية إجراءات تحكيم الطوارئ هي تدابير وقتية في شكل "حكم" أو "أمر"، أما نهاية إجراءات التشكيل السريع أو التحكيم المختصر حكم في موضوع النزاع أو في طلب التدابير الوقتية بـ"أمر" وليس "حكم".

وعند المقارنة بين نظام محكم الطوارئ و التشكيل السريع تتضح ميزة هامة للتشكيل السريع وهو وجود هيئة واحدة تحكم في الدعاوى الموضوعية والمستعجلة وهي هيئة الحكيم العادي، بينما في تحكيم الطوارئ فمحكم الطوارئ هو الذي يفصل في طلب التدابير المستعجلة الطارئة في مرحلة ما قبل تشكيل محكمة التحكيم و الأخيرة هي التي تفصل في الموضوع[46].

بيد أن ما يعيب التشكيل السريع أنه ليس مقرراً فحسب لاستصدار التدابير الوقتية أو التحفظية بل لمسائل أخرى، كموضوع النزاع، فتطبيقه عام. وهو الأمر الذي معه قد يخرج التشكيل السريع عن أهدافه وغاياته المحددة[47]. كما أن التشكيل السريع قد يخرج عن هدفه الأساسي وهو السرعة إذا كانت الهيئة المراد تشكيلها سريعاً مكونة من أكثر من محكم واحد بأن كانت من ثلاثة محكمين، بالإضافة إلى عدم وجود وقت محدد لانتهاء من التشكيل السريع[48].

كما أن ما يعيب نظام التحكيم السريع أو المختصر أن القرار الناتج عنه تثور الشكوك حول صلاحيته للنفاذ و حول مدى اعتباره حُكماً تحكيمياً سواء في القوانين الداخلية، كالقانون السويسري على سبيل المثال، أو الفقه[49] أو القضاء[50]، وبالتالي فالقرار الناتج عن التحكيم المختصر غير قابل للادعاء

---

(46) والقاعدة انه لا يجوز لمحكم الطوارئ أن يكون عضواً في هيئة التحكيم أو محكماً ليفصل في موضوع التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. انظر ما سبق ص24.

(47) Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3) p.474.

(48) Peter J.W. Sherwin and Douglas C. Rennie, "Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis", The American Review of International Arbitration, Hans Smit and Juris Publishing Inc, New York, 2009, 346-347.

(49) Peter J.W. Sherwin and Douglas C. Rennie, Op.cit, 346-347.

(50) راجع القرار رقم 4A_582/2009 الصادر عن المحكمة العليا الفيدرالية السويسرية مشار إليه في المرجع السابق.

ببطلانه أو للتنفيذ بسهولة، على غرار قرار محكم الطوارئ، وعلى عكس حكم التحكيم الموضوعي.

وما يميز إجراءات تحكيم الطوارئ عن إجراءات التحكيم المختصر أن إجراءات الأول غير مستقلة على عكس الثاني. فإلزامية قرار محكم الطوارئ معلقة على البدء في إجراءات التحكيم خلال مدة معينة أو لا يقبل طلب تعيين محكم الطوارئ إلا مع تقديم طلب التحكيم العادي أو لاحقا عليه وليس سابقاً كما تشترط بعض القواعد المؤسسية[65].

وغير خافٍ أن قواعد الأكسيد ICSID للتحكيم (المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار) تم تعديلها في سنة 2006 لتضع إجراءات ووقت حصول الأطراف على تدابير وقتيةprovisional measures . هذا التعديل يهدف إلى أكثر من مجرد ابتداع آلية تسريع تشكيل المحكمة، بل إلى إصدار تدابير طارئة بالسماح قبل تشكيل المحكمة باختصار Briefing طلب التدابير الوقتية. هذا الطلب يمكن تقديمه قبل تسجيل طلب التحكيم العادي، وللسكرتارية العامة Secretary-General تحديد جدول زمني لاختصار طلب التدابير لوقتية الذي سوف تفصل فيه محكمة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[66]. إن محكمة التحكيم، بمجرد تشكيلها، عليها أن تفحص طلب التدابير الوقتية على رأس أعمالها حتى ولو قبل بحث مسألة الاختصاص. فالأثر النهائي لاختصار الإجراءات هو السماح باختصار طلب

---

(65) انظر ما يلي ص120.

(66) تنص المادة 5/39 من قواعد التحكيم بالأكسيد على أنه : " إذا قدم الطرف طلب تدابير وقتية قبل تشكيل المحكمة، على السكرتارية العامة، بناء على طلب أي من الأطراف، أن تحدد جدول زمني للأطراف ليعرضوا اعتراضاتهم على الطلب، ليتسنى لمحكمة التحكيم أن تنظر الطلب و الاعتراضات عليه فور تشكيلها".

Article 39 (5) :If a party makes a request pursuant to paragraph (1) before the constitution of the Tribunal, the Secretary-General shall, on the application of either party, fix time limits for the parties to present observations on the request, so that the request and observations may be considered by the Tribunal promptly upon its constitution.

التدابير الوقتية لتسري إجراءاته موازياً لسريان إجراءات تشكيل محكمة التحكيم التي قد تحتاج إلى شهور عديدة[67].

وجدير بالذكر القول بأن هناك الكثير من مؤسسات أو مراكز التحكيم تعترف وتقرر أكثر من آلية لمواجهة الحالات المستعجلة والطارئة في التحكيم، في مرحلة ما قبل التحكيم، كالتشكيل السريع و محكم الطوارئ[68] يختار الأطراف فيما بينهما بما يتناسب مع ظروف قضيتهم، تلك المراكز أو المؤسسات تتمتع بجاذبية أكثر بالسنبة للمتنازعين عن غيرها من المراكز أو المؤسسات التي تقرر آلية واحدة.

خامساً: تمييز تحكيم الطوارئ عن الخبرة

إن التحكيم يتميز عن أعمال الخبرة بالتمييز بين مهمة المحكم عن المهمة المنوطة بالخبير. و المعيار الذي نؤيده للتمييز هو أن المحكم يفصل في نزاع قانوني ويقرر حقوق طرفي النزاع، أما الخبير فهو يصدر رأياً في مسألة فنية، ولكنه لا يفصل في نزاع قانوني بين الطرفين ولا يقرر حقوقهما[69].

ولما كانت مهمة محكم الطوارئ أيضاً هي الفصل في نزاع قانوني بين الأطراف. هذا النزاع متعلق بالتدابير الوقتية، فمهوم النزاع لا يقتصر على النزاع في الموضوع، كما أسلفنا، بل يمتد إلى النزاع إلى التدابير الوقتية والتي تستدعي من محكم الطوارئ التحقق من شروط استصداره و الموازنة بين مصلحة المدعي و المدعى عليه، بل إن التدابير الوقتية قد تؤدي، أحياناً، إلى

---

(67) JAMES HOSKING, ERIN VALENTINE CHAFFETZ LINDSEY: *PRE-ARBITRAL EMERGENCY MEASURES OF PROTECTION: NEW TOOLS FOR AN OLD PROBLEM.* Published in COMMERCIAL ARBITRATION 2011: NEW DEVELOPMENTS AND STRATEGIES FOR EFFICIENT, COST-EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION, at 199 (PLI Litig. & Admin. Practice, Course Handbook Ser. No. H-865, 2011).
http://www.chaffetzlindsey.com/wp-content/uploads/2011/10/000954671.PDF.

(68) كمركز سنغافورة للتحكيم الدولي SIAC (Singapore International Arbitration Centre).

(69) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف، طبعة أولى 2014، بند 13، ص28.

حل النزاع نهائياً[77]. لذلك، تتميز مهمة محكم الطوارئ، كمهمة المحكم العادي، عن مهمة الخبير.

ومن أوجه التمييز بين تحكيم الطوارئ و الخبرة الفنية أن القرار الصادر عن محكم الطوارئ يعد ملزماً على عكس أعمال الخبرة لا تحوز أي قوة ملزمة للأطراف بل هي رأي فني في مسألة واقعية. ولإيضاح ذلك أعطى أحد الفقهاء الفرنسيين[78] مثالاً بالحَكم المستعجل référée – الذي يقترب من محكم الطوارئ-الذي يقرر ما اذا كانت أعمال البناء يتعين وقفها نظراً لنقص المواد المحددة في العقد أم يتعين الاستمرار في البناء مع استخدام مواد أخرى بديلة في عملية البناء، وإن كان أقل من المواد المحددة و المتفق عليها. فإذا أصدر الحَكم قراراً فيجب قبوله كحل نهائي وملزم بالنسبة للمسألة المحددة المطروحة ومسألة مدى الاستمرار في البناء وفقا لهذه المواد البديلة.

وعلى أية حل، إن قرار الحَكم الوقتي لن يقيد المحكمين مستقبلاً في الحكم بأن المقاول يضطلع بالمسئولية عن النقص في إمداد البناء بالمواد المحددة في العقد، أو على العكس بأن المالك هو المسئول عن تأخير تنفيذ البناء زاعماً ومتكئاً على النقص في المواد المطلوبة وبالتالي صدور حكم تحكيم بالتعويض أو الرفض بحسب لأحوال.

غير أنه لا يكفي القول في تمييز تحكيم الطوارئ عن الخبرة بأن القرار الصادر عن محكم الطوارئ ملزم على عكس تقارير الخبراء أو مقترحات الاستشاريين. لأن الأطراف يجوز لهم الاتفاق على اعتبار تقرير الخبير ملزماً لهم[79].

سادساً: تمييز تحكيم الطوارئ عن نظام "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية"

إن مركز ICC في سنة 1990 تبنى نظاماً قد يتشابه مع نظام محكم الطوارئ الحديث، وهو اللجوء إلى "حَكم التدابير الوقتية أو

---

(77) انظر ما سبق ص54 وما بعدها.

(78) Yves Derains, "Technical Expertise and Refere Arbitral" in:Pieter Sanders (ed.), New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and Other Institutions, ICCA Congress Series No. 1 (Kluwer: Hamburg 1982), 183-184 ("New Trends(")

(79) انظر المادة 4/12 من قواعد الخبرة في الـICC. فتحي والي، مرجع سابق، بند 13، ص28.

التحفظيrefereeee" في مرحلة ما قبل التحكيم لاستصدار تدابير وقتية، يكون باتفاق خاص ومستقل عن اتفاق التحكيم الذي أحال إلى تطبيق قواعدICC وفق نظام اختيار التطبيق opt-in، بينما قواعد محكم الطوارئ تنطبق تلقائياً بمجرد الاتفاق على الإحالة إلى قواعد المركز ولابد من الاتفاق الصريح على استبعادها تطبيقاً لنظام اختيار الاستبعاد opt-out.

أول ما يميز بين إجراءات تحكيم الطوارئ و إجراءات نظام "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" هو أن إجراءات استصدار التدابير الوقتية عن حَكم التدابير الوقتية قد تستغرق وقتاً أطول من وقت إجراءات تحكيم الطوارئ، حيث قد تستغرق الإجراءات الأولى 38 يوم[80].

ومن مظاهر التمييز أيضا أن إجراءات حَكم التدابير الوقتية و التحفظية قد يتبعها الفصل في موضوع الدعوى بإجراءات تقاضي أمام قضاء الدولة أو محكمة التحكيم، بينما في تحكيم الطوارئ من غير المتصور أن يتبعها إجراءات الفصل في موضوع أمام قضاء الدولة؛ لأن الاتفاق على تحكيم الطوارئ ناتج أساساً عن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في موضوع النزاع[81]، بما للأخير من أثر سلبي يمنع القضاء من الفصل في موضوع الدعوى.

كما أن إجراءات "حَكم التدابير الوقتية" مستقلة تماماً عن إجراءات التحكيم العادي، فلا يشترط أن يقدم طلب تعيين "الحَكم" مع طلب التحكيم العادي أو لاحقا عليه. كما أن إلزامية قرار "الحَكم" ليست متوقفة على مدة زمنية معينة يجب بدء إجراءات التحكيم العادي فيها، كما هو الحال في بعض القواعد المؤسسية لمحكم الطوارئ[82]. كل ما هنالك أن لحَكم التدابير الوقتية الحق في أن يخضع تنفيذ قراره المستعجل لشروط يراها مناسبة ومنها البدء

---

[80] Peter J.W. Sherwin and Douglas C. Rennie, "Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis", Op.cit, 339.

[81] راجع التطبيق التلقائي لقواعد محكم الطوارئ بمجرد الاتفاق على الإحالة إلى قواعد المركز أو المؤسسة الذي يتضمن القواعد الأولى ما سبق ص47.

[82] راجع ما يلي ص145.

في إجراءات موضوع الدعوى أمام الجهة المختصة(محكمة الدولة أو محكمة التحكيم) من قبل أحد الأطراف ضمن مهلة معينة[92].

إن التمييز بين النظامين يعتمد أيضاً على التمييز بين الشخص الثالث فيهما، من حيث سلطته، وطبيعة مهمته والقرارات الصادرة عنه. إن سلطة محكم الطوارئ في إصدار التدابير الوقتية أوسع و أسرع من " الحَكم". إذ ذهب رأي[93] إلى أن حالة الاستعجال لا تعد من مستلزمات استصدار تدابير الوقتية في مجال التحكيم عموماً، كما لم تنص عليه، صراحةً، قواعد "الحَكم" فيما قبل التحكيم بمركز ICC سنة 1990، على عكس ما قررته قواعد محكم الطوارئ بقواعد ICC الحديثة. حيث تقضي المادة 2/5 من الملحق الخامس منه على أن : "يدير محكم الطوارئ الإجراءات بالطريقة التي يعتبرها ملائمة، مع أخذ طبيعة طلب اتخاذ التدابير و مدى استعجاله بعين الاعتبار...".

بيد أنه يجب التمييز أيضاً بين سلطة محكم الطوارئ وسلطة "الحَكم"؛ لأن الأول، وفق معظم القواعد المؤسسية، يتميز عن " الحَكمrefree "، بأنه طبقا للقواعد المؤسسية يتمتع بكافة السلطات التي تملكها هيئة التحكيم.

بالإضافة إلى أنه وبمناسبة الحُكم الصادر عن محكمة باريس في قضية Société Nationale des Pétroles du Congo and République du Congo v TotalFinaElf E&P Congo (2003)[94]و بخصوص قواعد " الحكمrefree" التي لا تندمج قواعده- على عكس قواعد محكم الطوارئ- في قواعد التحكيم العادي، بل لابد من اتفاق أو شرط خاص للجوء إليه، وهو الأمر الذي شكك محكمة باريس في اعتبار نظام "الحَكم" تحكيماً كقضاء خاص. لذلك حفز حكم محكمة باريس مراكز التحكيم في العالم التي تبنت نظام محكم الطوارئ على نظام التطبيق التلقائي أو اختيار الاستبعاد

---

(92) انظر المادة 6.4 من قواعد " حَكم التدابير الوقتية" ICC سنة 1990.

(93) Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3)p. 466.note19.

(94) في تفاصيل هذه القصية انظر ما يلي ص158.

opt-out[1]، أي دمج قواعد محكم الطوارئ في قواعد التحكيم العادي، فبمجرد الاتفاق على تطبيق قواعد التحكيم العادي في المؤسسة تنطبق قواعد محكم الطوارئ، ما لم يتفق الأطراف على استبعاده[2].

وإذا كانت محكمة باريس تشكك في اعتبار "الحَكم" محكماً، فإنه لا شك لدينا في اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني، وليس كما يدعي البعض من الفقه[3]اعتباره شبه محكم"quasi-arbitrator" . ذلك أن محكم الطوارئ يُعين من قبل سلطة إدارة مركز التحكيم. وقبل البدء في مهمته- كأي محكم عادي- يوقع على بيان يفيد استقلاليته وحياده، ولا يجوز له الاشتراك كمحكم أو عضو في هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. كما أن سلطاته واسعة وغير مقيدة بإصدار تدابير وقتية معينة كمحكمة التحكيم.

وعليه، إذا كانت طبيعة الأمر الصادر عن "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" تعاقدية، على العكس فإن قرار محكم الطواري ذو طبيعة تعاقدية و قضائية في نظرنا. ومن مظاهر التمييز أيضاً أن "الحَكم" يصدر فقط قراره في شكل "أمرorder"، بينما قرار محكم الطوارئ قد يأخذ شكل "الأمر" أو " الحكمaward"[4].

---

(1) على عكس الأمر بالنسبة لقواعد " الحَكمrefree"، والتي تبنت نظام التطبيق الاختياري، أي لتطبيق قواعد " الحَكم" لابد من اتفاق خاص منفصل عن اتفاق التحكيم العادي و لا تنطبق تلقائياً. انظر ما سبق في نظام اختيار التطبيقopt -in أو اختيار الاستبعادopt-out .

(2) Michael Dunmore: Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum, Asian International Arbitration Journal, (Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International 2012 Volume 8 Issue 2) p. 228.

(3) K.-P. Berger, *Pre-Arbitral Referees: Arbitrators, Quasi-Arbitrators, Hybrids or Creatures of Contract Law?*, in: Aksen/Böckstiegel/Mustill/Patocchi/Whitesell (eds), Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner (2005) .p.73.

(4) على الرغم من أن بعض القواعد المؤسسية كتلك في مركزICC سنة 2012 تقصر شكل قرار محكم الطوارئ في "الأمر" دون "الحُكم". انظر في شكل قرارات محكم الطوارئ ما يلي ص140.

المبحث الثاني
قواعد تحكيم الطوارئ و فعاليته

تمهيد وتقسيم:

إن مضمون تحكيم الطوارئ هو استصدار تدابير وقتية، وغايته إشباع حاجة أطراف التحكيم لهذه التدابير في حالات الطوارئ في مرحلة زمنية قصيرة فيما قبل البدء في إجراءات التحكيم العادي أو تشكيل محكمة التحكيم، أي في ظروف لا تحتمل التأخير أبداً، حفاظاً على نفعية الفصل في الحقوق والمراكز، و فعالية إجراءات التحكيم للفصل في موضوع النزاع.

وحتى يحقق تحكيم الطوارئ أهدافه وغاياته تلك، لابد من أن يعمل خلال أحكام معينة. هذه الأحكام تتمثل في مبادئ قانونية أساسية تضبط إجراءات تحكيم الطوارئ منذ بدئها حتى نهايتها؛ لتصل إلى أهدافها المنشودة؛ تحقيقاً لموازنات صعبة. من هذه الموازنات الصعبة الموازنة بين إشباع حاجة طالب التدابير في الحصول عليها في حالات الطوارئ و حماية الحقوق الإجرائية للمدعى عليه. فضلاً عن الموازنة بين مقتضيات السرعة القصوى و المرونة في إجراءات تحكيم الطوارئ و احترام مبادئ التقاضي الأساسية والتي تعد أُطُر فكرة "القضية العادلة"، كمبدأ المساواة و المواجهة و الدفاع، باعتبارها من حقوق الإنسان الإجرائية. فلا يجوز أن تأتي السرعة على حساب العدالة.

كما أن قواعد تحكيم الطوارئ تتمثل في نظامه الإجرائي له. إن تحكيم الطوارئ، أي نعم شرارته الأولى اتفاق الأطراف، ولكن تسري إجراءاته من خلال قواعد قانونية مؤسسية، ليست كاشفة عن إرادة الأطراف بقدر ما تكشف عن إرادة القانون. وسوف نظهر كيف أن مؤسسات و مراكز التحكيم المختلفة تتنافس فيما بينها في تحقيق الموازنات الصعبة، سالفة الذكر، لجذب أكبر قدر من جمهور التحكيم، فوضعت كل منها نظاماً إجرائياً مختلفاً عن الآخر في جزئياته ولكن تتشابه في كلياته. فيجمع فيما بين قواعد محكم الطوارئ المؤسسية متشابهات و اختلافات، وصولاً إلى غاية واحدة وهو تحقيق أكبر قدر من الجاذبية، وفي ذلك فليتنافس المتنافسون.

وسوف نركز في دراستنا تلك على قواعد المركز الدولي لفض المنازعات Centre for Dispute Resolution International (ICDR)[1] سنة 2006، وقواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي

---

[1] هذا المركز هو الذراع الدولي لجمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association (AAA). وردت قواعد التدابير الطارئة للحماية في المادة 37 من إجراءات فض

Singapore International Arbitration Centre (SIAC) سنة 2010[1] وغرفة ستوكهلم للتجارة Stockholm Chamber of Commerce (SCC)[2] وقواعد غرفة التجارة الدولية International Chamber of Commerce (ICC) 2012[3] ومحكمة لندن للتحكيم الدولي London Court of International Arbitration (LCIA)[4].
و ركزت في هذه الدراسة على تلك القواعد المُشار إليها نظراً لأنهم الأكثر صيتاً في عالم التحكيم عموماً و تحكيم الطوارئ خصوصاً، بل هي الأكثر تطبيقاً لتحكيم الطوارئ في الواقع العملي.

ومن ناحية أخرى، ما جدوى وفعالية تحكيم الطوارئ، بأحكامه ونظامه، إذا لم تكن مخرجاته محل تنفيذ على أرض الواقع. إن فعالية تحكيم الطوارئ تتأكد من خلال قابلية القرارات التي ينتهي إليها للتنفيذ. فلابد أن تبرز قرارات محكم الطوارئ عن أنيابها وإلا كان تحكيم الطوارئ لا يسمن ولا يغني من جوع.

لذلك، إظهاراً لفعالية تحكيم الطوارئ وجب علينا التعرض إلى مدى صلاحية وقابلية قرارات تحكيم الطوارئ للنفاذ. ولكن قبل هذا، لابد أن نبحث في قرار محكم الطوارئ و آثاره، فنتطرق إلى طبيعة قرار محكم الطوارئ وشكل وحجيته وقوته الملزمة تجاه الأطراف و محكم الطوارئ ومحكمة التحكيم أو حتى خارج التحكيم.

النزاع الدولي. وكذلك المادة 6 من قواعد المركز الدولي لفض المنازعات أول يونيو 2014. على الموقع: www.ICDR.org

(1) SIAC Rules (2010) art.26(2) and Sch.I.

(2) الملحق الثاني APPENDIX II من قواعد التحكيم سنة 2010 والذي أحالت إلي المادة 32 فقرة 4 من قواعد التحكيم الأساسية، سارية النفاذ منذ أول يناير 2010. على الموقع التالي:
http://www.sccinstitute.com/media/40129/k4_skiljedomsregler-eng-arbtryck_1_100927.pdf

(3) على الموقع الرسمي لغرفة التجارة الدولية بباريس بلغات متعددة:
http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/

(4) انظر قواعد 2014 على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/3):
http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

وفي ضوء ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:
المطلب الأول: قواعد تحكيم الطوارئ
المطلب الثاني: فعالية تحكيم الطوارئ

المطلب الأول
قواعد تحكيم الطوارئ

إن تحكيم الطوارئ تحكمه مبادئ قانونية تعينه على الوصول إلى غايته وهو إشباع حاجة المدعي في الحصول على تدابير وقتية طارئة فيما قبل تشكيل محكمة التحكيم، مع احترام الحقوق الإجرائية للمدعى عليه في ذات الوقت. كما أنه طالما أن تحكيم الطوارئ يعتبر تحكيماً بالمعنى الفني، كما بينا[1]، فيخضع لمبادئ التقاضي الأساسية أيضاً، باعتباره آلية ذات طبيعة قضائية اتفاقية. هذا بالإضافة إلى أنه هناك من المبادئ التي تحكم اتفاق تحكيم الطوارئ ومنها ما يحكم إجراءاته (فرع أول).

لتحكيم الطوارئ إجراءات سريعة ومرنة، ونظام إجرائي يحكم بدايته و سيره ونهايته. تفتتح إجراءات تحكيم الطوارئ بطلب تعيين محكم الطوارئ من قبل سلطة الإدارة بمركز التحكيم، مروراً بإجراءات للفصل في الطلب سريعة، ووصولاً إلى صدور قرار ينهي خصومة تحكيم الطوارئ ولا ينهي خصومة التحكيم ككل(فرع ثان).

الفرع الأول
مبادئ تحكيم الطوارئ

الكثير من مراكز التحكيم الآن- كما ذكرنا- تتضمن قواعد محكم الطوارئ أو قواعد التدابير الطارئة. فيما بين تلك القواعد المتنوعة والمختلفة توجد أفكار مشتركة وركائز أساسية بجانب الاختلافات البسيطة و الجوهرية. تلك الركائز الأساسية هي المبادئ الرئيسية التي تحكم إجراءات التحكيم الطارئ وهي:

أولًا: الأثر الرجعي لقواعد محكم الطوارئ بنظام الاستبعاد opt-out

هل تنطبق قواعد محكم الطوارئ بأثر فوري أم رجعي؟ وقبل ذلك ما المقصود بالأثر الفوري أو الرجعي بالنسبة لقواعد محكم الطوارئ؟ هل المقصود به النطاق الزمني لتطبيق تلك القواعد بالنسبة لإجراءات التحكيم أم

---

(1) انظر في ذلك ما سبق ص54 وما بعدها.

اتفاق التحكيم؟ أي هل تنطبق هذه القواعد على اتفاقات التحكيم التي أبرمت منذ وقت نفاذها أم على اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل نفاذها؟.

بدايةً، تظهر أهمية الإجابة على هذه الأسئلة حال أن اتفق أطراف التحكيم، على سبيل المثال، على اللجوء إلى قواعد الـ ICC للتحكيم دون الإشارة إلى نسختها المعدلة، بأن كانت مثلاً قواعد سنة 2012 والتي تحتوي على قواعد محكم الطوارئ، أو النسخة السابقة عليها التي لا تحتوي على قواعد محكم الطوارئ. عندئذ نكون أمام أحد افتراضين. إما افتراض اتجاه إرادة الطرفين إلى تطبيق قواعد التحكيم سارية المفعول وقت إبرام اتفاق التحكيم أو افتراض اتجاهها إلى تطبيق القواعد سارية المفعول عند البدء في إجراءات التحكيم.

فقهياً، أجابت على هذا التساؤل مجموعة عمل تابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث اعتمدت افتراضاً مؤداه أن الأطراف يحيلوا إلى القواعد سارية المفعول وقت البدء في التحكيم، وهذا إذا كان اتفاق التحكيم تم بعد سريان النسخة المعدلة، ولا ينطبق هذا الافتراض على اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل سريان النسخة المعدلة[1]. وبالتالي لن يكون لقواعد محكم الطوارئ أثر رجعي على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل نفاذها بل أثر فوري.

---

[1] حيث تنص مسودة المادة 2(2) على أن : "يفترض موافقة أطراف اتفاق التحكيم المبرم بعد (تبني قواعد UNCITRAL المعدلة) على الإحالة إلى القواعد سارية المفعول عند البدء في التحكيم. هذا الافتراض لا ينطبق إذا ابرم اتفاق التحكيم بقبول عرض تم قبل هذا التاريخ، ما لم يتفق الأطراف على تطبيق نسخة تعديل معينة ".

"Unless the parties have agreed to apply another version of the Rules, the parties to an arbitration agreement concluded after [date of adoption by UNCITRAL of the revised version of the Rules] shall be presumed to have referred to the Rules in effect on the date of commencement of the arbitration. That presumption does not apply where the arbitration agreement has been concluded by accepting after] date of adoption by UNCITRAL of the revised version of the Rules] an offer made before that date".

انظر مناقشات مجموعة العمل الثانية (في التحكيم) التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الجلسة 49 بـ فيينا 15-19 سبتمبر 2008 على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/21):
http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/2Arbitration.html

وبالتطبيق على قواعد محكم الطوارئ فلا تنطبق تلك القواعد إلا على إجراءات التحكيم التي بدأت وقت أو بعد نفاذها وهذا إذا كان اتفاق التحكيم العادي أبرم عند أو بعد نفاذها أيضا. وبالتالي لن تكون لقواعد محكم الطوارئ أثر رجعي و إنما أثر فوري[1].

ويبدو أن الأثر الرجعي لقواعد محكم الطوارئ، لتنطبق على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل سريان تلك القواعد، فكرة منبوذة؛ لأنها تفترض اتفاق الأطراف على قواعد محكم الطوارئ في وقت لم تكن موجودة أصلاً، وتفترض أيضا أن قواعد مركز التحكيم تتضمن قواعد محكم الطوارئ وقتئذ على عكس الحقيقة.

بينما ذهب البعض الآخر إلى افتراض موافقة الأطراف على تطبيق القواعد السارية عند البدء في إجراءات التحكيم و ليست تلك سارية المفعول وقت إبرام اتفاق التحكيم[2]. وتطبيقاً لهذا الرأي فإن قواعد محكم الطوارئ في النسخ المعدلة لقواعد التحكيم المؤسسي تنطبق بأثر رجعي حتى على الاتفاقات التي أبرمت قبل سريان و دخول تلك القواعد حيز النفاذ.

---

(1) وهو ما تقضي به قواعد محكم الطوارئ فيICC سنة 2012، فالمادة 6/29-أ من قواعد التحكيم العادي تقضي بأنه لا تنطبق نصوص محكم الطوارئ لو اتفق على التحكيم العادي قبل تاريخ نفاذ تلك القواعد (أول يناير 2012).

The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply if :
a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Rules came into force...

(2) Patricia Shaughnessy, 'Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules' (2010) 27 Journal of International Arbitration, Issue 4, p.352.

وأشار هذا المرجع إلى ما قضت به إحدى المحاكم السويدية بخصوص تطبيق نسخة قواعد SCC للتحكيم لسنة 2007 الذي كان يسمح لهيئة التحكيم بإصدار حكم مستقل بالدفعات المقدمة من نفقات التحكيم، رغم أن الاتفاق على التحكيم أبرم في سنة 2005 وقضت المحكمة بأن الأطراف لم يتقيدوا بتطبيق القواعد لسنة 2007 لا في اتفاق التحكيم ولا في اتفاق لاحق و هو مما يعني رفض دعوى البطلان المؤسس على عدم تطبيق قواعد 2007.

Auto Connect Sweden A.B. v. Consafe IT A.B., T 754-09, 2009-05-18 (Svea Court of Appeal).

ويؤيد الرأي السابق البعض في الفقه المصري[1]، فإذا حدث تعديل في قواعد مركز التحكيم في الفترة ما بين اتفاق التحكيم و بين بدء إجراءات التحكيم وفقاً لها، فإن القواعد السارية عند بدء الإجراءات تسري ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وفي ظل واقع قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة، إن الأثر الرجعي لقواعد محكم الطوارئ، لتنطبق حتى على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل نفاذ الأولى، هو المبدأ السائد. إذ تلك القواعد، وهي تنص على نطاق تطبيق قواعدها بتعديلاتها صراحةً، تفترض دراية ووعي الأطراف عند إبرام اتفاق التحكيم بأن تلك المؤسسات تعدل قواعدها بما يستقطب المريدين للتحكيم، وبالتالي تؤسس موافقة الأطراف على الموافقة الضمنية implied consent. وما يدفع- في اعتقادي- تلك المراكز إلى تحديد النطاق الزمني لتطبيق قواعدها و تعديلاتها هو تجنب المشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد الأطراف النسخة واجبة التطبيق لقواعد المركز، إذ أنهم يكتفون-غالباً- بالإحالة إلى قواعد المركز بغض النظر عن نسختها، الأمر الذي قد يستغله أحد الأطراف في طلب بطلان حكم التحكيم أو عدم تنفيذه.

ومن تلك القواعد المؤسسية ما نُص عليه في ديباجة قواعد SCC للتحكيم من أنه حال الاتفاق على تطبيق قواعدSCC للتحكيم، يعتبر الأطراف قد اتفقوا على تطبيق تلك القواعد، بتعديلاتها، سارية المفعول من وقت بدء التحكيم، أو وقت تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[2]. وذات النهج تبنته المادة الأولى (نطاق تطبيق قواعد التحكيم الدولي) من قواعد ICDR التي دخلت حيز النفاذ أول يونيو 2014 [3]. كذلك يقضي البند

---

[1] محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ص177، بند 113. فتحي والي، مرجع سابق، ص385، بند 198.

[2] Under any arbitration agreement referring to the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the "Arbitration Rules") the parties shall be deemed to have agreed that the following rules, or such amended rules, in force on the date of the commencement of the arbitration, or the filing of an application for the appointment of an Emergency Arbitrator, shall be applied unless otherwise agreed by the parties.

[3] Article 1: Scope of These Rules :1. Where parties have agreed to arbitrate disputes under these International Arbitration Rules

الثاني من القاعدة الأولى من قواعد SIAC بأن قواعده تدخل حيز النفاذ من أول إبريل 2013، وتنطبق على التحكيم الذي بدء منذ ذلك التاريخ أو بعده، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[1]. وتقضي المادة 3/1 (نطاق التطبيق) من القواعد السويسرية Swiss Rules بتطبيق قواعد محكم الطوارئ التي دخلت حيز النفاذ من أول يونيو 2012 على كل إجراءات التحكيم الذي قدم إعلان التحكيم فيها عند هذا التاريخ أو بعده[2].

وعلى عكس معظم قواعد محكم الطوارئ المؤسسية، تبنت قواعد محكم الطوارئ في الـICC سنة 2012 مبدأ الأثر الفوري لقواعد محكم الطوارئ صراحةً. إذ تقضي المادة 6/29-أ من قواعد التحكيم العادي بأنه لا تنطبق نصوص محكم الطوارئ لو اتفق على التحكيم العادي قبل تاريخ نفاذ تلك القواعد (أول يناير 2012)[3]. أي أن مركزICC بشأن قواعد محكم الطوارئ يأخذ بالتطبيق الفوري لا الرجعي بالنسبة لاتفاق التحكيم. على الرغم من تبنيها مبدأ الأثر الرجعي لقواعد التحكيم العادي على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل إصدارها وهو مفاد نص المادة 6 من قواعد تحكيمICC العامة والذي يقضي

("Rules"), or have provided for arbitration of an international dispute by the International Centre for Dispute Resolution (ICDR) or the American Arbitration Association (AAA) without designating particular rules, the arbitration shall take place in accordance with these Rules as in effect at the date of commencement of the arbitration, subject to modifications that the parties may adopt in writing. The ICDR is the Administrator of these Rules.

(1) Rule1.2: These Rules shall come into force on 1 April 2013 and, unless the parties have agreed otherwise, shall apply to any arbitration which is commenced on or after that date.

(2) Article 1: 3 . This version of the Rules shall come into force on 1 June 2012 and, unless the parties have agreed otherwise, shall apply to all arbitral proceedings in which the Notice of Arbitration is submitted on or after that date.

(3) 6 The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply if :

a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before the date on which the Rules came into force...

بتطبيق قواعد التحكيم السارية وقت البدء في إجراءات التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على تطبيق القواعد السارية عند اتفاق التحكيم[1].

غير أن قواعد محكم الطوارئ بمركز LCIA، في المادة 9B، اتخذت موقفاً وسطاً بين موقف معظم المراكز (الأثر الرجعي) وموقف مركز الـICC (الأثر الفوري). حيث لا تنطبق قواعد محكم الطوارئ بمركز LCIA اذا ابرم الأطراف اتفاق التحكيم قبل أول أكتوبر 2014، ولم يتفق الأطراف، كتابةً، على تطبيق قواعد محكم الطوارئ [2]. فتبنت قواعد مركز LCIA الأثر الفوري لتطبيق قواعد محكم الطوارئ لديها على اتفاقات التحكيم المبرمة بعد أول أكتوبر 2014، والأثر الرجعي على اتفاقات التحكيم المبرمة قبل هذا التاريخ حال أن اتفق الأطراف، كتابةً، على تطبيقها. فتبنت الأثر الفوري بتطبيق قواعد محكم الطوارئ بنظام اختيار الاستبعاد opt-out، وتبنت الأثر الرجعي عند تطبيق تلك القواعد بنظام اختيار التطبيقopt-in [3].

وفي اعتقادي أن تطبيق قواعد محكم الطوارئ بأثر رجعي حتى على اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل دخولها حيز النفاذ يهدم مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد مركز ثقل وقوة التحكيم. فإذا كانت إرادة أطراف التحكيم مفترضة و متفقة ضمنياً نحو تطبيق قواعد التحكيم في أحدث نسختها حتى ولو سارت مفعولها فيما بعد الاتفاق. فإن هذا الافتراض لا ينطبق على تطبيق قواعد محكم الطوارئ الحديثة؛ لأن الإرادة لا تفترض أبداً تعديل اتفاق التحكيم ليشمل تطبيق قواعد في مرحلة ما قبل التحكيم العادي. خاصةً، في ظل أن تقريباً كل

---

[1] تنص المادة1/6 من قواعد ICC على أن :"يخضع الأطراف، باتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم وفقا للقواعد، إلى القواعد النافذة يوم البدء في التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على الخضوع للقواعد النافذة في تاريخ اتفاق التحكيم".

"Where the parties have agreed to submit to arbitration under the Rules, they shall be deemed to have submitted ipso facto to the Rules in effect on the date of commencement of the arbitration, unless they have agreed to submit to the Rules in effect on the date of their arbitration agreement".

[2] 9.14 Article 9B shall not apply if either: (i) the parties have concluded their arbitration agreement before 1 October 2014 and the parties have not agreed in writing to 'opt in' to Article 9B; or (ii) the parties have agreed in writing at any time to 'opt out' of Article 9B.

[3] في التفرقة بين نظام opt-out ونظام opt-in انظر ما سبق ص47.

قواعد محكم الطوارئ تتبنى نظام "اختيار الاستبعاد opt-out"[1]. فكيف نفترض اتجاه إرادة الأطراف إلى قواعد محكم الطوارئ في وقت كانوا على غير دراية به أو كانت مراكز التحكيم تنوي سنها، وإذا كان الافتراض بالتطبيق لما لا يكون أيضاً بالاستبعاد؟!. دون نسيان أن نظام اختيار الاستبعاد opt-outأو التطبيق التلقائي لقواعد محكم الطوارئ يواجه صعوبة اتفاق الأطراف على تعيين محكم الطوارئ استقلالاً عن اتفاق التحكيم العادي.

ونود أخيراً الإشارة إلى تساؤل آخر مهم وهو إذا كان الافتراض الذي نميل إليه معظم القواعد المؤسسية هو افتراض اتفاق أطراف التحكيم على تطبيق قواعد التحكيم سارية المفعول عند أو بعد البدء في التحكيم، فمن أي وقت يبدأ التحكيم؟ هل من وقت البدء في إجراءات التحكيم العادي أم من البدء في إجراءات تحكيم الطوارئ؟

نحن هنا أمام أكثر من احتمال:

الإحتمال الأول أن ينص في قواعد المركز صراحةً على أن الافتراض يشمل القواعد سارية المفعول عند البدء في طلب تعيين محكم الطوارئ، كما هو الوضع في مركزSCC[2]، وهذا يعني، ضمنياً، وعلى عكس ما نراه[3]، أن المركز يعتبر إجراءات تحكيم الطوارئ منفصلة عن إجراءات التحكيم العادي وليست الأخيرة امتداداً للأولى.

---

(1) يعني التطبيق التلقائي لقواعد محكم الطوارئ بمجرد الاتفاق على التحكيم وفق قواعد مركز تتضمن قواعد محكم الطوارئ دون حاجة إلى اتفاق خاص ومستقل لتطبيق الأخيرة، ما لم يتفق الأطراف على استبعادها.

(2) انظر ديباجة قواعد SCC للتحكيم ونصها كالتالي:

Under any arbitration agreement referring to the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (the "Arbitration Rules") the parties shall be deemed to have agreed that the following rules, or such amended rules, in force on the date of the commencement of the arbitration, or the filing of an application for the appointment of an Emergency Arbitrator, shall be applied unless otherwise agreed by the parties.

(3) انظر في اعتبار إجراءات تحكيم الطوارئ غير مستقلة تماماً عن إجراءات التحكيم العادي ما سبق ص61.

الاحتمال الثاني عدم وجود نص صريح على أن افتراض الاتفاق يشمل القواعد السارية وقت البدء في التحكيم الطوارئ. وعندئذ يكون الافتراض- في رأينا- في الاتفاق على تطبيق القواعد السارية وقت البدء في إجراءات التحكيم وليس وقت البدء في إجراءات تحكيم الطوارئ؛ لأنه اذا كان افتراض اتفاق أطراف التحكيم على تطبيق قواعد المؤسسة، حتى تعديلاتها، يستند على أن الأطراف يؤمنوا بأن تلك التعديلات تمشي في صالح إدارة قضية التحكيم و تحسين سيرها بما يتفق مع مصالحهم، فإن هذا الأمر لا ينطبق إذا كانت تلك القواعد الجديدة استحدثت إجراءات في مرحلة ما قبل التحكيم Pre- arbitral حتى وإن كان نظام محكم الطوارئ به مزايا عديدة تصب في مصلحتهم.

كما أن رأينا هذا نصر عليه وبشدة خاصة في ظل قواعد تبيح إصدار تدابير طارئة من محكم الطوارئ في شكل الأوامر التمهيدية Preliminary order وهو أشبه بالأوامر على عرائض أي في غيبة الطرف الآخر Ex-parte كما هو الحال في قواعد SCC.

ثانياً: الاختصاص المشترك بين تحكيم الطوارئ و قضاء الدولة

إن تحكيم الطوارئ ليس وسيلة بديلة عن القضاء بل مكملة له[1]. إذا كان الاختصاص بإصدار تدابير وقتية يثبت لقضاء الدولة المستعجل لو كان النزاع في أصل الحق قائم أمام قضاء الموضوع أو أمام قضاء التحكيم[2]، فهل يثبت لقضاء الدولة لو كان النزاع أمام محكم الطوارئ؟

بصفة عامة، إن فقه التحكيم يجمع الآن على أن قضاء الدولة المستعجل يثبت له الاختصاص بإصدار التدابير المستعجلة في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم[3]. وفي مصر، عملاً بالمادة 14 من قانون التحكيم المصري[4]،

---

(1) انظر في التمييز بين التحكيم العادي وتحكيم الطوارئ في هذا الشأن ما سبق ص76.

(2) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ص937-948.

(3) في عرض هذا الإجماع انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص937.

(4) حيث تقضي المادة 14 من قانون التحكيم المصري 1994/27 بأن :"يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب احد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

تختص محكمة المادة 9 (محكمة النزاع أصلا لو كان التحكيم وطنياً أو محكمة الاستئناف لو كان التحكيم تجارياً دولياً) ولو قبل البدء في إجراءات التحكيم طالما أتفق على اللجوء إلى التحكيم[1].

كذلك، كل القواعد المؤسسية في تحكيم الطوارئ-بالإجماع- تبقي على اختصاص القضاء الوطني بإصدار التدابير الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم، فيجوز لأطراف التحكيم، ورغم وجود اتفاق التحكيم، اللجوء إلى القضاء الوطني، قبل تشكيل هيئة التحكيم لاستصدار التدابير الوقتية[2].

وأبعد من ذلك، إن بعض القواعد المؤسسية تقضي بجواز اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار تدابير طارئة حتى بعد البدء في إجراءات تحكيم الطوارئ، في ظروف معينة، أو في كل الظروف لكن مع استلزام شرط شكلي كإبلاغ جهة بالتدبير الصادر من الجهة الأخرى. من تلك القواعد قواعد الـICC في مادتها 7/29 والتي تقضي بأن: "نصوص محكم الطوارئ لا تمنع أي طرف من استصدار تدابير طارئة وقتية أو تحفظية من السلطة القضائية المختصة في أي وقت قبل إعداد طلب استصدار تلك التدابير، أو حتى بعد ذلك، في ظروف مناسبة appropriate circumstances، طبقا للقواعد المقررة. أي طلب استصدار تلك التدابير أمام السلطة قضائية مختصة لا يعتبر انتهاكاً أو تنازلاً عن اتفاق التحكيم. أي طلب و أي تدابير تتخذها السلطة

---

(1) ويدخل ذلك في الاختصاص الحصري لمحكمة المادة 9. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند 113، ص212.

(2) انظر: المادة 7/29 من قواعدICC و المادة 26.3 من قواعد SIAC والمادة 5/26 والتي أحالت إليها المادة 43 بشأن تدابير الطوارئ من القواعد السويسرية (Swiss Rules). غير أن المادة 7/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئةICDR و المادة 5/32 من قواعد SCC "A request for interim measures made by a party to a judicial) agreement or with authority is not incompatible with the arbitration these Rules".)، لم يقضيا بأن لجوء أحد الأطراف إلى التحكيم لا يعد تنازلاً عن حق اللجوء إلى القضاء لاستصدار التدابير الوقتية كما أوضحت المادة 5/26 من قواعد السويسرية Swiss Rules:

By submitting their dispute to arbitration under these Rules ،the parties do not waive any right that they may have under the applicable laws to submit a request for interim measures to a judicial authority. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed to be incompatible with the agreement to arbitrate, or to constitute a waiver of that agreement.

القضائية لابد أن تعلن، وبدون تأخير، للأمانة العامة(بمركز ICC)". على ذات النهج سارت قواعد SIAC إذ تنص المادة 26.3 منها على أن طلب استصدار تدابير وقتية من أحد الأطراف أمام سلطة قضائية قبل تشكيل المحكمة أو، في "ظروف استثنائية exceptional circumstances "، بعد التشكيل، لا يعد تعارضاً مع تلك القواعد[1].

وحتى الانتهاء من هذه الدراسة لم تظهر تطبيقات عملية على فكرة " الظروف المناسبة" أو "الاستثنائية" التي يجوز فيها اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار تدابير طارئة أثناء إجراءات تحكيم الطوارئ. ولكن في اعتقادنا تلك الظروف "المناسبة" أو "الاستثنائية" ليست بعيدة عن الظروف التي تنتفي فيها ولاية محكم الطوارئ لإصدار بعض التدابير الطارئة[2]، كتلك التي يقتضي تفعيلها استخدام سلطة الإجبار أو تدخل السلطة العامة، أو تستدعي التنفيذ الجبري على أموال، أو تمس حقوقاً للغير (من ليس طرفاً في التحكيم) كتدابير الحجز في مواجهة الغير[3]، أو التي تستلزم غياب الطرف الآخر (المحتكم ضده)، أو يتعذر فيها محكم الطوارئ إكمال مهمته[4].

---

[1] 26.3 : "A request for interim relief made by a party to a judicial authority prior to the constitution of the Tribunal, or in exceptional circumstances thereafter, is not incompatible with these Rules".

[2] وهو ما ذهب إليه البعض عند تفسير تلك الظروف، التي وردت في قواعد ICC قبل تعديلها سنة 2012، بمناسبة استصدار التدابير الوقتية أمام قضاء الدولة بعد اللجوء على هيئة التحكيم:
Yves Derain-Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, Second Edition, The Hague, 2005, 300.

[3] قضي في فرنسا بجواز توقيع الحجز التحفظي بموجب حكم التحكيم دون حاجة لأمر التنفيذ. (محكمة النقض الفرنسية – الدائرة المدنية الأولى- 12 أكتوبر 2006- مجلة التحكيم- العدد الأول بند 11 ص620) ويؤيده جانب من الفقه المصري سواء لتوقيع حجز على منقول لدى المدين أو على المدين لدى الغير: مشار إليهم في: (فتحي والي، مرجع سابق، ص613). ولنا تحفظ على ما سبق حيث أن المحكم – كمحكم الطوارئ- لا يملك سلطة الإجبار و إجراءات الحجز التحفظي تستدعي وضع أموال المدين رغما عن إرادته تحت تصرف القضاء، و على الأقل لا يملك تلك السلطة في مواجهة من لم يكن طرفا في التحكيم أي الغير. وكل ما هنالك أن محكم الطواري يملك القرار بتدابير تقترب من تدابير الحجز كأمر المدعى عليه بوضع أموال في حساب ضمان order a party to pay a sum to an escrow account.
G. B. Born, *International Commercial Arbitration* (2009). p.1961396.

[4] كأن يُتوفى محكم الطوارئ.

كما أن قواعد محكم الطوارئ بمركز LCIA- في المادة9B منها-لا تخل بحق أي طرف في اللجوء إلى قضاء الدولة أو أي سلطة قانونية أخرى لاستصدار أي تدابير وقتية أو تحفظية قبل تشكيل محكمة التحكيم، و لا يجب أن تعامل كبديل لممارسة هذا الحق. وأي طلب أو أمر من تلك المحكمة أو السلطة يتعين إبلاغها فوراً وكتابةً لمحكم الطوارئ، و الأمانة Registrar و باقي كل الأطراف، خلال إجراءات تحكيم الطوارئ[1]. ويستنتج مما سبق، أن قواعد LCIA لم تشترط في اللجوء إلى قضاء الدولة أثناء إجراءات تحكيم الطوارئ ظروفاً مناسبة أو استثنائية بل جعلتها قاعدة عامة كما في حالة اللجوء إلى قضاء الدولة قبل البدء في إجراءات تحكيم الطوارئ. وتجنباً من وقوع تناقض بين ما أصدرته أو ستصدره قضاء الدولة من تدابير وقتية مع ما سيصدره محكم الطوارئ، أوجبت القواعد على طالب التدابير أن يبلغ فوراً و كتابةً محكم الطوارئ و جميع الأطراف بطلب التدابير أمام قضاء الدولة أو القرار الصادر عنه بحسب الأحوال.

وعلى أية حال، إن مبدأ الاختصاص المشترك بين القضاء الوطني و محكم الطوارئ، وما يترتب عليه من آثار وهي اختصاص قضاء الدولة بإبداء التدابير الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم، وأن اللجوء إلى قضاء الدولة لا

Ali Yesilirmak, "Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice", 11(1) ICC International Court of Arbitration Bulletin, Spring 2000, 35, no 47-48.

(1) Article 9.12: "Article 9B shall not prejudice any party's right to apply to a state court or other legal authority for any interim or conservatory measures before the formation of the Arbitration Tribunal; and it shall not be treated as an alternative to or substitute for the exercise of such right. During the emergency proceedings, any application to and any order by such court or authority shall be communicated promptly in writing to the Emergency Arbitrator, the and all other parties".

يعني تنازلاً عن التحكيم الذي يفصل في موضوع النزاع بشكل نهائي[1]، من المبادئ التي تسود تحكيم الطوارئ، على غرار التحكيم العادي[2].

ولكن السؤال الهام الذي نطرحه في هذا الصدد هو: هل يجوز لأطراف التحكيم أن يتفقوا على الامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار تدابير وقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم و الاقتصار على اللجوء إلى محكم الطوارئ؟

على الرغم من أن الإجابة بالإيجاب على هذا السؤال قد تبدو واضحة وسهلة إذا وضع في الاعتبار مبدأ سلطان الإرادة الذي يسود التحكيم. إلا أن مبدأ حرية الإرادة وسلطانها قد يتقيد إعمالها بقواعد مؤسسية اتفق الأطراف على الإحالة إليها لفض منازعاتهم. بمعنى أن بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تنص صراحةً على التنازل الصريح عن تحكيم الطوارئ حال اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار التدابير الوقتية ولا تقر بمبدأ الاختصاص المشترك، كما في قواعد التحكيم محكمة التحكيم الرياضية(CAS) التي تمنع اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار التدابير الوقتية التي طلبت من قبل أمام التحكيم، فطلب التدابير أمام التحكيم يعني التنازل الصريح express waiver عن حق التقاضي بشأن هذا الطلب أمام قضاء الدولة مع احتفاظ الأطراف بحق استئناف حكم التحكيم[3].

---

(1) كما هو حال الاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و محكمة التحكيم في إصدار التدابير الوقتية. لمزيد من التفاصيل حول هذا المبدأ ونتائجه. انظر: حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص28-47.

(2) وهو ما تقضي به المادة 14 من قانون التحكيم المصري حيث يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها". مستوحى من نص المادة 9 من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أنه : "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو خلالها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناء على هذا الطلب". ما لم تقرر قواعد المركز التي اتفق الأطراف على الإحالة إليها منع الاختصاص المشترك و دخول استصدار التدابير الوقتية في الاختصاص الانفرادي لمحكمة التحكيم.

(3) انظر المادة R37 من قواعد محكمة التحكيم للرياضة :

The President of the relevant Division, prior to the transfer of the file to the Panel, or thereafter, the Panel may, upon application by a party, make an order for provisional or conservatory measures. In

وحال عدم وجود نص صريح على التنازل، يرى البعض[9]، وبمناسبة قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" سنة 1990 بمركز الـICC، أنه يمكن للأطراف، عموماً، أن يتفقوا على الامتناع عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية لاستصدار تدابير وقتية طوال فترة التحكيم العادي، استناداً على قضاء محكمة النقض الفرنسية الصادر في 18 نوفمبر 1986، إذ ذهبت هذه المحكمة إلى أنه لا يمكن استبعاد محاكم الدولة في اتخاذ إجراءات وقتية إلا بناء على اتفاق صريح من الأطراف أو بناء على اتفاق ضمني يستشف من تبني لائحة تحكيم تفيد ذلك الاستبعاد وهو ما يتحقق عندما تقوم الأطراف، بشرط عدم وجود اتفاق مخالف على قبول التحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي للاستثمار، وهو أيضا ما تلجأ إليه الأطراف بشكل ضمني عندما تخضع اللائحة إلى قواعد الحَكم في ما قبل التحكيم refree pre-arbitral سنة 1990[10].

نتيجة لما تقدم، إن قبول اختصاص "حَكمrefereeالتدابير الوقتية" وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية يعني-وفق لرأي البعض[11]- التنازل عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية بشأن كل الإجراءات المستعجلة ومثل هذا التنازل

---

agreeing to submit any dispute subject to the ordinary arbitration procedure or to the appeal arbitration procedure to these Procedural Rules, the parties expressly waive their rights to request any such measures from state authorities or tribunals.

على الموقع الرسمي :

http://www.tas-cas.org/

[9] Cass, 18 nov. 1986, Clunet 1987, p.125 note E. Gaillard, Rev. crit, 1987, p.760 note B. Audit, Rev. arb, 1987. P.315, note G.Flecheux.

مشار إليهم في: حفظة السيد حداد، مرجع سابق، ص40.

[10] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 18 novembre 1986, 85-11.324., Publié au bulletin.

بل ذهب البعض إلى صحة اتفاق أطراف إجراءات "الحَكم" على استبعاد اختصاص قضاء الدولة بالمسألة التي يفصل فيها "حكم التدابير الوقتية أو التحفظية".

Andreas Reiner, ARP Andreas Reiner & Partners, Vienne : La rédaction de clauses de référé pré-arbitral *In* SÉMINAIRE IAI DU 31 MAI 2002 LES PREMIÈRES APPLICATIONS DU RÈGLEMENT DE RÉFÉRÉ PRÉ -ARBITRAL DE LA CCI. (http://www.iaiparis.com/pdf/actes_colloque.pdf).

[11] حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص41.

مشروع، وذلك في إطار انصراف إرادة الأطراف إلى الخضوع للقرار الصادر عن الحكمréférée بشأن الإجراءات الوقتية المذكورة في هذه اللائحة.

إلا أنه لدينا تحفظ على ما ذهب إليه الرأي السابق، حيث تجب التفرقة بين مرحلتين. المرحلة الأولى: مرحلة ما بعد تعيين "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" بالفعل، يحتفظ فيها "الحَكم" بصلاحيته ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو ما لم يصدر قضاء الدولة قراراً بخلاف ذلك؛ لأن المادة 2.4 من قواعد "حكم التدابير الوقتية" -التي اتفق الأطراف على تطبيقها-تقضي بأنه:" في حال رفع النزاع أما الجهة المختصة (المحكمة التحكيمية أو القضائية) بعد تعيين حكم التدابير الوقتية أو التحفظية، يحتفظ هذا الحَكم بصلاحية الأمر بتدابير ضمن المهل المحددة في المادة6.2 ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو ما لم تصدر الجهة المختصة قرارا بخلاف ذلك. أما المرحلة الثانية: في مرحلة ما قبل تعيين "الحكم"، فيجوز للأطراف الاتفاق على الامتناع عن اللجوء إلى القضاء، ولا يجوز للأخير أن يتجاهل هذا الاتفاق و يجب عندئذ تغليب الاتفاق، ولكن في حدود فقط التدابير الوقتية التي لا يمنع القانون محكم الطوارئ إصدارها، وإلا أدى تغليب الاتفاق- في نظري- إلى إنكار العدالة. فإذا كان تدبير الطوارئ المطلوب استصداره يتضمن سلطة إجبار فلا يغلب الاتفاق وإلا مُنع طالب التدابير من اللجوء إلى قضاء الدولة اتفاقاً و إلى محكم الطوارئ قانوناً وبالتالي نصبح أمام حالة إنكار للعدالة.

أما الوضع في قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة مختلف، فهي تعترف بالاختصاص المشترك. حيث تبقي تلك القواعد- كما رأينا- على اختصاص القضاء الوطني بإصدار التدابير الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم، على الرغم من اتفاق أطراف التحكيم على إجراءات تحكيم الطوارئ، قبل تشكيل هيئة التحكيم، قاضيةً بأن طلب استصدار تدابير وقتية لا يتعارض مع اتفاق التحكيم أو الاتفاق على إجراءات تحكيم الطوارئ، كما أن اللجوء إلى إجراءات تحكيم الطوارئ لا يعني تنازل الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة[1].

---

(1) انظر المادة 5/32 من قواعد SCC:
A request for interim measures made by a party to a judicial authority is not incompatible with the arbitration agreement or with these Rules.

ونرى أن اتفاق الأطراف على الامتناع عن الالتجاء إلى قضاء الدولة حال الاتفاق على تحكيم الطوارئ، سواء قبل تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ أو بعده، يقع باطلاً؛ لأن مبدأ الاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و محكم الطوارئ تظهر أهميته الكبرى، كما أسلفنا، في الحالات التي يمتنع محكم الطوارئ قانوناً على التدخل فيها[19] أو في الحالات التي يمتنع على قاضي الدولة التدخل فيها[20]، وبالتالي تجنب إنكار العدالة Le déni de justice و حرمان الأطراف من ممارسة حق التقاضي باعتباره حق من حقوق الإنسان وحقه في الحصول على تدابير طوارئ في مدة معقولة[21]. كما يبطل اتفاق أطراف تحكيم الطوارئ على المنع من اللجوء على قاضي الدولة إذا وضعنا في الاعتبار الشكوك التي تدور حول قابلية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ المباشر على عكس الحال بالنسبة لقرارات قضاء الدولة بالتدابير الوقتية[22].

إذا كنا نرى بطلان اتفاق أطراف تحكيم الطوارئ على المنع من الالتجاء إلى قضاء الدولة لاستصدار التدابير الوقتية. ففي المقابل أليس في إعمال مبدأ الاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و محكم الطوارئ احتمالية التنازع في الاختصاص بينهما و التناقض بين القرارات الصادرة عن كل منهما؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب أن نحدد، بادئ ذي بدء، نطاقه. إذ نستبعد من نطاقه الفرض الذي تكون فيه التدابير الوقتية المطلوبة أمام القضاء

المادة 5/26 من قواعد السويسرية Swiss Rules.

By submitting their dispute to arbitration under these Rules ‹the parties do not waive any right that they may have under the applicable laws to submit a request for interim measures to a judicial authority. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed to be incompatible with the agreement to arbitrate, or to constitute a waiver of that agreement.

[19] في الحالات التي يستعصي على محكم الطوارئ إصدار تدابير وقتية فيها كالتدابير التي تستدعي تدخل السلطة العامة في الدولة، أو تستوجب سلطة الإجبار imperium التي لا يملكها المحكم العادي أو محكم الطوارئ، وفي الحالات التي تقتضي تدخل الغير ممن لا يعد طرفا في اتفاق التحكيم كما في تدابير الحجز التحفظي و حجز ما للمدين لدى الغير.

[20] انظر في أحوال امتناع قاضي الدولة عن إصدار تدابير وقتية ما سبق ص44.

[21] باعتبار ممارسة حق التقاضي أيضا من مستلزمات المحاكمة أو القضية العادلة procès equitable وفق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[22] انظر مدى صلاحية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ ما يلي ص156.

تختلف عن تلك المطلوبة في تحكيم الطوارئ؛ لأن القواعد المؤسسية جميعها تقرر بالاختصاص المشترك بين قضاء الدولة و محكم الطوارئ. أما الفرض الذي نقصده هو أن التدابير الوقتية الطارئة المطلوبة أمام قضاء الدولة هي ذاتها المطلوبة أما محكم الطوارئ ويدخل في اختصاص كل منهما قانوناً[23]. وفي هذا الفرض الأخير نحن أمام احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: إذا قُدم طلب التدابير الوقتية الطارئة أمام القضاء الوطني قبل تقديمه أمام محكم الطوارئ. وفي هذه الحالة تستلزم بعض القواعد المؤسسية-وليست كلها- إبلاغ سلطة إدارية بالمركز كالأمانة العامة بمركز ICC أو المسجل Rregistrar بمركز LCIA و محكم الطوارئ و باقي الأطراف[24]. والحكمة من ذلك- في نظرنا- هي أن يقرر محكم الطوارئ عدم اختصاصه أو على الأقل تعليق الإجراءات أمامه لحين صدور قرار من القضاء الوطني. ولو صدر بالفعل قرار من القضاء الوطني فيتمسك بحجيته أمام محكم الطوارئ خشية الوقوع في تناقض بين قرارين أحدهما من القضاء و الآخر من محكم الطوارئ.

الاحتمال الثاني: إذا قُدم طلب التدابير الوقتية الطارئة أمام محكم الطوارئ أولا قبل تقديمه للقضاء الوطني، فتقضي بعض القواعد المؤسسية في تحكيم الطوارئ- وليس كلها- بعدم جواز اللجوء إلى القضاء الوطني إلا في ظروف مناسبة أو استثنائية، كما بينا[25]. ولم تشر أية سوابق تحكيمية أو قضائية بتعريف تلك الظروف و لكن ذهبنا إلى أنها لا تخرج عن الحالات التي لا يستطيع فيها محكم الطوارئ إصدار تدابير طوارئ قابلة للتنفيذ.

الاحتمال الثالث: تمسك كل من القضاء الوطني و محكم الطوارئ بنظر طلب تدابير الطوارئ، وصدر عن كل منهما قرار يناقض الآخر، وعلى الرغم

---

(23) ونستبعد أيضا فرض التدابير الوقتية التي يحتكرها القضاء أو التي تتعلق بفكرة النظام العام وهي الحالات التي تستدعي سلطة الإجبار، كتدابير الحجز التحفظي أو الماسة بحقوق الغير؛ لأن الاختصاص القاصر للقضاء الوطني من القيود التي ترد على مبدأ الاختصاص المشترك. راجع في ذلك: حفيظة حداد، مرجع سابق، ص43.

(24) ويشترط الإبلاغ أن يكون كتابةً وفقا للبند9.12 من قواعد محكم الطوارئ LCIA.

(25) انظر ما سبق بالتفصيل ص98. أما عن تقدير تلك الظروف المناسبة هل يخضع لمحكم الطوارئ تطبيقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص أم من سلطة القضاء الوطني؟. نرى بأنه يخضع لتقدير محكم الطوارئ إذا قُدم طلب التدابير الوقتية أمامه أولاً تطبيقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص. راجع تفاصيل هذا المبدأ ما سبق ص21.

من أن الشكوك التي تنتاب نهائية و صلاحية قرار محكم الطوارئ في النفاذ كما سنبين لاحقاً[32] تقلل- في نظرنا- من خطورة الوقوع في مثل هذا التناقض.

لذلك لا تثور المشكلة عند وجود تناقض بين قرار قاضي الدولة و قرار محكم الطوارئ عندما يكون أحدهما ابتدائياً أو كلاهما، لأن الطعن على قرار القاضي أو مراجعة قرار محكم الطوارئ من قبل الأخير نفسه أو من محكمة التحكيم بعد تشكيلها قد يفض هذا التناقض. ولكن المشكلة تثور، وبحق، عند التناقض بين قرار قاضي الدولة و قرار محكم الطوارئ وكان القراران نهائيين وقابلين للتنفيذ[33]. نعتقد أن الحل المناسب هنا هو وقف تنفيذ القرار اللاحق؛ لأنه صدر مخالفاً للقرار السابق، الحائز لحجية الأمر المقضي المؤقتة[34]، سواء صدر عن محكم الطوارئ أو قاضي الدولة.

ثالثاً: لا يجوز الجمع بين تحكيم الطواري و إجراءات أخرى تشابهها

إذا كانت إجراءات تحكيم الطوارئ ليست بديلة للقضاء بل مكملة له، إعمالاً لمبدأ الاختصاص المشترك، فإن إجراءات تحكيم الطوارئ إجراءات بديلة لأي إجراءات تشابهها في الموضوع (استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل التحكيم أو إجراءات مماثلة)، و اتفق عليها الأطراف. على سبيل المثال، تقضي المادة 6/29 من قواعد محكم الطوارئ بـICC 2012 بأنه لا تنطبق الأحكام الخاصة بمحكم الطوارئ إذا: ...ج) اتفق الأطراف على اللجوء على إجراءات أخرى تسبق التحكيم تنص على إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية أو أي إجراءات مماثلة.

لما تقدم، لا يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق قواعد تتضمن إجراءات استصدار تدابير وقتية أو تحفظية في مرحلة ما قبل التحكيم في ذات الوقت الذي اتفقوا فيه على تطبيق قواعد محكم الطوارئ، سواء كانت تلك القواعد

---

(32) بخصوص مدى نهائية قرار محكم الطوارئ وصلاحيته للنفاذ انظر ما يلي ص156 وما بعدها.

(33) وهذا على فرض أن نهائية قرار محكم الطوارئ كنهائية التدابير الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم البعض عملاً بالمادة 17 ح من قانون الأونسيترال النموذجي. انظر ما يلي في نهائية finality قرار محكم الطوارئ وصلاحيته للتنفيذ ص156 وما بعدها.

(34) ما لم يصدر قرار في موضوع النزاع من محكمة التحكيم أو قاضي الموضوع يلغي قرار التدابير الوقتية.

اتفاقية أو مؤسسية كما في مراكز التحكيم الأخرى مثل : SCC , SWISS Rules, SIAC, ICDR, LCIA.

بل لا يجوز الجمع بين إجراءات استصدار تدابير وقتية أو تحفظية حتى لو صادرة عن مركز تحكيم واحد. فعلى سبيل المثال لا يجوز الجمع بين قواعد " حَكم التدابير الوقتية" بمركزICC سنة 1990 -سارية المفعل حتى الآن والتي لم تلغها قواعد ICC الحديثة[35]- و قواعدICC بشأن محكم الطوارئ الواردة بالمحلق الخامس من قواعد ICC لسنة 2012.

حتى وإن كانت بعض القواعد المؤسسية مثل قواعد LCIA بشأن محكم الطوارئ بأن اللجوء إلى محكم الطوارئ لا يخل بحق أي طرف في اللجوء إلى قضاء الدولة أو أي سلطة قانونية أخرى لاستصدار أي تدابير وقتية أو تحفظية قبل تشكيل محكمة التحكيم[36]. فإن عبارة "وأي سلطة قانونية أخرى" يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً في حدود سلطات الدولة وليس سلطة مصدرها الاتفاق. وعليه، لا يجوز الجمع بين قواعد محكم الطوارئ بمركز LCIA و قواعد "حَكم التدابير الوقتية" المقررة بمركز الـICC سنة 1990.

وحال الجمع بين قواعد محكم الطوارئ و قواعد أي وسيلة أخرى مشابهة، عدا تلك التي تتبع قضاء الدولة، ينطبق- في رأينا- معيار الأسبقية الزمنية في تحديد القواعد واجبة التطبيق، فإذا اتفق الأطراف على تطبيق قواعد "حَكم التدابير الوقتية" أولاً قبل قواعد محكم الطوارئ غلبت الأولى على الثانية.

---

(35) راجع الموقع الرسمي:
http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/pre-arbitral-referee/.

(36) Article 9.12: "Article 9B shall not prejudice any party's right to apply to a state court or other legal authority for any interim or conservatory measures before the formation of the Arbitration Tribunal; and it shall not be treated as an alternative to or substitute for the exercise of such right. During the emergency proceedings, any application to and any order by such court or authority shall be communicated promptly in writing to the Emergency Arbitrator, the and all other parties".

والحكمة من حظر الجمع واضحة تتمثل في احترام إرادة الأطراف وسلطانها، ومنع حدوث التناقض أو التضارب بين الإجراءات لا سميا لو وردت على ذات المحل (التدابير الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم)، وما تنتهي إليه من قرارات الذي يعصف بالثقة في عملية التحكيم و الثقة مركز ثقل التحكيم و قوته. بالإضافة إلى الصعوبات العملية التي قد تنتج عن الجمع كما يرى البعض[1] في عقود الفيديك FIDIC contracts؛ لأن رئيس المحكمةPresident of the court يُطلب منه تقدير مدى توافر إجراءات ما قبل التحكيم لكل عقد على حدة.

رابعاً: مبدأ نسبية تحكيم الطوارئ

الأصل أن اتفاق التحكيم- كأي عقد- وهو مصدر تطبيق قواعد محكم الطوارئ تطبيقاً لنظام اختيار الاستبعادopt-out system - له أثر نسبي من حيث أطرافه[2] و موضوعه، فلا يستفيد و لا يضار من التحكيم سوى أطرافه. وعليه، يخضع تحكيم الطوارئ- كأصل عام- لمبدأ النسبية بحيث لا يستفيد منه و لا يضار سوى أطراف اتفاق التحكيم.

إن مبدأ نسبية تحكيم الطوارئ أقرته صراحةً بعض مؤسسات التحكيم منها قواعد الـ ICC للتحكيم في المادة 5/29 منها، ومفادها أن قواعد محكم الطوارئ تنطبق فقط على الأطراف الموقعين على اتفاق التحكيم العادي و خلفائهم[3]، وهو ما يعد تطبيقاً صارماً لمبدأ نسبية التحكيم. وهذا يعني أنه إذا

---

(1) Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, p. 814.

(2) عقد التحكيم كغيره من العقود يخضع – بشأن تحديد نطاقه الشخصي- لمبدأ نسبية أثر العقد l'effet relative du contrat وهو مبدأ كرسه القانون المدني المصري في المادة 145 منه. (انظر: أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند21، ص23).

(3) حيث تنص المادة 5/29 من قواعد ICCاسنة 2012 على أن تطبق المواد 29(1)-29(4)و القواعد المنظمة لمحكم الطوارئ الواردة في الملحق رقم 5 (ويطلق عليها جميعاً " الأحكام الخاصة بمحكم الطوارئ") فقط على الأطراف الموقعة على اتفاق التحكيم الموافق للقواعد والذي يستند إليه طلب اتخاذ التدابير الطارئة أو على من يخلفهم.

Articles 29(1)–29(4) and the Emergency Arbitrator Rules set forth in Appendix V (collectively the "Emergency Arbitrator Provisions") shall apply only to parties that are either signatories of the arbitration

كان اتفاق التحكيم العادي يمتد أحياناً إلى أطراف غير موقعين على اتفاق التحكيم و تنسحب عليهم آثاره وفقا لأسانيد عديدة[1]، حتى في ظل قواعد الـICC، إلا أن مبدأ النسبية ينطبق بصرامة، في ظل قواعد محكم الطوارئ في الـICC، فلا تمتد الأخيرة لغير الموقعين على أطرافه و خلفائهم. وهي قاعدة مقررة لحماية المتحكم ضده(المدعى عليه) respondent في طلب تحكيم الطوارئ.

والحكمة من تقرير قاعدة نسبية تحكيم الطوارئ هو ضمان فعالية قرار محكم الطوارئ بتأكد رئيس المحكمةPresident of Court من اعتراف وتنفيذ قرار المحكم في وقت قصير و هو الأمر الذي يصعب حدوثه في مواجهة غير الموقعين على اتفاق التحكيم[2].

ويترتب على تطبيق مبدأ نسبية تحكيم الطوارئ، بحيث لا يستفيد منه سوى أطرافه الموقعين و خلفائهم، استبعاد تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ، على الأقل في ظل قواعد الـICC، على ما يسمى بالتحكيم على أساس معاهدة treaty-based arbitrations [3].

---

agreement under the Rules that is relied upon for the application or successors to such signatories.

(1) انظر في الأسس القانونية لامتداد اتفاق التحكيم لغير الموقعين عليه :
THE EXTENSION OF THE ARBITRATION PIERRE MAYER. CLAUSE TO NON-SIGNATORIES — THE IRRECONCILABLE POSITIONS OF FRENCH AND ENGLISH COURTS. AM. U. INT'L L. REV.

لمزيد من التفاصيل عن أحوال امتداد اتفاق التحكيم على الغير انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص 191- 201 بند 97- 104. أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، بند22، ص24-26).

(2) Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, pp. 783-820 at pp. 816-817.

(3) تحكيم الاستثمار يفترض أن شركة أو فرد من دولة قامت باستثمارات على إقليم دولة أخرى. تلك الدولة المضيفة للاستثمار قامت بتصرفات تعيق هذه الاستثمارات. لو أن معاهدة الاستثمار أبرمت بين الدولة المضيفة للاستثمار و دولة المستثمر، للمستثمر اللجوء إلى التحكيم رغم عدم وجود اتفاق بينه شخصياً و بين الدولة المضيفة بل بين دولته والدولة المضيفة. وهذا ما يسمى بـ" التحكيم المبني على معاهدة treaty-based arbitration ".
Christopher Boog, The New ICC Emergency Arbitrator Rules, Transnational Notes

وعند صياغة نص المادة 5/29 من قواعد غرفة التجارة بباريس، المقررة للنسبية، كانت تعتبر أن المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمار ليسا موقعين على اتفاق التحكيم الذي أبرم بناء على إيجاب الدولة الذي تضمنته معاهدة الاستثمار الثنائيةBIT و قبول المستثمر الذي تضمنه إعلان الدعوى أو طلب التحكيم[1].

غير أن بعض من الفقه[2] يرى بأن موافقة المستثمر (من خلال التوقيع على طلب التحكيم أو طلب تعيين محكم الطوارئ أو على أية وثيقة تتضمن موافقة المستثمر) على إيجاب التحكيم الذي تضمنه معاهدة الاستثمار الموقعة من الدولة كافية لاستيفاء شرط التوقيع المنصوص عليه في المادة 5/29 من قواعدICC.

لكن ماذا عن مراكز التحكيم الأخرى التي لم تتضمن قواعد محكم الطوارئ فيها أي نصوص صريحة بشأن مبدأ النسبية؟

للإجابة على هذا السؤال نأخذ على سبيل المثال قواعد مركز SCC للتحكيم؛ لأنه يتصدر المنافسة في إدارة التحكيمات الاستثمارية مع باقي مؤسسات التحكيم الأخرى، إذ تسمح بتطبيق قواعد محكم الطوارئ حتى على التحكيمات المبنية على معاهدات الاستثمار الثنائية BITs[3]. إن قواعد محكم

Reflections on Transnational Litigation and Commercial Law, 27 September 2011.
http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2011/09/the-new-icc-emergency-arbitrator-rules/

[1] راجع تقرير صادر عن لجنة غرفة التجارة بباريس سنة 2012
ICC COMMISSION REPORT. STATES, state entities and icc arbitration.2012.
على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/9):
http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Arbitration-Involving-States-and-State-Entities-under-the-ICC-Rules-of-Arbitration,-2012/.

[2] Eliseo CASTINEIRA: "The Emergency Arbitrator in the 2012 ICC Rules of Arbitration," 2012(1) Cahiers de l'arbitrage/Paris J. of Int'l Arb. 65, at 88.

[3] جدير بالذكر أن التقرير الصادر عن غرفة التجارة بباريس ICC يشير إلى أن نسبة 18% من من المعاهدات الثنائية للاستثمار الدولي (BITs(Bilateral Investment Treaties تحيل

الطوارئ بمركزSCC جاءت خالية من أية نصوص تخص نسبية تحكيم الطوارئ أو مدى انطباقها على التحكيم المبني على المعاهدات الثنائية أو متعددة الأطراف. ويعني انتفاء نصوص تقيد تطبيق قواعد محكم الطوارئ على الموقعين فقط أنه ينطبق حتى على التحكيم المبني على معاهدة استثمار؛ لأن موافقة المستثمر(من خلال التوقيع على طلب التحكيم أو طلب تعيين محكم الطوارئ أو على أية وثيقة تتضمن موافقة المستثمر) على إيجاب التحكيم الذي تضمنه معاهدة الاستثمار الموقعة من الدولة تعد كافية- في نظرنا- لتطبيق قواعد محكم الطوارئ التي يحيل إليها الاتفاق السابق ذكره بين المستثمر و الدولة المضيفة.

لذلك يجب أن تسعى مراكز التحكيم الأخرى، جذباً للمستثمر، إلى تبني ذات نهج مركزSCC. خاصةً أن حجج تطبيق مبدأ النسبية في ظل قواعد ICC – في اعتقادنا-غير مبررة إذا وضع في الاعتبار أن مهمة محكم الطوارئ مهمة مؤقتة لحين تشكيل هيئة التحكيم و لا يمس خلالها أصل الحق أو موضوع التحكيم.

تحكيم ICC ، بينما توجد 61 معاهدة ثنائية للاستثمار الدولي تحتكم إلى قواعد تحكيم غرفة ستوكهولمSCC وكذلك معاهدات الطاقة متعددة الأطراف (Multilateral ECT(Energy Charter Treaty.

تقرير ICC على الموقع الآتي (آخر زيارة 2015/3/11):
http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2012/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Arbitration-Involving-States-and-State-Entities-under-the-ICC-Rules-of-Arbitration/

وبالنسبة لإحصائية مركزSCC على الموقع التالي(آخر زيارة 2015/3/11):
http://www.sccinstitute.com/dispute-resolution/investment-disputes/

وعلى العكس تحكيم الطوارئ غير متوافر في قواعد تحكيم الأكسيد) ICSID المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار) أو قواعد الأونسيترال) UNCITRAL لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) لأجل التحكيمات في منازعات الاستثمار.

Joel Dahlquist, Uppsala Universitet, Juridiska Institutionen. Emergency Arbitrators in Investment Treaty Disputes. At site(Last visited 11/3/2015):
http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/03/10/emergency-arbitrators-in-investment-treaty-disputes/.

خامساً: مبادئ التقاضي الأساسية تسود تحكيم الطوارئ

يسود سير تحكيم الطوارئ – كالتحكيم العادي و قضاء الدولة- مبادئ التقاضي الأساسية والتي تعتبر من النظام العام الإجرائي والموضوعي، وطنياً ودولياً. من هذه المبادئ مبدأ المساواة بين الأطراف، ينتج عن هذا المبدأ مبدأ حرية الدفاع من ناحية و مبدأ المواجهة من ناحية أخرى.

1) مبدأ المساواة بين أطراف تحكيم الطوارئ:

جاءت قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقر بمبدأ المساواة بين الأطراف؛ حتى لا تكون إجراءات تحكيم الطوارئ، بما تنتهي إليه من قرار، مشوبة بأي بطلان لهذا السبب. وتؤكد تلك القواعد على الحقوق الإجرائية للأطراف، على قدم المساواة، أثناء سير إجراءات تحكيم الطوارئ ومنها الحق في تعيين محكم طوارئ محايد و الحق في منحهم فرصة معقولة ومتكافئة ومتساوية في سماعهم وعرض قضيتهم[1].

من مظاهر تطبيق مبدأ المساواة بين اطراف تحكيم الطوارئ التزام طالب التدابير بدفع تأمين مالي مقابل استصدار تدابير وقتية قبل الفصل في موضوع النزاع عن طريق إجراءات التحكيم العادي، ولاحتمال إصابة المدعى عليه بأضرار نتيجة إصدار تلك التدابير الوقتية. إن العديد من قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تقضي بمنح محكم الطوارئ سلطة الأمر بتدبير تأمين مالي على طالب التدابير الوقتية إعمالا لمبدأ المساواة[2]، كما في قواعد SCC

---

(1) انظر المادة 2/5 من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم 5 من قواعد ICC. والمادة19 من قواعد SCCو المادة 7 من قواعد الملحق رقم 2 منها بشأن محكم الطوارئ و المادة 6/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم. والمادة 5 من قواعد محكم الطوارئ SIAC و البند3 من المادة 6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة في ICDR. والبند 9.7 من قواعد محكم الطوارئ في المادة 9Bفي قواعدLCIA.

(2) انظر: المادة 2/1 من الملحق الثاني من قواعدSCCو المادة 3-1/32 من قواعد الأخيرة. وكذلك المادة 1/43 و المادة 26 من القواعد السويسرية (Swiss Rules). والمادة 6/7 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعدICC.

The emergency arbitrator may make the Order subject to such conditions as the emergency arbitrator thinks fit, including requiring the provision of appropriate security.

و القواعد السويسرية (Swiss Rules)، فلمحكم الطوارئ ذات سلطة هيئة التحكيم العادي، أي له سلطة تقديرية واسعة لإصدار التدابير الوقتية و التحفظية المناسبة و له سلطة إلزام طالب التدابير بدفع تأمينSecurity [58].

وإذا كان المقرر أن لمحكم الطوارئ أن يأمر بتأمين ماليsecurity، إلا أنه حتى في الأحوال التي لا يجوز له القرار بتأمين مالي فله أن يحكم بالتعويض و يجبر الضرر الذي أصاب المدعى عليه من إصدار التدبير الوقتي[59]، تطبيقاً لمبدأ المساواة.

ونظراً لأن ليس كل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تمنح محكم الطوارئ سلطة الأمر بتأمين مالي، فإن المدعى عليه أمام محكم الطوارئ قد يتمتع بحماية إجرائية أقل مما هو عليه الحال أمام محكمة التحكيم التي تتمتع بسلطة الأمر بتأمين مالي على طالب التدابير الوقتية في غالب قوانين التحكيم الوطنية. وإذا كان هناك التزام بدفع مصاريف فهذه الأخير لتغطية مصاريف المركز و ليس لتأمين مصالح المدعى عليه[60].

وعلى العكس قد يُحاج بأن المدعى عليه أمام محكم الطوارئ يتمتع بحماية إجرائية أكثر من تلك المقررة أمام محكمة التحكيم؛ لوجود شكوك حول سلطة محكم الطوارئ في فرض جزاءات مالية وحول سلطته في إصدار تدابير

---

(58) ومع ذلك قد تتقيد سلطة محكم الطوارئ بالقواعد المؤسسية التي البعض منها لا يقرر تلك السلطة للمحكم أو بقانون التحكيم، حيث قد يتقيد بالقانون الإجرائي واجب التطبيق لاسيما لو كانت من القواعد الإلزامية Mandatory. إن قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي- في المادة 1/1468- يمنع المحكم من إصدار تدابير الحجز التحفظي و التأمينات القضائية des saisies conservatoires et sûretés judiciaires إذ تدخل في الاختصاص الحصري أو الاستشاري لقضاء الدولة.

Article 1468 : Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2:

Le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin à peine d'astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune.

(59) Yesilirmak, Ali, Provisional Measures in international commercial arbitration, Kluwer Law International،2005, p. 151.

(60) بشأن نفقات تحكيم الطوارئ انظر ما يلي ص125.

وقتية في غيبة الطرف الآخر[70] و أيضا شكوك بشأن تنفيذ قرار محكم الطوارئ[71] أو الآثار المترتبة على عدم التنفيذ[72].

ومن مظاهر تطبيق مبدأ المساواة قاعدة اللجوء إلى التحكيم العادي بعد تحكيم الطوارئ دون تسويف أو مماطلة. فقد تستعمل إجراءات تحكيم الطوارئ استعمالاً يحيد بالتحكيم عن هدفه وهو سرعة فض المنازعات، بإضافة إجراءات سابقة على إجراءات التحكيم العادي أي ما قبل التحكيم Pre-arbitral proceedings تطيل أمد النزاع. لذلك تقرر قواعد تحكيم الطوارئ المؤسسية فترة زمنية معينة يجب خلالها أن يقدم فيها المدعي طلب التحكيم أو إعلانه بعد تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ[73]. هذه القاعدة مقررة كمظهر من مظاهر الحماية الإجرائية لمصلحة المدعى عليه من طلبات التحكيم الكيدية والتسويفية، و حتى لا يسيء المدعي استخدام قواعد محكم الطوارئ في تسويف و إطالة أمد التحكيم العادي بما يتعارض مع فلسفة السرعة و تجنب البطء الذي أصاب نظام قضاء الدولة، كذلك حتى لا يتعسف المدعي في استخدام طلب تعيين محكم الطوارئ في الضغط على المدعى عليه وحتى نواجه حالة التسويف التي قد تنشأ عن ذلك[74].

---

(70) انظر ما يلي ص 114.

(71) انظر ما يلي ص156.

(72) انظر ما يلي ص184.

(73) حيث تقرر مثلا قواعد ICCو القاعد السويسرية ميعاد 10 أيام منذ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ يجب خلالها أن يقدم طلب التحكيم أو إعلانه و هو ميعاد قابل للامتداد بقرار من محكم الطوارئ أو المحكمة Court حيث تنص المادة 6/1 من قواعد محكم الطوارئ في ICC على أنه يتعين على الرئيس(رئيس المحكمة) إنهاء إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم من المدعي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة طلب محكم الطوارئ. ما لم يأمر محكم الطوارئ بمده لفترة أطول في حالة الضرورة".وتنص المادة 3/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم على أنه إذا قدم طلب تعيين محكم الطوارئ قبل إعلان التحكيم العادي ، على المحكمة أن تنهي إجراءات تحكيم الطوارئ إذا لم يقدم إعلان التحكيم خلال 10 أيام من تاريخ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ. وفي ظروف استثنائية، للمحكمة أن تمد هذا الميعاد". والنهج مختلف في قواعد SCC حيث تقرر أن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف لو لم يبدأ التحكيم العادي خلال 30 يوم من تاريخ صدور قرار محكم الطوارئ حيث تنص المادة 4/9 وفي البند الثالث من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم 2.

(74) Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, pp. 783-820 at pp. . 817-818.

ويتفرع عن مبدأ المساواة مبدأ حياد محكم الطوارئ. إذ أن جميع المراكز التي تتضمن قواعد تحكيم الطوارئ تتطلب أن يكون محكم الطوارئ محايداً impartial و مستقلاً independent عن الأطراف، ولأي طرف أن يرده[1]. كما أن محكم الطوارئ يوقع على بيان -قبل تعيينه-بقبوله المهمة و بجاهزيته و استقلاله وحيدته[2].

2) مبدأ الدفاع:

إن حرية الدفاع تعد سمة رئيسية لحسن إقامة العدالة. فليس هناك من هو أقدر من أطراف التحكيم أو ممثليهم على تزويد المحكم بوسائل اكتشاف الحقيقة. إن تحكيم الطوارئ تحكيم سريع، كما أسلفت، وربما تصطدم سرعة هذا النوع من التحكيم وقصر مدته بممارسة أطرافه لحق الدفاع.

فعلى سبيل المثال أثيرت مسألة مدى حق طالب التدابير الوقتية، أمام "حَكم التدابير الوقتية" فيما قبل التحكيم وفق قواعد مركزICC سنة 1990، في تعديل طلباته الأصلية كأحد مظاهر ممارسة حق الدفاع. ففي قضية أمام هذا "الحَكم" احتج المدعى عليه، في سبيل منع المدعي من تعديل طلباته، بالمادة 2.2 من تلك القواعد سالفة الذكر والتي تنص على أنه: "لا يجوز لحَكم التدابير الوقتية أو التحفظية الأمر بتدابير تتجاوز تلك التي طلبها أي من الأطراف وفقاً للمادة 3".

وذهب البعض – ونؤيده- إلى أنه لا يجب تفسير تلك المادة تفسيراً شكلياً مفرطاً فيه، حيث أن هذه المادة وإن كانت تقيد "الحَكم" بألا يأمر بما لم يطلبه الأطراف، إلا أنها لا تمنع الطرف من ممارسة حقه في أن يعدل أو حتى يضيف إلى طلبه الأصلي بالتدابير الوقتية لو تغيرت الظروف في الفترة ما بين تقديم طلب التدابير و غلق باب الإجراءات، وفي حال المنع سيضطر طالب التدابير أن يبدأ إجراءات جديدة[3]. ونضيف أن مبدأ "تطور النزاع"

---

(1) انظر: المادة 4/2 من الملحق رقم 5 قواعد ICC و المادة 3/4 من الملحق رقم 2 من قواعد SCC و المادة 4/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم.

(2) انظر: المادة 5/2 من قواعد محكم الطوارئ ICC، و المادة 3 من قواعد محكم الطوارئ في قواعدSIAC .

(3) في تفاصيل تلك القضية وهذا الرأي انظر:

يمكن تطبيقه حتى في إجراءات إصدار التدابير الوقتية لما لهذا المبدأ من مزايا يحققها من سرعة و الاقتصاد في الإجراءات و النفقات و الجهد وهو ما يتفق مع فلسفة تحكيم الطوارئ في تسريع الإجراءات[1].

بل نميل إلى أكثر من ذلك، فيجوز في اعتقادنا للطرف الآخر(المدعى عليه) أن يقدم طلب عارضcounterclaim بتدابير وقتية، طالما سكتت القواعد المؤسسية عن ذلك، ويمكن للمحكمة court – في قواعد ICC- أن تستخدم سلطتها، عندئذ في ضمconsolidation التحكيمين الطارئين مع بعضهما البعض، المقررة في المادة 10 من قواعد ICC والتي تجيز للمحكمة، بناء على طلب أي من الأطراف، ضم دعويين تحكيميتين أو أكثر من الدعاوى الجارية وفقا للقواعد في دعوى تحكيمية واحدة[2].

والمسألة الأخرى التي يثيرها تطبيق مبدأ الدفاع في تحكيم الطوارئ هي قصر مدة تحكيم الطوارئ أي مدة إصدار التدابير الوقتية و أثر ذلك على الإخلال بحق الدفاع، فهل يجوز لأحد طرفي تحكيم الطوارئ أن يدعي بطلان قرار محكم الطوارئ استنادا إلى الإخلال بحق الدفاع لقصر وقت تحكيم الطوارئ وعدم كفايته لتقديم قضيته و منحه فرصة سماعه؟

في اعتقادنا أن هذا الادعاء غير مقبول؛ لأن إرادة أطراف تحكيم الطوارئ- ومنهم مدعي البطلان- اتفقت على اللجوء إلى قواعد محكم الطوارئ بالاتفاق على تطبيق قواعد مؤسسة التحكيم. وانطلاقاً من أن الشخص الذي يسعى إلى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فلا يقبل الادعاء ببطلان قرار محكم الطوارئ لقصر مدته من طرف رضي بقواعد محكم الطوارئ ومنها مدده ومواعيده القصيرة والمختصرة.

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp.16-17.

(1) في تفاصيل مبدأ "تطور النزاع" والامتداد الإجرائي للقضية انظر: رسالتنا للدكتوراه، نحو نظرية للامتداد الإجرائي في قانون المرافعات، نوقشت بكلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة 2011.

(2) ولا يتعارض ذلك مع مبدأ عدم جواز الجمع بين تحكيمين طارئين؛ لأن محل الطلب الأصلي مختلف محل الطلب العارض. في مبدأ عدم جواز الجمع بين تحكيم الطوارئ و غيرها من الآليات التي تشابهها انظر ما سبق ص104.

ونرى أنه إذا كان مواعيد تحكيم الطوارئ بطبيعتها قصيرة جدًا، مقارنة بإصدار التدابير من محكمة التحكيم، مما يؤثر على ممارسة المدعى عليه لحقوق الدفاع، فالأفضل النص على منح محكم الطوارئ سلطة الأمر بتأمين مالي، ولو يزيد عن ذلك المقرر أمام قضاء الدولة المستعجل عند إصداره حكم مستعجل.

وتزيد المشكلة لاسيما في تحكيم الطوارئ في منازعات الاستثمار في ظل قواعد محكم الطوارئ بمركزSCC. إذ يتصدر مركز SCC الصدارة، وبحق، في تحديد أقصر ميعاد لإصدار قرار تحكيم الطوارئ، حيث تحدد بخمسة أيام من تاريخ إحالة الطلب لمحكم الطوارئ[1]. ويرى البعض[2] أن المدعى عليه، لا سيما لو كان الدولة المضيفة للاستثمار، وفي ظل الخمسة أيام اللازمة للفصل في طلب تحكيم الطوارئ، لن يكون في وضع جيد لممارسة حق الدفاع، خاصة لو اخذ في الحسبان واقع أن الحكومات الصغيرة في بعض الدول المضيفة للاستثمار لا يتوافر لديها من يتكلم اللغة الإنجليزية – وهي اللغة السائدة في تحكيم الاستثمار- بطلاقة من طاقمهم القانوني، مما يستدعي من تلك الحكومات اللجوء إلى مكاتب محاماة دولية للترجمة الأمر الذي قد يستغرق وقتا لا يتسع للخمسة أيام سالفة الذكر.

بالإضافة إلى أن الحكومة قد تستغرق وقتاً طويلاً لاختيار طاقم للدفاع عن مصالحها سواء من الداخل أو الخارج في منازعة الاستثمار، وناهيك عن تعقيد وطول الإجراءات الروتينية التي تتطلبها بعد القانونين الإجرائية الإدارية أو الاستثمارية. مما يثير ذلك كله مشكلات بشأن العدالة الإجرائية و ممارسة حق الدفاع. غير أنه لا يجب نسيان أن الدولة التي ترى عدم كفاية الوقت لممارسة الدفاع سوف تجد صعوبة في الاحتجاج بعدم عدالة القواعد الزمنية الواردة في قواعد تحكيم الطوارئ بعد أن رضيت بتطبيقها و إلا قوبل

---

(1) مقارنة بقواعد محكم الطوارئ في ICC والتي تحدد مدة 15 يوم لإصدار قرار من محكم الطوارئ. انظر: المادة4/6 من قواعد ICC لمحكم الطوارئ. والمادة1/8 من قواعد محكم الطوارئ SCC، ويمتد الميعاد بقرار من اللجنة Boardفي مركز SCC بناء على طلب مسبب من محكم الطوارئ أو في حالة الضرورة.

(2) Joel Dahlquist, Uppsala Universitet, Juridiska Institutionen. Emergency Arbitrators in Investment Treaty Disputes. At site(Last visited 11/3/2015):
http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2015/03/10/emergency-arbitrators-in-investment-treaty-disputes/

عدم رضائها بدفع " الاستوبل Estoppel"، الذي يبدى حال أن وقعت الدولة في التناقض في سلوكياتها.

ومما يخفف من حدة تلك المشكلة، في نظري، إمكانية مد ميعاد الخمسة أيام بقرار من اللجنة Board في مركز SCC بناء على طلب مسبب من محكم الطوارئ أو في حالة الضرورة[1]. والواقع العملي سوف يثبت ما إذا كان تحديد مدة الخمسة أيام تحديداً واقعياً أم خيالياً. و ما إذا كان امتداد هذا الميعاد استثناءً أم يصير قاعدة[2].

3) مبدأ المواجهة:

إن الموازنة بين تحقيق فلسفة السرعة القصوى في تحكيم الطوارئ و مبدأ صحة الإجراءات أمر لا غنى عنه. وفي سبيل إعمال هذه الموازنة، معظم قواعد التحكيم المؤسسي، وبصفة عامة، تحترم مبدأ المواجهة contradictoire باستلزام أن يتم اتخاذ إجراءات تدابير محكم الطوارئ في حضور الطرف أو المحتكم الآخر Inter- Parte وليس في غيبة الطرف الآخر Ex-Parte حتى يعلم بها.

لذلك من مظاهر تطبيق مبدأ المواجهة في تحكيم الطوارئ ما تقضي به المادة 5/6 من قواعد محكم الطوارئ، بالملحق الخامس من قواعد ICC، من أنه خلال المدة المحددة وفق المادة 6(4) من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس يجب على محكم الطوارئ أن يرسل الأمر الصادر عنه للأطراف، بنسخة للأمانة العامة، عن طريق أي وسيلة للاتصال المسموح بها في المادة 3(2) من تلك القواعد، والتي يرى محكم الطوارئ أنها تكفل الاستلام الفوري للأمر[3].

---

(1) المادة1/8 من قواعد محكم الطوارئ SCC. ويمتد الميعاد بقرار من اللجنة Boardفي مركز SCC بناء على طلب مسبب من محكم الطوارئ أو في حالة الضرورة .

(2) Marc S. Palay &Tanya Landon, Sidley Austin LLP: "A Comparative Review of Emergency Arbitrator Provisions: Opportunities and Risks," (2012),. P.4.

(3) Within the time limit established pursuant to Article 6(4) of this Appendix, the emergency arbitrator shall send the Order to the parties, with a copy to the Secretariat, by any of the means of

والأصل العام أن المحكم لا يملك الإخلال بمبدأ المواجهة[1]، كما أن إصدار التدابير في غيبة الطرف الآخر وفق نظر البعض تتنافى والطبيعة الرضائية للتحكيم و ما يستلزمها من معاملة أطراف النزاع على سواء تطبيقاً لمبدأ المساواة و مبدأ المواجهة[2].

إلا أن بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية كالقواعد السويسريةSwiss rules للتحكيم الدولي تجيز أن تتخذ إجراءات تحكيم الطوارئ في غيبة الطرف الآخر. حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 43 (قواعد تدابير الطوارئ) منها على أن طلب التحكيم الطوارئ يكون وفقاً للمادة 26 قبل تشكيل هيئة التحكيم و المادة الأخيرة تقضي بأنه : "في الظروف الاستثنائية[3]، لمحكمة التحكيم أن تفصل في طلب التدابير الوقتية بطريق الأمر الوقتي Preliminary order – قريب من نظام الأمر على عريضة- قبل اتصال طلب التحكيم بالطرف الآخر، شريطة إعلام الطرف الآخر بالأمر على عريضة، بعد صدوره، ومنح الأطراف فوراً فرصة الرد"[4].

---

communication permitted by Article 3(2) of the Rules that the emergency arbitrator considers will ensure prompt receipt.

(1) 7) آمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 1997، بند2، ص9.

(2) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.73.

(3) تلك الظروف الاستثنائية فسرت على أنها حالات الاستعجال و حالات يكون في إعلان الطرف الآخر بطلب التدابير تهدد الهدف من السعي إلى تلك التدابير الوقتية.

Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.75.

(4) Article 26: " In exceptional circumstances, the arbitral tribunal may rule on a request for interim measures by way of a preliminary order before the request has been communicated to any other party, provided that such communication is made at the latest together with the preliminary order and that the other parties are immediately granted an opportunity to be heard".

ليست فقط القواعد السويسرية (Swiss Rules) ما تجيز إصدار التدابير الوقتية في غيبة الطرف الآخرex-parte، بل قد توحي عبارات نص المادة 9.7 من قواعد محكم الطوارئ بمركز LCIA سنة 2014 أنها لا تمنع- على الأقل- من اتخاذ إجراءات تحكيم الطوارئ في غيبة الطرف الآخر، حيث تقضي هذه المادة بأن:" يجوز لمحكم الطوارئ أن يتخذ إجراءات الطوارئ بطريقة يراها هو مناسبة في الظروف، آخذاً في الحسبان طبيعة ثل تلك الإجراءات الطارئة، والحاجة لحمل كل طرف، ***إن كان ممكناً***، فرصة استشارته في طلبه بتدابير الطوارئ(سواء اغتنم أو لم يغتنم تلك الفرصة)، والطلب و أسباب استصدار تدابير الطوارئ و مذكرات الأطراف اللاحقة (إن وجدت)"[1].

بالإضافة إلى أن قانون الأونسيترال النموذجي في مادته 17 ب فقرة أولى تقرر جواز استصدار أوامر أولية بتدابير وقتية، تشبه تلك الصادرة عن محكم الطوارئ، في غياب الطرف الآخرEx-parte[2]. حيث تقضي هذه المادة بأنه: " يجوز لأحد الطرفين أن يقدم، دون إشعار أي طرف آخر، طلباً لاستصدار تدبير مؤقت مع طلب لاستصدار أمر أولي يوعز لأحد الطرفين بألا يحبط الغرض من التدبير المؤقت المطلوب، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك."

وفي اعتقادنا أنه ليس في منح محكم الطوارئ سلطة- كقاعدة أو استثناء- إصدار التدابير الوقتية في غيبة الطرف الآخر مخالفة لمبدأ المواجهة، إذ

---

(1) 9.7: The Emergency Arbitrator may conduct the emergency proceedings in any manner determined by the Emergency Arbitrator to be appropriate in the circumstances, taking account of the nature of such emergency proceedings, the need to afford to each party, if possible, an opportunity to be consulted on the claim for emergency relief (whether or not it avails itself of such opportunity), the claim and reasons for emergency relief and the parties' further submissions (if any).

(2) Parkin, L. ; Wade, S. : Emergency Arbitrators and the State Courts: Will They Work Together?. ARBITRATION -LONDON-; 80, 1; 48-54 *In* British Institute if International and Comparative Law workshop on international arbitration 2013: do England's expansive grounds for recourse increase delay and interference in arbitration. Institute of Arbitrators , London.2014. (Westlaw).

يُراعى مبدأ المواجهة حتى ولو بعد صدور التدبير الوقتي. حيث يتعين على محكم الطوارئ أو هيئة التحكيم، وفق القواعد السويسرية (Swiss Rules)[1]، وقانون الأونسيترال[2]، أن يبلغ الطرف الصادر ضده الأمر بطلب استصدار الأمر و الأمر فور صدوره و له الاعتراض على هذا الأمر فور تبليغه به. وهذا يعني أن محكم الطوارئ يراجع و يعيد النظر في قراراه هذا بالتعديل أو الإلغاء أو التأكيد. بل إن من الضمانات التي تخفف من حدة مخالفة مبدأ المواجهة حال إصدار التدابير الوقتية في غيبة الطرف الآخر هو التأمين المالي SECURITY الذي يقدره محكم الطوارئ كالتزام على عاتق طالب التدابير. هذا التأمين جبر للأضرار التي قد تصيب المدعى عليه من صدور التدبير في غيبته[3].

---

(1) المادة3/26 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) تنص على أن: "في حالة ظروف استثنائية يمكن للهيئة التحكيمية أن تقرر في طلب تدابير مؤقتة على طريقة قرار أولي وذلك قبل أن يقع إعلام أي طرف آخر بذلك الطلب شريطة أن يقع ذلك الإعلام في أجل لا يتجاوز الإعلام بالقرار الأولي مع إعطاء الأطراف الأخرى و مباشرة فرصة للرد.".

(2) حيث تنص المادة 17 جيم على قواعد خاصة بشأن الأوامر الأولية :

1- يتعين على هيئة التحكيم، فور اتخاذ قرارها بشأن طلب استصدار أمر أولي، أن تشعر جميع الأطراف بطلب إصدار التدبير المؤقت وبطلب استصدار الأمر الأولي وبالأمر الأولي، إن وجد، وبجميع الاتصالات الأخرى، بما في ذلك تبيين مضمون أي اتصال شفوي، بين أي طرف وهيئة التحكيم بهذا الشأن.

2- يتعين على هيئة التحكيم، في الوقت نفسه، أن تتيح لأي طرف مستهدف بالأمر الأولي فرصة لكي يعرض قضيته في أقرب وقت ممكن عمليا.

3- يتعين على هيئة التحكيم أن تبت بسرعة في أي اعتراض على الأمر الأولي.

4- ينقضي أجل أي أمر أولي بعد عشرين يوما من التاريخ الذي تصدره فيه هيئة التحكيم، بيد أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر تدبيرا مؤقتا يعتمد الأمر الأولي أو يعدله، بعد أن يكون الطرف المستهدف بالأمر الأولي قد أشعر بذلك واتيحت له فرصة لعرض قضيته.

5- يكون الأمر الأولي ملزماً للطرفين، ولكنه لا يكون خاضعا للإنفاذ من جانب محكمة. ولا يشكل ذلك الأمر الأولي قراراً تحكيميا.

(3) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.76.

وبشأن سلطة محكم الطوارئ في الأمر بتأمين مالي انظر ما سبق بالتفصيل ص22.

وذهب البعض [1] إلى أن لقضاء الدولة ميزة تميزه عن محكم الطوارئ تمثل في أن الأمر على عريضة الصادر من قاضي الدولة يكون في غياب الطرف الآخر- كنظام Ex-parte- وهو ما يفيد في ابتغاء مباغتة أو مفاجأة الطرف بتدابير وقتية خشية أن يقوم بتهريب أمواله أو التصرف فيها. وهو ما ينتفي وجوده – على سبيل القاعدة[2]- في إجراءات تحكيم الطوارئ. غير أن إصدار التدابير الوقتية في غيبة الطرف الآخر تثير مشاكل عديد تتعلق بتنفيذ تلك التدابير لمخالفتها لمبدأ المواجهة المتعلق بالنظام العام المحلي و الدولي[3].

سادساً: التحكيم العادي يَجُب تحكيم الطوارئ

إن الهدف الأساسي من تحكيم الطوارئ هو الحصول على تدابير مستعجلة (وقتية أو تحفظية) قبل تشكيل هيئة التحكيم أو قبل البدء في إجراءات التحكيم العادي. لذا يكون تحكيم الطوارئ لا غاية له و لا هدف لحظة البدء في إجراءات التحكيم العادي أو تشكيل هيئة التحكيم. وبالتالي يجُب التحكيم العادي تحكيم الطوارئ.

لما تقدم، لا يجوز البدء في تحكيم الطوارئ بعد بدء التحكيم العادي. إذ تقضي بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية بعدم جواز تعيين محكم الطوارئ بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم[4]. بينما البعض الآخر من قواعد محكم الطوارئ المؤسسية لا يجيز تقديم طلب تحكيم الطوارئ بعد تشكيل هيئة التحكيم[5]. بعبارة أخرى، اتبعت بعض المراكز نهج "جواز تعيين محكم

---

[1] Mohammed Al Marzouqi & John Gaffney: The Use of Emergency Arbitrator Procedures in the UAE: Some Practical Considerations. على الموقع التالي:
http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-11/february-7/the-use-of-emergency-arbitrator-procedures-in-the-uae-some-practical considerations.html#sthash.Pxrlo5y8.dpuf

[2] انظر في استثناء القواعد السويسرية (Swiss Rules) في اتباع نظام ex-parte – كنظام الأوامر على عرائض- من قبل محكم الطوارئ كما أشرنا في المتن.

[3] انظر ما سبق ص114.

[4] حيث تنص المادة 1/29 من قواعد ICCوالفقرة 2 من المادة 2 من الملحق 5 قواعدICC على أنه : "لا يجوز تعيين محكم الطوارئ بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم بموجب المادة 6 من القواعد.". والمادة 1/1 من لملحق الثاني من قواعد SCC.

[5] عملا بالمادة الأولى من الملحق 1 لقواعد محكم الطوارئ SIAC. والمادة 1/6 من قواعد ICDR 2014.

الطوارئ حتى إحالة الملف لمحكمة التحكيم"، والبعض الآخر اتبع نهج آخر وهو " جواز تعيين محكم الطوارئ حتى تشكيل محكمة التحكيم".

وبالنسبة لنهج عدم تقديم طلب تحكيم الطوارئ بعد إحالة الملف، يترتب عليه بمفهوم المخالفة جواز تعيين محكم الطوارئ أو تقديم طلب تحكيم الطوارئ- حيث يتخللهما أيام قليلة جداً- حتى بعد تشكيل هيئة التحكيم؛ لأن إرسال ملف التحكيم يأتي في مرحلة زمنية لاحقة على تشكيل هيئة التحكيم.

ويتم إحالة الملف بعد تشكيل هيئة التحكيم و تسديد دفعة مقدمة من مصاريف التحكيم advance on costs ثم تقوم الإدارة (الأمانة العامة أو السكرتارية) بإحالة الملف إلى هيئة التحكيم[1]. وبالتالي قد يستغرق تسديد الدفعة المقدمة من مصاريف التحكيم مهلة أو فترة زمنية؛ لأن المادة 4 من قواعد ICC [2]،على سبيل المثال، تنص على أن للأمانة العامة أن تمنح المحتكم المدعي مهلة لتسديد تلك الدفعة المقدمة، وإلا حفظ الطلب دون إخلاله بإبداء طلب جديد للتحكيم في تاريخ لاحق. ولحين انتهاء المهلة الممنوحة من الأمانة العامة أو لحين تقديم طلب جديد لحفظ الطلب الأول قد يتم خلال تلك الفترة إصدار تدبير طوارئ من محكم الطوارئ يشبع حاجة أطراف التحكيم لمواجهة حالة طارئة لا تنتظر حتى إرسال ملف التحكيم إلى هيئة التحكيم العادي.

ويتضح مما سبق أن نهج " جواز تعيين محكم طوارئ حتى إرسال الملف لمحكمة التحكيم" يتيح اللجوء إلى محكم الطوارئ لفترة أطول من نهج "جواز تعيين محكم الطوارئ حتى تشكيل هيئة التحكيم" وهو ما يعد عنصراً جاذباً للطرف المحتاج لتدابير التحكيم الطارئة.

وعلى أية حال، يترتب على أن التحكيم العادي يجُب تحكيم الطوارئ إنهاء سلطة محكم الطوارئ فور تشكيل هيئة التحكيم أو إحالة الملف إليها، إذ

---

(1) المادة 18 من قواعد SCC والمادة 16 من قواعد ICC.

(2) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 4 من قواعد التحكيم ICC على أن : "... وإذا خالف المدعي أحد هذه الشروط (ومنها تسديد رسوم الدعوى المقررة في الملحق3 " مصاريف وأتعاب التحكيم" والمعمول به يوم التقدم بالطلب)، يجوز للأمانة العامة أن تمنحه مهلة لاستيفائها، فإذا انقضت المهلة دون استيفاء الشروط، حُفظ الطلب دون الإخلال بحقوق المدعي في إبداء ذات الطلبات في تاريخ لاحق بواسطة طلب آخر. ". وهي ذات القواعد المنصوص عليها في المادة 3 من قواعد التحكيم SCC.

يصبح محكم الطوارئ لا ولاية له، فولايته استثنائية ومؤقتة بفترة زمنية معينة لحين إحالة القضية إلى محكمة التحكيم[1] أو فور تشكيل الأخيرة[2]. وإذا قدم طلب تعيين محكم الطوارئ بعد ذلك يصبح وارداً على غير محل غير مقبول لانتفاء المصلحة.

الفرع الثاني
النظام الإجرائي لتحكيم الطوارئ

نعرض الآن للنظام الإجرائي لتحكيم الطوارئ، مرتكزين على قواعد المركز الدولي لفض المنازعات Centre for Dispute International Resolution (ICDR) سنة 2006، وقواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي Singapore International Arbitration Centre (SIAC) سنة 2010، وغرفة ستوكهلم للتجارة Stockholm Chamber of Commerce (SCC) سنة 2010، و وقواعد غرفة التجارة الدولية International Chamber of Commerce (ICC) 2012، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي London Court of International Arbitration (LCIA) سنة 2014 [3].

توجد بين تلك القواعد سالفة الذكر عوامل مشتركة فيما بينهم و اختلافات تخص مدى جواز إبداء طلب تعيين محكم طوارئ في غيبة الطرف الآخر ex-parte ومواعيد إصدار القرار و شكل قرار محكم الطوارئ و نفقات تحكيم الطوارئ.

أولا: تقديم طلب تحكيم الطوارئ

1) ميعاد تقديم طلب تحكيم الطوارئ:

تعددت مناهج القواعد المؤسسية في تحديد وقت تقديم طلب تحكيم الطوارئ أو طلب تعيين محكم الطوارئ. فمنهم من حدد نقطة البداية من إيداع

---

(1) نص المادة 2/1 من قواعد محكم الطوارئ SCC.

(2) المادة 7 من الملحق (1) من قواعد SIAC. و المادة 5/6 من قواعد ICDR سنة 2014.

(3) التركيز في هذه الدراسة على تلك القواعد المُشار إليها في المتن يرجع على أنها الأكثر صيتاً في عالم التحكيم عموماً و تحكيم الطوارئ خصوصاً، بل هي الأكثر تطبيقاً لتحكيم الطوارئ في الواقع العملي.

إعلان التحكيم، ومنهم من اكتفى بتحديد نقطة النهاية حتى تشكيل هيئة التحكيم أو حتى إحالة الملف لهيئة التحكيم.

حيث تسمح قواعد ICC وقواعدSCC والقواعد السويسرية (Swiss Rules) للأطراف بتقديم طلب تعيين محكم الطوارئ ليس فقط قبل تشكيل هيئة التحكيم بل وقبل البدء في إجراءات التحكيم العادي[1].

ففي قواعد مركز SCC للتحكيم يجوز تقديم طلب التدابير الوقتية الطارئة ليس فقط قبل تشكيل هيئة التحكيم، ولكن أيضا قبل البدء في إجراءات التحكيم العادي أي حتى في الفترة ما بين تشكيل محكمة التحكيم و بدء إجراءات التحكيم الأساسية – سواء بتقديم طلب التحكيم Request of Arbitration أو بإعلان التحكيمNotice of Arbitration - والتي قد تأخذ شوطاً ليس

---

(1) حيث يقبل طلب تعيين محكم الطوارئ فقط اذا تم استلامه من قبل سكرتاريةICC " قبل إحالة ملف إلى محكمة التحكيم عملا بالمادة 16" (م 29 من قواعد ICC) . وتنص المادة الأولى من الملحق رقم 2 من قواعدSCC على أنه يقبل طلب تعيين محكم الطوارئ حتى إحالة القضية لمحكمة التحكيم عملاً بالمادة 18 من قواعد التحكيم. و لا تضع- على عكس الحال في ICCاو SCC- المادة 43 من قواعد السويسرية أية قيود زمنية بالنسبة لوقت تقديم طلب تحكيم الطوارئ. وجدير بالذكر أنه أبدى البعض وجود تناقض ما بين نص المادة 29 من قواعدICC والتي تتيح تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ حتى فيما بعد تشكيل هيئة التحكيم وقبل إحالة الملف إليها و ما تشترطه المادة 3/1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من ضرورة ذكر الأسباب التي أدت إلى طلب اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية عاجلة لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم وليس لحين إحالة الملف إليها.

Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). Note13.

ولكن في اعتقادنا أنه لا يوجد تناقض؛ لأن المادة 3/1 سالفة الذكر تخاطب طالب تحكيم الطوارئ بالمعلومات التي لابد أن يتضمنها طلبه و الأخير ملتزم بتقديم طلبه في تعيين محكم الطوارئ فيما قبل تشكيل هيئة التحكيم عملاً بالفقرة الثانية من المادة 1/29 و التي ضعت الحد الأقصى لقبول هذا الطلب وحدته في ميعادين، الأول ملتزم به طالب تحكيم الطوارئ وهو حتى ما قبل تشكيل هيئة التحكيم و الأخر ملتزمة به الأمانة العامة وهو حتى ما قبل إرسال الملف لهيئة التحكيم. مع الأخذ في الاعتبار أنه قد تتخلل إجراءات تقديم الطلب ثم تسلمه من الأمانة العامة ثم إرسال الملف للهيئة فترات زمنية.

بقصير، بسبب التأخر في دفع مصاريف مقدمة الدفع أو لرد الهيئة أو أحد أعضائها[1].

ولكن قد يستغل طالب التدابير تلك الفترة ما بين تشكيل المحكمة وإحالة الملف إليها في إطالة أمد النزاع، فيتعمد تأخير دفع الدفعات المقدمة لا سيما لو كانت تلك التدابير الوقتية أو التحفظية في صالحه أو حتى على فرض عدم تقديم طلب التدابير الطارئة بعد. وحتى تواجه محكمة التحكيم هذا التسويف عليها أن تعتبر عدم دفع المقدمات من قبيل سحب طلب التحكيم[2] و الذي يستتبعه تجريد قرار محكم الطوارئ من قوته الإلزامية[3].

وفي جميع الأحوال، لا يجوز تعيين محكم الطوارئ بعد إرسال الملف إلى محكمة التحكيم[4]. وبالتالي، وبمفهوم المخالفة، يجوز تعيين محكم الطوارئ أو تقديم طلب تحكيم الطوارئ- حيث يتخللهما أيام قليلة جدا- حتى بعد تشكيل هيئة التحكيم. لأن إرسال ملف التحكيم يأتي في مرحلة زمنية لاحقة

---

(1) عملاً بالمادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ SCC :
Article 1 Emergency Arbitrator: (1) A party may apply for the appointment of an Emergency Arbitrator until the case has been referred to an Arbitral Tribunal pursuant to Article 18 of the Arbitration Rules.
Article 18: Referral to the Arbitral Tribunal When the Arbitral Tribunal has been appointed and the Advance on Costs has been paid, the Secretariat shall refer the case to the Arbitral Tribunal.

(2) طبقا للمادة 6/36 من قواعدICC والتي تنص على أن:" في حالة عدم الالتزام بتسديد الدفعة المقدمة على حساب المصاريف، يجوز للأمين العام، بعد التشاور مع هيئة التحكيم، أن يطلب منها تعليق عملها وأن تحدد مهلة لا تقل عن 15 يوم، وبانقضاء هذه المهلة تعتبر الطلبات المتعلقة بالدفعة المتأخرة مسحوبة. ...".

(3) يعتبر قرار محكم الطوارئ غير ملزما في الأحوال الآتية : د) أو سحب جميع الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم نهائي. (م6/6 من قواعد محكم الطوارئ الواردة في قواعدICC.
Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.10

(4) حيث تنص المادة 1/29 من قواعد ICCوالفقرة 2 من المادة 2 من الملحق 5 قواعدICC على أن : "لا يجوز تعيين محكم الطوارئ بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم بموجب المادة 6 من القواعد.". والمادة 1/1 من لملحق الثاني من قواعد SCC.

على تشكيل هيئة التحكيم. ويتضح من ذلك، كما أسلفنا، أن النهج الأول(حتى إرسال الملف للهيئة) يتيح اللجوء إلى محكم الطوارئ لفترة أطول من النهج الثاني (حتى تشكيل هيئة التحكيم) وهو ما يعد عنصراً جاذباً للطرف المحتاج لتدابير التحكيم الطارئة. ولكن البعض الآخر من قواعد محكم الطوارئ المؤسسية لا تجيز تقديم طلب تحكيم الطوارئ بعد تشكيل هيئة التحكيم[1].

بل أكثر القواعد المؤسسية تشدداً[2] تلك التي لا تسمح بتقديم طلب تعيين محكم الطوارئ إلا مع أو بعد إيداع إعلان التحكيم concurrent with or following the filling the notice of arbitration دون تحديد فترة زمنية معينة، و قبل تشكيل هيئة التحكيم، حتى تضمن تجنب تسويف المدعي اذا كان طلب تعيين محكم الطوارئ لم يقصد منه سوى إطالة أمد النزاع.

وتشددت قواعدLCIA أكثر من ذلك، حيث اشترطت أن يرفق بطلب تعيين محكم الطوارئ المكتوب- اذا قدم من المدعي -طلب التحكيم العادي، أو يرفق به- اذا قدم من المدعي عليه[3]- نسخة من الرد على طلب التحكيم[4].

---

(1) عملا بالمادة الأولى من الملحق 1 لقواعد محكم الطوارئ SIAC . والمادة 1/6 من قواعد ICDR 2014. أو حتى بعد التشكيل السريع المعمول به في قواعد LCIA سنة 2014 (عملا بالبند 9.4 من المادة 9B من قواعد محكم الطوارئ).

(2) قواعدSIAC حيث تنص المادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ في الملحق رقم 1 والتي نصها كالآتي:

"A party in need of emergency relief may, concurrent with or following the filing of a Notice of Arbitration but prior to the constitution of the Tribunal, make an application for emergency interim relief...".

وكذلك تنص المدة1/6 من قواعد ICDRسنة 2014 على أن إعلان طلب تعيين محكم الطوارئ يقدم تبعا أو بعد تقيم إلا عن التحكيم العادي. ونصها كالآتي :

"...The notice shall be submitted concurrent with or following the submission of a Notice of Arbitration...".

(3) والذي يجب إبداؤه خلال 28 يوم من بدء إجراءات التحكيم عملاًص بالبند 2.1 من المادة الثانية.

(4) انظر البند 9.5 من المادة 9B بشأن قواعد محكم الطوارئ في قواعد LCIA ونصها كالآتي:

"Such an application shall be made to the Registrar in writing (preferably by electronic means), together with a copy of the Request (if made by a Claimant) or a copy of the Response (if made by a Respondent),...".

ومن القواعد المؤسسية ما تقرر فترة زمنية معينة يجب خلالها أن يقدم فيها المدعي طلب التحكيم أو إعلانه بعد تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ، وهي قاعدة مقررة لحماية المدعى عليه، و حتى لا يسيء المدعي استعمال قواعد محكم الطوارئ في تسويف و إطالة أمد التحكيم العادي، وهو ما يتعارض مع فلسفة التحكيم في السرعة و تجنب البطء الذي أصاب نظام قضاء الدولة.

على سبيل المثال تقرر قواعد ICC، والقواعد السويسرية (Swiss Rules) ميعاد 10 أيام منذ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ يجب خلالها أن يقدم طلب التحكيم أو إعلانه. وهو ميعاد قابل للامتداد بقرار من محكم الطوارئ أو المحكمة Court [1]. والنهج مختلف في قواعد SCC حيث تقرر أن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف لو لم يبدأ التحكيم العادي خلال 30 يوم من تاريخ صدور قرار محكم الطوارئ[2].

والاختلاف بين النهجين في طول الفترة الزمنية (30 يوم)، و بداية حسابها(من تاريخ صدور قرار محكم الطوارئ)، وفي الجزاء(وهو تجرد قرارا محكم الطوارئ من إلزاميته) وليس إنهاء إجراءات تحكيم الطوارئ. فإن كانت قواعد SCC تضمن استمرار إجراءات تحكيم الطوارئ لحين صدور قرار بالتدبير الطارئ، على عكس القواعد المؤسسية الأخرى سالفة الذكر(ICC وSwiss Rules)، ولكنها تسمح للمدعي بإساءة استخدام طلب تعيين محكم الطوارئ.

---

[1] حيث تنص المادة 6/1 من قواعد محكم الطوارئ في ICC على أنه يتعين على الرئيس(رئيس المحكمة) إنهاء إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم من المدعي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة طلب محكم الطوارئ. ما لم يأمر محكم الطوارئ بمده لفترة أطول في حالة الضرورة".وتنص المادة 3/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم على أنه إذا قدم طلب تعيين محكم الطوارئ قبل إعلان التحكيم العادي ، على المحكمة أن تنهي إجراءات تحكيم الطوارئ إذا لم يقدم إعلان التحكيم خلال 10 أيام من تاريخ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ. وفي ظروف استثنائية، للمحكمة أن تمد هذا الميعاد".

[2] انظر: المادة 4/9 وفي البند الثالث من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم 2.

2) عناصر طلب تحكيم الطوارئ:

إن طلب تحكيم الطوارئ له مقتضيات شكلية وأخرى موضوعية[1]، وفق قواعد محكم الطوارئ المؤسسية. تلك المقتضيات تستلزمها طلب التدابير الوقتية الطارئة في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم.

وبشأن المقتضيات الشكلية، كما في طلب التحكيم العادي، إن طلب تعيين محكم الطوارئ يتم نسخه بعدد كاف، نسخة للطرف الآخر، وآخر لمحكم الطوارئ وآخر للأمانة العامة. كما لابد أن يتضمن حد أدنى من المعلومات عن أسباب استصدار تدابير وقتية طارئة لا تحتمل لحين تشكيل هيئة التحكيم وطبيعة تلك التدابير، وسبب منحها لأحد الأطراف، بجانب بيانات الأطراف، واتفاق التحكيم وملابسات النزاع أو ملخصه، وأي اتفاق بخصوص مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق أو اللغة، وما يثبت دفع الرسوم أو انه سيدفع الرسوم[2].

وجدير بالذكر هنا أن بعض القواعد المؤسسية اهتمت بتفاصيل أكثر تخص المقتضيات الشكلية لتحكيم الطوارئ. فقواعد ICC –على عكس القواعد المؤسسية الأخرى-قد اهتمت بتفاصيل مسألة لغة التحكيم. إذ تقضي تلك القواعد أن لغة تحكيم الطوارئ هي اللغة التي رضي بها الأطراف في اتفاق التحكيم، وفي حال عدم الاتفاق تتحدد اللغة بلغة اتفاق التحكيم ذاته[3]، وإذا كان اتفاق التحكيم حرر بعدة لغات فتكفي إحداهم لتكون لغة تحكيم الطوارئ[4].

---

[1] إن المقتضيات الموضوعية لطلب تحكيم الطوارئ هي المقتضيات الموضوعية لاستصدار التدابير الوقتية أمام محكم الطوارئ . انظر ما سبق ص 31 وما بعدها.

[2] انظر: المادة 1،2/1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعد ICC. والمادة الثانية من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC. والمادة 43 فقرة أولى من القواعد السويسرية (Swiss Rules). والمادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الأول من قواعد SIAC و المادة 1/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة من قواعد ICDR. والبند 9.5 من المادة 9B من قواعد LCIA.

[3] انظر: المادة1/ 4 من قواعد محكم الطوارئICC.

[4] Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review |

بينما اهتمت القواعد السويسرية (Swiss Rules) وقواعد SCC أكثر بمكان تحكيم الطوارئ. إذ تقضي القواعد السويسرية (Swiss Rules) بأنه إذا لم يتفق الأطراف على مكان التحكيم أو كان تحديده مبهماً أو ناقصاً، فيتحدد مكان تحكيم الطوارئ بناء على قرار المحكمةcourt بدون الإخلال بقواعد مكان التحكيم العادي الواردة في المادة 1/16 من قواعد التحكيم السويسرية[11] أو يتم تحديده عن طريق اللجنةBoard كما في قواعد محكم الطوارئSCC[12].

ونرى أن اهتمام مراكز التحكيم بكل عناصر تحكيم الطوارئ حتى لغة التحكيم ومكانه يسهم بشكل كبير في تحقيق السرعة والمرونة المتطلبين للقضاء على أية محاولات لتأجيل إجراءات التحكيم بسبب عدم الاتفاق أو الفشل في الاتفاق[13]. وقواعد محكم الطوارئ الأنجح في نظرنا هي تلك القواعد التي تغني الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة للمساعدة لما قد يطيح بمزايا التحكيم باللجوء إلى ما يسمى بـ"قضائية التحكيم Judicialization of Arbitration".

ونرى عموماً في حال عدم اتفاق الأطراف على عنصر ما من عناصر تحكيم الطوارئ، كلغة التحكيم أو مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على التحكيم، فيمكن الرجوع إلى قواعد تحديد تلك العناصر في التحكيم العادي[14]، الاتفاقية وإلا المؤسسية منها، ولكن بما يتناسب مع طبيعة تحكيم الطوارئ الخاصة[15]. وعلى سبيل المثال، إن تحديد القانون الواجب التطبيق

Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.11.

(11) انظر: المادة 5/43 من قواعد التدابير الطارئة Emergency relief في القواعد السويسرية (Swiss Rules).

"If the parties have not determined the seat of the arbitration, or if the designation of the seat is unclear or incomplete, the seat of the arbitration for the emergency relief proceedings shall be determined by the Court without prejudice to the determination of the seat of the arbitration pursuant to Article 16(1).".

(12) المادة 5من قواعد محكم الطوارئSCC.

(13) انظر في اعتبار تحكيم الطوارئ مرن وسريع ما سبق ص65.

(14) لذلك تشترط بعض المراكز أن يرفق بطلب تعيين محكم الطوارئ اتفاق التحكيم العادي حتى يستأنس بعناصر التحكيم فيها. انظر المادة الأولى من الملحق الخامس في قواعد ICC.

(15) انظر خصائص تحكيم الطوارئ ما سبق ص54 وما بعدها.

على تحكيم الطوارئ قد يختلف عن ذلك المنطبق على التحكيم العادي؛ لأن التدابير الوقتية أو التحفظية قد لا يعترف بها في مكان التحكيم، أو أن المحكم قد يمنع من إصدار بعض التدابير[16].

وأخيراً، يقدم طلب تحكيم الطوارئ إلى السلطة الإداري بالمؤسسة و التي سوف تقوم بتعيين محكم الطوارئ خلال ساعات أو أيام.

3) نفقات تحكيم الطوارئ:

تضع مراكز التحكيم نفقات لإجراءات تحكيم الطوارئ، وسوف نركز هنا فقط على ثلاثة نماذج للقواعد المؤسسية أحدهما أخذ الطابع المتشدد في النفقات و التوزيع كما في قواعد ICC، و الآخر أخذ الطابع التخفيفي كما في قواعدSCC و الأخير أخذ الطابع المعتدل كما في القواعد السويسرية (Swiss Rules).

إن مركز ICC يضع أعلى مصاريف ونفقات لتحكيم الطوارئ. فعلى طالب التحكيم أن يدفع 40 ألف دولار أمريكي، يشمل 10 آلاف دولار للرسوم الإدارية و 30 ألف دولار مقابل مقدم رسوم ونفقات محكم الطوارئ (م 7 من الملحق رقم 5 من قواعدICC). لرئيس محكمة غرفة التجارة الدولية سلطة رفع أو خفض تلك الدفعات المقدمة من النفقات سواء الرسوم الإدارية أو نفقات محكم الطوارئ بالاعتماد على طبيعة الإجراءات.

ويتعين على محكم الطوارئ تحديد نفقات إجراءات تحكيم الطوارئ في قراره و له سلطة تقديرية في تحديد كيفية توزيع النفقات بين أطراف التحكيم. ولكن تلك القواعد تختلف عن قواعد نفقات التحكيم العادي؛ لأن القواعد

---

[16] Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.14.

الأخيرة تترك أمر تحديد نفقات ومصاريف المحكمين و الرسوم الإدارية لمحكمة ICC [22].

وعملاً بقواعد محكم الطوارئ بمركزSCC يتعين على طالب التدابير الطارئة دفع مبلغ 15 ألف دولار (3 آلاف رسو الطلب و 12 ألف مقابل رسوم و نفقات محكم الطوارئ). واللجنة Board بمركز SCC لها سلطة رفع أو خفض النفقات طبقاً لطبيعة الإجراءات. وعلى عكس قواعدICC، فليس لمحكم الطوارئ في SCC سلطة توزيع نفقات بين أطراف التحكيم، ولكن هذه السلطة تؤول إلى محكمة التحكيم والتي لها، بناء على طلب الطرف، أن تقرر نفقات إجراءات تحكيم الطوارئ في حكمها النهائي[23].

وفيما بين قواعد مركزICC وقواعد مركز SCC تبنت القواعد السويسرية (Swiss Rules) حلاً وسطاً في تحديد و توزيع نفقات تحكيم الطوارئ. فلمحكم الطوارئ أن يحدد نفقات إجراءات تحكيم الطوارئ و يحيل مسودة لسكرتارية مقدماً للموافقة أو التعديل من قبل محكمة التحكيم. كما أن توزيع النفقات بين الأطراف يكون من سلطة محكمة التحكيم ما لم تتشكل بعد، فيكون لمحكم الطوارئ أن يفصل في التوزيع في النفقات بحكم منفصل separate award [24].

و جدير بالذكر أن نفقات تحكيم الطوارئ قد تبدو أعلى أحياناً عن نفقات استصدار التدابير الوقتية من محكمة التحكيم، وهي أعلى بكثير من نفقات استصدار التدابير الوقتية من قضاء الدولة (المستعجل)، ولو كان التقاضي على درجتين أو وصل أمام المحكمة العليا في الدولة.

ثانياً: إعلان الطرف الآخرNotification to respondent

1) القاعدة:

إن معظم قواعد محكم الطوارئ المؤسسية –كقاعدة- تستوجب إعلان طالب تعيين محكم الطواري للمدعى عليه. وهو ما يعد تطبيقاً لمبدأ المواجهة

---

[22] انظر: المادة 2من الملحق 3 من قواعد التحكيم ICC.

[23] المادة 10 من الملحق الثاني من قواعد SCC

[24] انظر: م9/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم.

وممارسةً لحق الدفاع وهم من مبادئ التقاضي الأساسية سواء أمام قاضي الدولة أو المحكم، فهي تعتبر من الحقوق الدستورية بل من حقوق الإنسان الإجرائية التي لا غنى لأي وسيلة فض منازعات- أياً كان شكلها أو نظامها- عنها، خشية تعرض قرار المحكم للبطلان أو عدم تنفذه لعدم مراعاة صحة الإجراءاتprocess due.[25]

وبالتالي لا يجوز- كقاعدة- اتخاذ إجراءات تحكيم الطوارئ في غيبة الطرف الآخر (Ex-parte application). إن مبدأ المواجهة و حق الدفاع- كمبادئ تقاضي أساسية- تعد من القواعد الملزمة أو الإلزامية mandatory provisionالتي إذا تعارضت مع قواعد محكم الطوارئ غلبت الأولى على الثانية[26].

ولابد أن يتم الإعلان الفوري للمحتكم ضده في تحكيم الطوارئ سواء قبل تعيين محكم الطوارئ أو فور تعيينه. حيث وفقاً لقواعد SCC يتعين إعلان المدعى عليه إعلاناً مبكراً وفور استلام طلب تعيين محكم الطوارئ، حتى ولو قبل تمام تعيين محكم الطوارئ[27]. بل تلزم قواعد ICC الأمانة العامة فيها على إعلان الأطراف فور تعيين محكم طوارئ وقبل إحالة الملف إليه[28].

---

(25) انظر ما سبق ص114.

(26) تنص القاعدة الأولى على انه حال اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى SIAC فيعني ذلك اتفاقهم على أن التحكيم يجرى وفقاً لتلك القواعد. وحال أن تعارضت إحدى تلك القواعد مع قاعدة ملزمة في القانون الواجب التطبيق على التحكيم الذي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على مخالفته، فإن هذه القاعدة الملزمة هي واجبة التطبيق".

Rule 1: Scope of Application and Interpretation

1.1: Where parties have agreed to refer their disputes to SIAC for arbitration, the parties shall be deemed to have agreed that the arbitration shall be conducted and administered in accordance with these Rules. If any of these Rules is in conflict with a mandatory provision of the applicable law of the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.

وهو ذات الحكم في قواعد ICDR للتحكيم الدولي وفقا للمادة الأولى منها.

(27) انظر: المادة 3 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق رقم 2 من قواعد SCC.

(28) انظر: المادة 3/2 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق رقم 5 من قواعدICC.

كما أن قواعد ICDR في المادة 1/6 (تدابير الحماية الطارئة)[34]، تقضي بوجوب إعلان طلب تعيين محكم الطوارئ- مع أو بعد إعلان التحكيم العادي- السجل Registrar و باقي الأطراف كتابةً بطبيعة التدبير المطلوب استصداره و أسبابه المبنية على حالة الطوارئ. ويجب أن يتضمن هذا الإعلان بياناً يفيد تمام إخطار باقي الأطراف أو شرح لخطوات اتخذت بحسن نية لإعلان باقي الأطراف[35].

والملاحظ أن قواعدSIAC وقواعدICDR في تحكيم الطوارئ لم يستلزما الإعلان الفعلي، بل يكفي إبداء حسن النية في اتخاذ خطوات لإعلان الطرف الآخر، حتى ولو لم يعلم الطرف الآخر فعلياً بطلب تعيين محكم

---

[34] Article 6/1(Emergency Measures of Protection): A party may apply for emergency relief before the constitution of the arbitral tribunal by submitting a written notice to the Administrator and to all other parties setting forth the nature of the relief sought, the reasons why such relief is required on an emergency basis, and the reasons why the party is entitled to such relief. The notice shall be submitted concurrent with or following the submission of a Notice of Arbitration. Such notice may be given by email, or as otherwise permitted by Article 10, and must include a statement certifying that all parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify all parties.

بينما تشترط المادة الأولى من قواعد محكم الطوارئ SIAC بأن يتم تقديم طلب تعين محكم الطوارئ- وليس إعلانه- عند أو بعد إعلان التحكيم العادي.

"A party in need of emergency relief may, concurrent with or following the filing of a Notice of Arbitration but prior to the constitution of the Tribunal, make an application for emergency interim relief".

[35] Article 1: The party shall notify the Registrar and all other parties in writing of the nature of the relief sought and the reasons why such relief is required on an emergency basis. The application shall also set forth the reasons why the party is entitled to such relief. Such notice must include a statement certifying that all other parties have been notified or an explanation of the steps taken in good faith to notify other parties.

الطوارئ، على الرغم من أنها تتطلب الإعلان الفعلي بطلب التحكيم العادي، وهو مظهر من مظاهر المرونة أحد خصائص تحكيم الطوارئ.

بيد أن الفارق بين قواعد SIAC وقواعد ICDR يتمثل في أن قواعد ICDR – على عكس قواعد SCC-جعلت من الإعلان المكتوب للطرف الآخر - والمدير the Administrator - ليس فقط إجراءً لعلم الطرف الآخر بطلب تعيين محكم الطوارئ بل لبدء إجراءات تحكيم الطوارئ ذاتها. كما أن قواعدSIAC لم تحدد ميعاداً معيناً لإعلان الطرف الآخر بطلب تحكيم الطوارئ، سواء تم تعيين محكم الطوارئ قبل أو بعده، حيث يتم تعيين محكم الطوارئ خلال يوم عمل من استلام السجل لطلب تعيين محكم الطوارئ(م 2 من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم1). بينما قواعد ICDR حددت ميعاد إعلان تحكيم الطوارئ قبل تعيين محكم الطوارئ، حيث يجب أن يتم تعيين محكم الطوارئ خلال يوم عمل من يوم استلام إعلان طلب تحكيم الطوارئ (البند 2 من المادة 6 "تدابير الحماية الطارئة").

ويُلاحظ أيضاً أن قواعد ICDR هي الوحيدة – عن باقي القواعد المؤسسية الأخرى-التي حددت الشكل الذي يتم فيه الإعلان المكتوب، حيث تقضي بأن يتم بالبريد الإلكترونيEmail أو أي وسيلة حددتها المادة 1/10 منها والتي تنص على أن يتم بأي شكل يسمح بتسجيل إرساله بما فيها البريد الإلكتروني أو البريد السريع أو الفاكس أو أي شكل كتابي آخر للاتصال الإلكتروني يتم إرساله إلى الطرف أو ممثله في آخر عنوان معروف له أو بالخدمة الشخصية، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[1]. ووفقاً للبند 9.5 من من المادة 9B من قواعد محكم الطوارئ في LCIA اشترطت استلام أو إعلان المدعى عليه لطلب تعيين محكم الطوارئ، ولكن دون تحديد ميعاده

---

(1) أو ما لم تأمر محكمة التحكيم بغير ذلك. والبديهي عدم تصور صدور أمر محكمة التحكيم السابق السابق حيث أننا في مرحلة ما قبل تشكيلها في إطار تحكيم الطوارئ بل وقبل تعيين محكم الطوارئ لأن الإعلان يتم قبل تعيينه. ونص المادة 10 كالتالي:

Article 10: Unless otherwise agreed by the parties or ordered by the arbitral tribunal, all notices and written communications may be transmitted by any means of communication that allows for a record of its transmission including mail, courier ،fax, or other written forms of electronic communication addressed to the party or its representative at its last-known address, or by personal service.

لتعيين محكم الطوارئ ودون تحديد شكل للإعلان كسائر القواعد المؤسسية الأخرى.

2) الاستثناء:

واستثناء من القاعدة العامة سالفة الذكر والتي تقضي بوجوب إعلان المدعى عليه بطلب تحكيم الطوارئ، لم تقرر القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتدابير الطارئة، لا سيما في المادة 43 منها، أي التزام بإعلان المدعى عليه في تحكيم الطوارئ. بل أشارت تلك المادة الأخيرة إلى المادة 26 منها، والتي تسمح لمحكمة التحكيم، وفي ظروف استثنائية exceptional circumstances، أن تفصل في طلب التدابير الوقتية بأوامر تمهيدية preliminary order قبل اتصال الطلب بعلم الطرف الآخر، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك[45]. وبالتالي يمكن اتخاذ إجراءات تحكيم الطوارئ، في ظل القواعد السويسرية (Swiss Rules)، في غيبة الطرف الآخر لحين صدور القرار، وهو ما يعرف بـ"الطلب في غيبة الطرف الآخر ex parte application" وهو نظام أشبه ما يكون بنظام الأوامر على عرائض في قانون المرافعات.

لذلك، القاعدة، في ظل نصوص القواعد السويسرية (Swiss Rules)، هي منح الطرف الآخر فرصة سماعه في طلب إجراءات تدابير الطوارئ، عملاً بالفقرة 6 من المادة 43 في قواعد تدابير الطوارئ والتي تقضي بأن محكم الطوارئ يسير إجراءات تدابير الطوارئ بأسلوب يقدره مناسباً، ... مع التأكد من أن كل طرف لديه فرصة معقولة لسماعه في الطلب تحكيم

---

(45) تنص المادة 3/26 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) على أن: "في ظروف استثنائية، يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في طلب التدابير الوقتية بطريق إصدار أمر تمهيدي قبل اتصال الطلب بعلم أي طرف آخر، شريطة أن هذا الاتصال يتم أخيرا مع إصدار الأمر التمهيدي و أن يمنح باقي الأطراف فورا فرصة سماعهم".
"In exceptional circumstances, the arbitral tribunal may rule on a request for interim measures by way of a preliminary order before the request has been communicated to any other party, provided that such communication is made at the latest together with the preliminary order and that the other parties are immediately granted an opportunity to be heard".

الطوارئ[46]. ولكن استثناءً، في ظروف استثنائية، يجوز لمحكم الطوارئ أن يفصل في طلب تدابير الطوارئ بأمر تمهيدي أي في غيبة الطرف الآخر، و لكن مع منح فرصة أيضاً لسماعه عند وبعد إصداره. وفي اعتقادنا أنه يمكن تفسير "الظروف الاستثنائية" بالظروف التي يشكل إعلان لطرف الآخر فيها خطراً داهماً على حقوق طالب تحكيم الطوارئ يخشاه، لاحتمالية أن يقوم المدعى عليه بتهريب أمواله أو جعل تحكيم الطوارئ غير فعال وغير مجد لو تم إعلانه.

ثالثاً: تعيين محكم الطوارئ و رده

1) تعيين محكم الطوارئ :

كل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تتفق فيما بينها على تقرير السرعة غير العادية و المرونة القصوى في إجراءات تعيين محكم الطوارئ. إذ تقضي كلها بضرورة سرعة تعيين محكم الطوارئ. وتظهر تلك السرعة في مسألة تعيين المحكم مؤسسياً وليس اتفاقيا أو حراً، أي وضع تلك المسألة في يد مراكز التحكيم المؤسسية، و ليس في يد أطراف النزاع[47]. وهنا ينحسر ويتقهقر مبدأ سلطان الإرادة الذي يسود التحكيم بصفة عامة.

غير أن تلك القواعد المؤسسية في مراكز التحكيم المختلفة تتباين فيما بينها في مناهج السرعة في تعيين محكم الطوارئ. فكل منهم يتنافس و يتسابق مع الآخر في الوصول إلى سرعة قصوى لتعيين محكم الطوارئ لتحقيق أكثر فعالية لتدابير الطوارئ المنشودة.

---

(46) The emergency arbitrator may conduct the emergency relief proceedings in such a manner as the emergency arbitrator con siders appropriate, taking into account the urgency inherent in such proceedings and ensuring that each party has a reason able opportunity to be heard on the Application.

(47) ولكن الوضع في ظل قواعد ICC" حكم التدابير الوقتية أو التحفظية" لسنة 1990 أن طلب التعيين يقدم لأمانة محكمةICC الدولية للتحكيم. وإذا لم يتفق الأطراف على تعيين "حكم" معين يتم تعيينه من قبل رئس المحكمة. ولا توجد قائمة بالحكام و لكن وضعت المادة 4.2 من تلك القواعد معايير تؤخذ في الحسبان عند اختيار "الحكم" تتعلق بخبرة فنية أو مهنية أو الجنسية أو الموطن.

ويتصدر هذه المنافسة وهذا السباق- وفقا لرأي البعض[1]- مركز SCC و قواعد SIAC سنة 2013. لأن اللجنة Board في مركزSCC يجب أن تسعى إلى تعيين محكم الطوارئ خلال 24 ساعة من تاريخ استلام طلب تعيين محكم الطوارئ أو كذلك الأمر في قواعد مركز SIAC خلال يوم عمل من قبل الرئيس The President [2] . ولكن جملة "تسعى إلى تعيين" will" seek to appoint"، في النصوص سابقة الذكر، تشير إلى وجود قدر من المرونة في حالة عدم استطاعة اللجنة تعيين محكم الطوارئ خلال 24 ساعة[3]، حيث أن التجربة العملية تثبت صعوبة استيفاء إجراءات تعيين محكم محكم الطوارئ خلال 24 ساعة[4]. فهذا الميعاد- في اعتقادنا- أقرب لئن يكون يكون ميعاداً تنظيمياً وليس جوهرياً يحث فيه المشرع المؤسسي اللجنة على

---

(1) Marc S. Palay &Tanya Landon, Sidley Austin LLP: "A Comparative Review of Emergency Arbitrator Provisions: Opportunities and Risks," (2012), The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2012. Global Legal Group Ltd , London. P.3.
(www.iclg.co.uk last visited 26/3/2015).

(2) انظر المادة 4 من الملحق رقم 2 بشأن قواعد محكم الطوارئ ونصها كالتالي:
Article 4 Appointment of the Emergency Arbitrator:
(1)The Board shall seek to appoint an Emergency Arbitrator within 24 hours of receipt of the application for the appointment of an Emergency Arbitrator.

والمادة 2 من قواعد محكم الطوارئ SIAC نصها كالتالي:
The President shall, if he determines that SIAC should accept the application, seek to appoint an Emergency Arbitrator within one business day of receipt by the Registrar of such application and payment of any required fee.

(3) Patricia Shaughnessy "Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules", in Michael Moser/Dominique Hascher (eds.), Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010), Vol. 27, Issue 4, p.340.

(4) Marc S. Palay &Tanya Landon, Sidley Austin LLP: "A Comparative Review of Emergency Arbitrator Provisions: Opportunities and Risks," (2012), The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2012. Global Legal Group Ltd , London. P.3.
(www.iclg.co.uk last visited 26/3/2015).

بشدة في تعيين محكم الطوارئ، ولا يترتب على عدم الالتزام بميعاد الأربع وعشرين ساعة أية جزاء إجرائي أو مسئولية على المركز[54].

وفي اعتقادنا أن من يتصدر هذه المنافسة في تلك المسألة، أي سرعة تعيين محكم الطوارئ، من القواعد المؤسسية، هي قواعد ICDR. إذ توجب على المدير Administrator تعيين – وليس السعي إلى التعيين كما في قواعد SCC وSIAC سالفة الذكر- خلال يوم عمل من تاريخ استلام الإعلان[55].

وعملاً بقواعد ICC يُعين رئيس المحكمة the President of the Courtمحكم الطوارئ في أقصر وقت ممكن و عادة خلال يومين منذ استلام الأمانة العامة للطلب[56]، وعلى ذات النهج سارت قواعد LCIA ولكن تقضي بتعيينه خلال 3 أيام [57].

كما أن القواعد السويسرية (Swiss Rules) المعدلة سنة 2012 كانت أكثر مرونة حيث لم تشترط إطاراً زمنياً معيناً لتعيين محكم الطوارئ ولكن تقضي بوجوب تعيين محكم الطوارئ من قبل المحكمةCourt في أسرع وقت ممكن بعد استلام الطلب "as soon as possible after receipt of the Application"[58].

---

(54) انظر في مبدأ الإعفاء من المسئولية في تحكيم الطوارئ ما سبق ص25.

(55) حيث جاء نص البند 2من المادة 6 بشأن قواعد تدابير الحماية الطارئة" كالتالي:
"Within one business day of receipt of the notice as provided in Article 6(1), the
Administrator shall appoint a single emergency arbitrator...".

(56) المادة 1/2 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق رقم 5 من قواعدICC :
The President shall appoint an emergency arbitrator within as short a time as possible, normally within two days from the Secretariat's receipt of the Application.

(57) البند 9.6 من قواعد محكم الطوارئ في المادة 9B ونصها كالتالي:
"...an Emergency Arbitrator shall be appointed by the LCIA Court within three days of the Registrar's receipt of the application (or as soon as possible thereafter)...".

(58) انظر: المادة 2/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم.

2) رد محكم الطوارئ:

جميع المراكز التي تتضمن قواعد تحكيم الطوارئ، نتيجة تطبيق مبدأ المساواة بين الأطراف[68]، تتطلب أن يكون محكم الطوارئ محايداً impartial و مستقلاً independent عن الأطراف، وإلا حق لأي طرف أن يرده[69]. كما أن محكم الطوارئ يوقع على بيان -قبل تعيينه-بقبوله المهمة و بجاهزيته و استقلاله وحيدته[70].

ومرة أخرى، وتطبيقاً لمبدأ السرعة يوجب مركز SCC[71] أن يقدم الأطراف طلب الرد خلال 24 ساعة من الساعة التي علم طالب الرد فيها بالظروف التي تبرر الرد. بينما يقدم طلب الرد وفق قواعدSIAC أو ICDR خلال يوم عمل واحد من تاريخ إبلاغ أمين السجل(Registar) الأطراف بتعيين المحكم أو اكتشاف ظروف أو أسباب الرد[72]. كما أن قواعد ICC والقواعد السويسرية (Swiss Rules) تفرض ثلاثة أيام من إعلان تعيين محكم الطوارئ أو من علمه بظروف و أسباب الرد كميعاد محدد للرد. وعلى

---

(68) انظر في مبدأ المساواة بين أطراف تحكيم الطوارئ ما سبق ص109.

(69) انظر: المادة 4/2 من الملحق رقم 5 قواعد ICC و المادة 3/4 من الملحق رقم 2 من قواعد SCC و المادة 4/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم.

(70) انظر: المادة 5/2 من قواعد محكم الطوارئ ICC، و المادة 3 من قواعد محكم الطوارئ في قواعدSIAC .

(71) انظر المادة 3/4 من قواعد محكم الطوارئ SCC ونصها كالتالي:

"Article 15 of the Arbitration Rules applies except that a challenge must be made within 24 hours from when the circumstances giving rise to the challenge of an Emergency Arbitrator became known to the party".

(72) انظر: عجز المادة 3 من قواعد محكم الطوارئ في قواعدSIAC – ذات نص المادة 2/6 من قواعدICDR - ونصها كالتالي:

"Any challenge to the appointment of the Emergency Arbitrator must be made within one business day of the communication by the Registrar to the parties of the appointment of the Emergency Arbitrator and the circumstances disclosed".

أية حال، تنطبق أحكام رد محكمة التحكيم فيها على محكم الطوارئ فيما عدا المدة[73].

والغريب هنا و المثير للانتباه، أن قواعد LCIA للتحكيم – على عكس باقي المؤسسات الأخرى-لم تعطي أية خصوصية لرد محكم الطوارئ بل مدت نطاق تطبيق قواعد رد هيئة التحكيم العادي على رد محكم الطوارئ دون مراعاة لفلسفة و أيديولوجية نظام تحكيم الطوارئ و السرعة المتطلبة لفعاليتها. حيث تحيل البند 9.6 من قواعد محكم الطوارئ إلى المادة 10 من قواعدLCIA و التي تقضي بدورها بأن يقدم طلب رد محكم الطوارئ خلال 14 يوم من تاريخ تعيينه أو علمه بسبب الرد[74]. والذي يعد في نظري نقطة ضعف في قواعد محكمة لندن للتحكيم يجب تقويتها بتعديل الميعاد ليتناسب مع مبدأ السرعة الذي يسود نظام تحكيم الطوارئ ليكن خلال أيام قليلة لا تتعدى ثلاثة أيام.

واهتمت قواعد محكم الطوارئ ICC أكثر بتفاصيل الفصل في طلب الرد حيث أوضحت أن المحكمةcourt تفصل في طلب الرد بعد السماح لمحكم الطوارئ وللطرف الآخر أن يقدموا تعليقاتهم خلال فترة زمنية مناسبة[75]، وما يعيبها هنا أنها لم تحدد فترة محدودة لإبداء تعليقات كل من الطرف الآخر ومحكم الطوارئ.

ونقترح أخيراً أن ينص صراحة على أن محكم الطوارئ يفصح عن أية شكوك حول حياده أو استقلاله "فوراً" immediately ليناسب ذلك مع فلسفة السرعة التي يعتمد عليها تحكيم الطوارئ[76].

---

(73) انظر: المادة1/3 من قواعد محكم الطوارئICC المادة 4/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

(74) 10.3 A party challenging an arbitrator under Article 10.1 shall, within 14 days of the formation of the Arbitral Tribunal or (if later) within 14 days of becoming aware of any grounds described in Article 10.1 or 10.2, deliver a written statement of the reasons for its challenge to the LCIA Court, the Arbitral Tribunal and all other parties.

(75) المادة 2/3 من قواعد محكم الطوارئ ICC .

(76) تحكيم الطوارئ تحكيم سريع أنظر ما سبق ص65.

رابعاً: سير إجراءات تحكيم الطوارئ وميعاده

1) سير إجراءات تحكيم الطوارئ :

إن معظم قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تمنح السلطة التقديرية للمحكم في تنظيم سير الإجراءات بالطريقة التي يراها مناسبة، مع الوضع في الحسبان حالة الطوارئ في طلب التحكيم. وتؤكد تلك القواعد أيضا على الحقوق الإجرائية للأطراف أثناء سير إجراءات تحكيم الطوارئ، ومنها الحق في تعيين محكم طوارئ محايد، والحق في منحهم فرصة معقولة ومتكافئة ومتساوية في سماعهم وعرض قضيتهم[82].

وبالنسبة لإعداد جدول زمني لسير الإجراءات، لم توجب بعض قواعد محكم الطوارئ في مختلف المؤسسات محكم الطوارئ بإعداد جدول زمني لسير الإجراءات خلال مدة معينة، على عكس قواعد التحكيم العادي، بما يتماشى مع فلسفة تحكيم الطوارئ في التسريع من إجراءاته expedite the proceedings ليحقق هدفه المنشود[83]. ولكن تتميز قواعد ICC وكذلك قواعد SIAC و ICDR في هذا الشأن بأنها تنص على إلزام محكم الطوارئ بعمل جدول زمني إجرائي لسير إجراءات محكم الطوارئ procedural timetable for the emergency arbitrator بأقصر وقت ممكن وعادة خلال يومين من تاريخ إحالة ملف لمحكم الطوارئ أو وفق قواعد SIAC و ICDR خلال يومين عمل من تاريخ تعيين المحكم[84].

---

(82) انظر المادة 2/5 من قواعد محكم الطوارئ الملحق رقم 5 من قواعد ICC. والمادة19 من قواعد SCCو المادة 7 من قواعد الملحق رقم 2 منها بشأن محكم الطوارئ و المادة 6/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) للتحكيم. والمادة 5 من قواعد محكم الطوارئ SIAC و البند3 من المادة 6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة في ICDR. والبند 9.7 من قواعد محكم الطوارئ في المادة 9Bفي قواعدLCIA.

(83) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.15.

(84) المادة1/5 من قواعد محكم الطوارئ ICC. والمادة 5 من قواعد محكم الطوارئ في SIAC. والبند 3 من المادة 6 بشأن قواعد تدابير الحماية الطارئة في قواعدICDR.

وبالنسبة لكيفية إجراء المرافعة ومكانها، تتميز أيضاً قواعد LCIA في هذا الشأن إذ أنها تخول محكم الطوارئ سلطة تقدير الحاجة إلى سماع المرافعة الشفوية hearing أو الاكتفاء بالمرافعة الكتابية أو المستندات[1]، خاصة لو وضعنا في الاعتبار تأثير الاكتفاء بالمستندات دون اللجوء إلى المرافعة الشفوية على الإسراع من سير إجراءات تحكيم الطوارئ.

كما أن مكان اجتماعات تحكيم الطوارئ، وعلى غرار التحكيم العادي، قد يختلف عن مكان إجراءات التحكيم. حيث تقضي المادة 2/4 من قواعد محكم الطوارئ بقواعدICC بجواز عقد الاجتماعات مع محكم الطوارئ عن طريق حضور الأشخاص ذاتياً في أي مكان يعتبره المحكم ملائماً، أو عن طريق الفيديو كون فرنس(المؤتمر المرئيVideo Conference) أو عن طريق الهاتف أو وسائل الاتصال الحديثة، وهو ما يتناسب مع فلسفة تحكيم الطوارئ في السرعة والمرونة[2].

2) ميعاد تحكيم الطوارئ:

امتداداً لحالة الطوارئ و السرعة في تحكيم الطوارئ، يتوجب على محكم الطوارئ أن يتعامل مع ملف تحكيم الطوارئ بأقصى سرعة ممكنة؛ حفاظاً على فعالية قرارات محكم الطوارئ، و لمواجهة حالة لا تحتمل الانتظار لحين تشكيل هيئة التحكيم العادي. وتبقى المنافسة والسباق أيضاً بين مراكز أو مؤسسات التحكيم المختلفة في تحديد الوقت اللازم لصدور قرار محكم الطوارئ بالتدبير الوقتي الطارئ.

ولكن في تحديد الوقت اللازم للفصل في طلب تحكيم، لابد من الموازنة بين مصلحة المدعي في مواجهة حالة الطواري و السرعة القصوى المتطلبة لإصدار تدابير طارئة فعالة من جانب، و مصلحة المدعى عليه في المحافظة على حقوقه الإجرائية، مراعاة لمبدأ المساواة من جانب آخر؛ لأنه قد يأتي تقصير المدة اللازمة للفصل بشكل مفرط على حساب ممارسة المدعى عليه

---

[1] البند 9.7 من قواعد محكم الطوارئ في المادة 9Bفي قواعدLCIA و منها التالي:
"...The Emergency Arbitrator is not required to hold any hearing with the parties (whether in person, by telephone or otherwise) and may decide the claim for emergency relief on available documentation...".

[2] انظر ما سبق ص65.

في حق الدفاع، وقد يكون في إطالة هذه المدة الإتيان على حساب طالب التدابير؛ لأن الوقت بالنسبة له حاسم في مدى فعالية التدابير الوقتية و إشباع حاجته، لمنع تبديد أموال المدعى عليه أو للحفاظ على الوضع الراهن قبل تشكيل هيئة التحكيم. لذلك يستحسن- في نظرنا- إما أن تقرر مؤسسات التحكيم مدة قصيرة محددة مع السماح بامتدادها في حالات معينة أو تقرير مدة تقدرها مناسبة للموازنة بين مصالح الطرفين أي المدعي و المدعى عليه.

يتصدر هنا مركز SCC الصدارة، وبحق، في المنافسة في تحديد أقصر ميعاد لإصدار قرار تحكيم الطوارئ[1]. حيث تحددت بخمسة أيام من تاريخ إحالة الطلب لمحكم الطوارئ، مع إمكانية مد هذا الميعاد[2]. والواقع العملي سوف يثبت ما إذا كان تحديد مدة الخمسة أيام تحديداً واقعياً أم خيالياً. و ما إذا كان امتداد هذا الميعاد هو القاعدة أم الاستثناء[3].

وفي ظل قواعد ICC والقواعد السويسريةSwiss Rules يتعين صدور قرار محكم الطوارئ خلال 15 يوم من تاريخ إحالة الملف لمحكم الطوارئ أو خلال 14 من تاريخ تعيين محكم الطوارئ في قواعد LCIA[4].

وجدير بالذكر هنا أنه إذا كانت المدة اللازمة للفصل في القواعد السويسريةSwiss Rules طويلة (15 يوم) مقارنة بالمدة المقررة في مؤسسةSCC (5 أيام). غير أن القواعد السويسرية Swiss Rules تبيح طلب تحكيم الطوارئ في غيبة الطرف الآخرex parte application[5]، مما يحقق مصلحة المدعي في الحصول على تدابير سريعة جدا، ولكن على حساب

---

(1) إن قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" بمركز ICC لسنة 1990 وفي المادة السادسة منها توجب إصدار التدابير بأمر مسبب خلال 30 يوم من تاريخ تحويل الطلب له ويمكن لرئيس المحكمة Chairman of the ICC Court مد هذا الميعاد إذا كان يبدو مناسباً.

(2) المادة1/8 من قواعد محكم الطوارئ SCC. ويمتد الميعاد بقرار من اللجنة Boardفي مركز SCC بناء على طلب مسبب من محكم الطوارئ أو في حالة الضرورة .

(3) Marc S. Palay &Tanya Landon, Sidley Austin LLP: "A Comparative Review of Emergency Arbitrator Provisions: Opportunities and Risks," (2012),. P.4.

(4) انظر: المادة4/6 من قواعد ICC لمحكم الطوارئ، و المادة 7/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules). والبند 9.8 من قواعد محكم الطوارئ في المادة 9B من قواعدLCIA والتي تقبل امتداد هذا الميعاد بقرار من محكمة LCIA أو بناء على اتفاق مكتوب من الأطراف.

(5) في طلب تحكيم الطوارئ في غيبة الطرف الآخر Ex-parte application في القواعد السويسرية (Swiss Rules) انظر ما سبق ص114.

الطرف الآخر الغائب الذي لم يُمكن من ممارسة حق الدفاع قبل إصدار تدابير الطوارئ.

ونضيف أنه إن كان في احتساب ميعاد الإصدار من يوم تعيين محكم الطوارئ حثٌّ من المشرع المؤسسي على إصدار تدابير الطوارئ بأقصى سرعة، ولكن بدء احتساب الميعاد من وقت إحالة الملف إلى محكم الطوارئ هو الأفضل والأكثر عدالة في نظرنا؛ لأنه لا يجب أن تأتي السرعة على حساب وقت محكم الطوارئ للفصل و النظر والفحص في طلب التدابير، رغم أن كل القواعد المؤسسية تلزم سلطة الإدارة بإحالة الملف إلى محكم الطوارئ فور تعيين الأخير[1].

وما يخفف من حدة قصر مواعيد تحكيم الطوارئ وتأثيرها على ضمان حقوق الدفاع، إن ميعاد تحكيم الطوارئ قابل للامتداد من قبل المؤسسة في ظروف مناسبة، ولكن قد يصبح الامتداد ضرورياً كما هو الحال لتأكيد على أن الأطراف منحوا الفرصة الكافية لعرض ما لديهم و ممارسة حق الدفاع.

ولكن قد يبدو من تحديد ميعاد صدور قرار محكم الطوارئ خلال أيام من تاريخ إحالة الملف إليه أن هذا الميعاد يمتد إلى حتى ما بعد تشكيل هيئة التحكيم[2]. ولكن نرى أنه في جميع الأحوال لا يجوز مد الميعاد إلى ما بعد تشكيل هيئة التحكيم أو إحالة الملف إليها؛ لأن عندها تنتهي ولاية محكم الطوارئ[3]، بل أنه يُحكم بعدم قبول طلب تعيين محكم الطوارئ لوروده على غير محل و انتفاء المصلحة؛ فبتشكيل هيئة التحكيم تؤول سلطة إصدار التدابير الوقتية إلى محكمة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[4].

---

(1) انظر على سبيل المثال المادة 3/2 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعد ICC.

(2) G. Lemenez/P. Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data*, Dispute Resolution Journal (August/October 2008)p.8.

(3) انظر: المادة الأولى الفقرة الثانية من قواعد الملحق الثاني بشأن محكم الطوارئ من قواعد SCC. والمادة 6.8 من قواعد محكم الطوارئ ICC والتي تنص على أن:" يجوز لمحكم الطوارئ أن يعدل أو ينهي أو يبطل الأمر، بناء على طلب مسبب من أحد الأطراف، ومقدم قبل إحالة الملف لهيئة التحكيم وفق لمادة 16 من القواعد".

(4) انظر في أن التحكيم العادي يجُب تحكيم الطوارئ ما سبق ص118.

قد يجري تحكيم الطوارئ دون ميعاد محدد عندما يتفق الأطراف على تطبيق قواعد مؤسسية لا تشترط ميعاداً معيناً. حيث لم تضع بعض القواعد المؤسسية ميعاداً محدداً – بمرونة أو بدونها- لإصدار التدابير الوقتية الطارئة، كما هو الحال في قواعد SIAC و ICDR. عندئذٍ لا يجوز لمحكم الطوارئ أن يتعدى وقت تشكيل هيئة التحكيم كحد أقصى لإصدار التدابير الطارئة، وهو ما يتماشى مع خصائص تحكيم الطوارئ ومبادئه التي تحكمه[1]، وما يمكن استنتاجه مما تقضي به قواعد SIACو ICDR، صراحةً، من أن محكم الطوارئ لا يملك سلطة الحكم فيما بعد تشكيل محكمة التحكيم[2].

وفي اعتقادنا، وفي أحوال عدم تحديد ميعاد لإصدار تدابير الطوارئ، يجوز للأطراف الاتفاق على منح محكم الطوارئ سلطة الفصل في طلب تلك التدابير في ميعاد معين أو في الميعاد الذي يراه محكم الطوارئ مناسباً، في الجدول الزمني للإجراءات procedural timetable، حتى قبل تشكيل هيئة التحكيم. وفي جميع الأحوال تستنفد ولاية محكم الطوارئ بمجرد تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم أو بحد أقصى إحالة الملف إليها.

نخلص من ذلك، أن لميعاد إصدار قرار محكم الطوارئ حداً أقصى، سواء تم تحديد هذا الميعاد بفترة زمنية معينة أم لا، وسواء كان قابلاً للامتداد من عدمه، وهو حتى تشكيل محكمة التحكيم أو إحالة الملف إليه[3].

ولكن السؤال الذي نطرحه الآن ما هو الأثر المترتب على انقضاء ميعاد تحكيم الطوارئ؟

يرى البعض[4] أن التأخير في ميعاد إصدار تدابير الطوارئ ينتج عنه مسئولية محكم الطوارئ أو المركز أو المؤسسة المقيد بها. بل إن المسئولية

---

(1) ذات الإشارة السابقة.

(2) انظر: المادة 8 من الملحق الأول من قواعد SIAC و المادة 5/6 من قواعد ICDR.

(3) وهو ما يتفق مع تأسيس تحكيم الطوارئ على فكرة "الطوارئ" انظر ما سبق ص44. وراجع نص المادة 7/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و التي أجازت إصدار قرار محكم الطوارئ حتى في ذات الوقت التي يحال فيها الملف إلى هيئة التحكيم.

The decision on the Application may be made even if in the meantime the file has been transmitted to the arbitral tribunal.

(4) Marius looked Gili, The Decision "Emergency Arbitrator". Your Content, Enforceability and Enforcement , Spain Arbitration Review

تقام أيضا حال الخطأ أو التعسف أو الغش في استعمال سلطة مد الميعاد من قبل السلطة المعنية بالمركز.

ولا نذهب مع الرأي السابق في تقريره المسئولية في كل الأحوال، فلابد من التقيد في هذه المسألة بقواعد المركز أو المؤسسة التي اتفق الأطراف على تطبيق قواعدها، وأيضا بالقانون الواجب التطبيق.

فمن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية ما تقرر عدم مسئولية محكم الطوارئ أو المركز أو المحكمة بأي تصرف أو إهمال له علاقة بالتحكيم[1]، كما هو الحال في المادة 40 من قواعد ICC لسنة 2012[2]. غير أن محكم الطوارئ أو المحكمة أو المركز يُسألون عن أفعالهم إذا كان الإعفاء من المسئولية محظوراً عملاً بالقانون الواجب التطبيق[3] أو كانت أفعالهم تنطوي على خطأ عمدي أو إهمال جسيم[4]. وفي اعتقادنا أن تجاوز ميعاد تحكيم الطوارئ أو مخالفة قواعد مده- كأن يمتد الميعاد في غير حالات مناسبة أو في غير حالات الضرورة- ودون إعمال محكم الطوارئ سلطته في العدول عن قراره يمكن أن يدخل في نطاق الإهمال الجسيم أو الخطأ العمدي، وبالتالي تقام المسئولية. ولدينا أيضا أن سلطة الإدارة لدى المركز-محكمةcourtأو لجنةBoard أو غيرها- لا تملك إنهاء إجراءات تحكيم الطوارئ، ما لم تخول القواعد في المؤسسة أو المركز، صراحةً، تلك السلطة حال الإخلال بميعاد

| Journal of the Spanish Arbitration Club (Wolters Kluwer España 2013 Volume 2013 Issue 16) p. 47.

(1) في إعفاء محكم الطوارئ من المسئولية انظر ما سبق ص25.

(2) انظر المادة 34 من قواعد SIAC و التي لم تقرر أية استثناءات على مبدأ الإعفاء من المسئولية.

(3) انظر المادة 38 من قواعد ICDR. وكذلك المادة 40 من قواعد ICC:

"The arbitrators, any person appointed by the arbitral tribunal, the emergency arbitrator, the Court and its members, the ICC and its employees, and the ICC National Committees and Groups and their employees and representatives shall not be liable to any person for any act or omission in connection with the arbitration, except to the extent such limitation of liability is prohibited by applicable law.".

(4) انظر المادة 31 من قواعد LCIA والمادة 48 من قواعد SCC. وانظر المادة 45 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و اللتين تقضيان بالإعفاء من المسئولية إلا في حالات الخطأ العمدي أو الإهمال الجسيمintentional wrongdoing or gross negligence .

تقديم طلب التحكيم العادي المقرر بعد تقديم طلب تحكيم الطوارئ خشية التسويف[1].

ولكن المشكلة الأكبر هو مدى تأثير مخالفة ميعاد إصدار قرار محكم الطوارئ أو مده على صحة هذا القرار بعد صدوره[2]. لم تنص القواعد المؤسسية صراحة على جزاء الإخلال بميعاد تحكيم الطوارئ، وإن كان له تأثير على صحة القرار الصادر عنه. غير أنه ذهب رأي[3]- نؤيده- إلى أن محكم الطوارئ عند تجاوزه ميعاد إصدار القرار على النحو الوارد في قواعد المركز يكون غير ذي ولاية و بالتالي يكون قراراه باطلاً. وفي اعتقادنا يجوز للطرف الصادر ضده الأمر أن يطلب من محكم الطوارئ[4]، باعتبار الأخير يملك سلطة تعديل قراراه، أو من محكمة التحكيم بعد تشكيلها، أن تعتبر قرار

---

(1) على سبيل المثال انظر المادة 6/1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس ICC .

(2) لذلك تشترط المادة 3/6 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس ICC أن يكون أمر محكم الطوارئ مؤرخاً.

(3) Marius looked Gili, The Decision "Emergency Arbitrator". Your Content, Enforceability and Enforcement , Spain Arbitration Review | Journal of the Spanish Arbitration Club (Wolters Kluwer España 2013 Volume 2013 Issue 16) p. 48.

(4) والمقرر قانوناً أنه إذا صدر قرار التحكيم، عموماً، بعد انقضاء ميعاد التحكيم فإن حكم التحكيم يكون باطلا لصدوره ممن ليس له ولاية إصداره. وتتوافر عندئذ الحالة التي تجيز فيها المادة 53/أ من قانون التحكيم المصري رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وهي حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم قد سقط بانتهاء مدته.(انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص525 بند 290). ويترتب على انقضاء ميعاد التحكيم انقضاء الخصومة عملاً بالمادة 1477 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي.

L'expiration du délai d'arbitrage entraîne la fin de l'instance arbitrale.

ولكن توجد تشريعات وطنية كقانون التحكيم الإسباني لا تجعل لانقضاء ميعاد التحكيم أثر على صحة اتفاق التحكيم أو على صحة حكم التحكيم ولكن دون الإخلال بمسئولية المحكم الممكنة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك. راجع المادة 37 من قانون التحكيم الإسباني و الذي تم تعديله بقانون 2011/11.

Marius looked Gili, The Decision "Emergency Arbitrator". Your Content, Enforceability and Enforcement , Spain Arbitration Review | Journal of the Spanish Arbitration Club (Wolters Kluwer España 2013 Volume 2013 Issue 16) p. 47.

محكم الطوارئ ملغياً أو باطلاً أو على الأقل غير ملزم[1]، وهو الأمر الذي يتفق مع روح نصوص محكم الطوارئ[2].

خامساً: قرار محكم الطوارئ

إن إجراءات تحكيم الطوارئ قد تنتهي نهاية مبتسرة أو مختصرة أي قبل صدور قرار من محكم الطوارئ بالتدبير الوقتي، أو نهاية طبيعية بصدور التدبير الوقتي. ولأننا سبق وأن تعرضنا لنهاية إجراءات تحكيم الطوارئ المبتسرة عند تعرضنا لانقضاء ولاية محكم الطوارئ المبتسرة[3]، فنقتصر هنا على بيان النهاية الطبيعية بصدور قرار محكم الطوارئ.

1) شكل قرار محكم الطوارئ وعناصره:

إن قرار محكم الطوارئ قد يتخذ شكل " الأمرOrder " أو " الحكم Award" أو الأثنين معاً. فوفقاً لقواعد محكم الطوارئ بمركز ICC يأخذ قرار محكم الطوارئ فقط شكل "الأمر"[4] الذي يقابل "الحكم" الصادر عن محكمة التحكيم[5]. ويبدو أن واضعوا قواعد ICC تعمدوا ذكر مصطلح "أمر"

---

(1) حيث يُخول لمحكم الطوارئ تلك السلطة. انظر المادة8/6 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس ICC وكذلك لهيئة التحكيم سلطة إلغاء أو إبطال قرار محكم الطوارئ أو اعتباره غير ملزم. انظر: المادة 3/29 ،4 من قواعد ICC والمادة 9 من قواع محكم الطوارئ في الملحق الثاني من قواعد SCC. والمادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

(2) حيث تقضي المادة 8 من الملحق الخامس (محكم الطوارئ) ICC بأن: "في الأمور المتعلقة بالإجراءات أمام محكم الطوارئ والتي لم يرد بشأنها نص صريح في هذ الملحق ، تلتزم المحكمة والرئيس و محكم الطوارئ بمراعاة روح القواعد و هذا الملحق".

"In all matters concerning emergency arbitrator proceedings not expressly provided for in this Appendix, the Court, the President and the emergency arbitrator shall act in the spirit of the Rules and this Appendix".

(3) راجع ما سبق ص23.

(4) يصدر الأمر كتابيا متضمنا الأسباب التي بني عليه و يكون الأمر مؤرخا و موقعا من محكم الطوارئ. (م3/6 من قواعد محكم الطوارئ ملحق 5 من قواعد ICC).

(5) انظر: المادة 2/29 من قواعد تحكيمICC بالمقابل للمواد 30-35.

للأخذ في الاعتبار أن الأوامر لا تصلح للتنفيذ[1]. ورغم ذلك يتوقع أن تكون محلاً للتنفيذ في الدول التي تتبنى تشريعاتها قواعد القانون النموذجي UNCITRAL خاصةً المادة 17 منها[2].

بينما النصوص في معظم قواعد محكم الطواري المؤسسية تتمتع بأكثر مرونة[3]، حيث لم تتطلب شكل معين في قرار محكم الطوارئ، بل وصلت المرونة إلى حد أن قواعد مركز SCC – عملاً بالمادة 2/1 من قواع محكم الطوارئ في الملحق الثاني[4]-تخول محكم الطوارئ ذات سلطات هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة 32/1-3 في إصدار التدابير الوقتية، والتي تتضمن سلطة إصدار تلك التدابير في شكل "أمر" أو "حكم تحكيم".

أما القرار الصادر عن محكم الطوارئ، وفق القواعد السويسرية (Swiss Rules)[5]، قد يأخذ شكل الحكم الوقتي"interim award" أو الأمر التمهيدي "preliminary order" الذي يصدر في غيبة الطرف

---

(1) وتنص المادة 2/29 من قواعدICC على أن الأطراف يلقى على عاتقهم الامتثال بالأمر الصادر عن محكم الطوارئ" undertake to comply with any order made by the emergency arbitrator"ونصه كالتالي: "يتخذ قرار محكم الطوارئ شكل أمر. ويلتزم الأطراف بتنفيذ أي أمر صادر عن محكم الطوارئ".

(2) Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, p. 818-819.

(3) انظر: المادة 2/1 من قواع محكم الطوارئ في الملحق الثاني من قواعدSCC و البند 6 من الملحق الأول (قواعد محكم الطوارئ) منSIAC. والبند 9.8 من المادةLCIA 9B. والمادة 4/6 من قواعدICDR.

(4) The powers of the Emergency Arbitrator shall be those set out in Article 32 (1)-(3) of the Arbitration Rules.
Article 32 (1)-(3):
(1) The Arbitral Tribunal may, at the request of a party, grant any interim measures it deems appropriate.
(2)The Arbitral Tribunal may order the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.
(3)An interim measure shall take the form of an order or an award.

(5) المادة 8/43 و المادة 3/26،2

الآخر، كالأوامر على عرائض التي تصدر عن قاضي الدولة وفق قانون المرافعات[1].

وبخصوص عناصر قرار محكم الطوارئ، اشترطت قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس من قواعد ICC أن يكون أمر محكم الطوارئ موقعاً من المحكم ومؤرخاً ومسبباً[2]. وبصدد تسبيب قرار محكم الطوارئ، اشترطت معظم قواعد محكم الطوارئ المؤسسية أن يكون قراره مسببا، فيما عدا القواعد السويسريةSwiss Rules التي لم تشترط التسبيب، صراحةً، في قرار محكم الطوارئ. ونرى أنه في الحالة الأخير لا يشترط لصحة قرار محكم الطوارئ أن يصدر مسبباً، بما يتفق مع فلسفة السرعة التي يقوم عليها تحكيم الطوارئ، دون أن نغض البصر عن أن تسبيب قرار محكم الطوارئ له أثر بالغ في تعاظم فرص انصياع أطراف التحكيم و تنفيذهم لقرار محكم الطوارئ.

ولكن حتى على مستوى القواعد المؤسسية التي اشترطت التسبيب، منها من أشترط صدور قرار المحكم مسبباً، أي صدوره متضمنا التسبيب[3]. ومنها من اشترط أن يكون مسبباً ولو بعد صدوره[4].

---

(1) في مدى جواز إصدار تدابير وقتية في غيبة الطرف الآخر- استثناءً- في القواعد السويسرية (Swiss Rules) و قواعد LCIA انظر ما سبق ص114.

(2) المادة 3/6 من الملحق الخامس من قواعد ICC:

The Order shall be made in writing and shall state the reasons upon which it is based. It shall be dated and signed by the emergency arbitrator.

واشترطت قواعد محكم الطوارئ SCC إضافة لذلك أن يحدد مكان تحكيم الطوارئ في قرار محكم الطوارئ ونعتقد أن السبب في ذلك يتعلق بعملية تنفيذه في دولة خارج مكان إصداره. (م2/8 من الملحق الثاني من قواعد SCC).

(3) المادة 9.9 من قواعد LCIA و نصها كالتالي:

An order of the Emergency Arbitrator shall be made in writing, with reasons.

و راجع المادة 3/6 – سالفة الذكر-من الملحق الخامس من قواعد ICC.

(4) انظر المادة 6 من الملحق الأول من قواعد SIAC.

The Emergency Arbitrator shall give reasons for his decision in writing.

انظر المادة 4/6 من قواعد ICDR:

وعلى أية حال، حتى لو وجب تسبيب قرار محكم الطوارئ، غير أن هذا التسبيب غير ملزم لمحكمة التحكيم عند تشكيلها وبدء مهمتها في مراجعة قرار محكم الطوارئ.

2) إعلان قرار محكم الطوارئ:

العديد من مؤسسات التحكيم المتضمنة لقواعد إجراءات محكم الطوارئ توجب على محكم الطوارئ أو سلطة الإدارة إعلان القرار الصادر بتدابير الطوارئ فور صدوره- أو خلال ميعاد إصداره[1]- للأطراف و للمركز أو المؤسسة، إعمالاً لمبدأ المواجهة، بوسائل الاتصال التقليدية (التسليم مقابل إيصال أو البريد العادي) أو الحديثة الإلكترونية أو تلك التي توفر دليل مسجل عليه عملية الإرسال teleccommunication[2] و بالإضافة إلى النسخة الورقية بجانب الإلكترونية و في حالة التباين بينهما تغلب النسخة الإلكترونية[3].

بل إن الإعلان الفوري لقرار محكم الطوارئ يكون أسرع إذا صدر القرار في غيبة الطرف الآخر Ex-parte - كما هو الحال وفق قواعد محكم الطوارئ بالقواعد السويسرية (Swiss Rules)-تطبيقا لمبدأ المواجهة وحتى يعطى فرصة للطرف الصادر ضده الأمر فورية لسماعه[4].

3) آثار قرار محكم الطوارئ:

إن تحكيم الطوارئ يعد تحكيماً بالمعنى الفني. وبالتالي إن قرار محكم الطوارئ يعد قراراً تحكيمياً. وتقضي الكثير من قواعد محكم الطواري

The emergency arbitrator shall give reasons in either case.
وهو ما يستفاد من هذه النصوص أنها لم تشترط- كقواعد ICC و LCIA- أن يصدر مسبباً.

(1) انظر: المادة 4/6 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس ICC.

(2) انظر: المادة 3/8 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC.

(3) انظر: البند 9.11 من قواعد محكم الطوارئ بالمادة 9B في قواعد LCIA.

(4) المادة 3/26 والتي أحالت إليها المادة 1/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) تقضي بأن اتصال قرار المحكم بالطرف الآخر يتم مع إصداره ليعطي فرصة فورية لسماعه.
"... communication is made at the latest together with the preliminary order and that the other parties are immediately granted an opportunity to be heard.".

المؤسسية[1] على أن قرار محكم الطوارئ له ذات آثار الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في طلب التدابير الوقتية. فهل آثار قرار محكم الطوارئ هي ذات آثار قرار التحكيم العادي بصفة مطلقة أم بما لا يتعارض مع طبيعة تحكيم الطوارئ وخصائصه الذاتية؟.

أ- القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ (الحجية):

إن قرار محكم الطوارئ يجب أن يكون ملزماً shall be binding في مواجهة أطراف تحكيم الطوارئ، وهو ما أقرته كل قواعد محكم الطوارئ صراحةً أو ضمناً. ومن القواعد المؤسسية التي أقرت صراحةً بالقوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ قواعد محكم الطوارئ بـLCIA، في المادة 9.9 منها و المادة 9/ 3،1 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC، حيث تقضي تلك القواعد بأن لـ"حكم" محكم الطوارئ ذات آثار حكم التحكيم العادي ومنها القوة الملزمة للأطراف[2]. ولم تكتفي هذه القواعد بالتأكيد على امتثال والتزام أطراف تحكيم الطوارئ بقرار محكم الطوارئ، ولكن أضافت "دون تأخير without delay "[3]. فلم تكتفي بإلزام الأطراف بالإنصياع

---

(1) حيث تقضي المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) بأن قرار محكم الطوارئ له نفس آثار القرارات المتخذة طبقا للمادة 26 (التي تنص على قرار محكمة التحكيم في التدابير الوقتية) .

"A decision of the emergency arbitrator shall have the same effects as a decision pursuant to Article 26.".

وهو ذات الأمر الذي تقرره قواعد محكم الطوارئ بـLCIA، في المادة 9.9 منها و المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC.

(2) حيث تقضي المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) بأن قرار محكم الطوارئ له نفس آثار القرارات المتخذة طبقا للمادة 26 (التي تنص على قرار محكمة التحكيم في التدابير الوقتية) .

"A decision of the emergency arbitrator shall have the same effects as a decision pursuant to Article 26.".

وهو ذات الأمر الذي تقرره قواعد محكم الطوارئ بـLCIA، في المادة 9.9 منها و المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC.

(3) حيث تقضي المادة 9.9، بالإحالة إلى المادة 26.8، بأن: "حكم محكم الطوارئ لها آثار حكم التحكيم عملاً بالمادة 26.8".

An award of the Emergency Arbitrator shall comply with Article 26.2 and, when made, take effect as an award under Article 26.8

والمادة 26.8 تنص على أن:" أي حكم يعد نهائياً و ملزم للأطراف. الأطراف يلتزمون بتنفيذ الحكم فوراً دون تأجيل".

لقرارات محكم الطوارئ بل حثت على سرعة هذا الانصياع، كمستلزم من مستلزمات سرعة إجراءات تحكيم الطوارئ.

بينما من القواعد المؤسسية ما أقرت، ضمناً، بالقوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ، بالنص على أن قرار محكم الطوارئ يحسم المنازعات التي تتعلق بتحكيم الطوارئ. كما ورد في الفقرة 5 من الملحق رقم 1 (قواعد محكم الطوارئ) من قواعد SIAC سنة 2013 ، والمادة3/6 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR سنة 2014 التي تنص على أن: "يتعين على محكم الطوارئ أن يملك السلطة المخولة لمحكمة التحكيم في ظل المادة 19، مشتملاً على سلطة الحكم في اختصاصه، و يجب أن يحسم أي منازعات بشأن تطبيق تلك المادة"[1].

وجدير بالذكر، في ظل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية إن وصف قرار محكم الطوارئ بـ"الأمر" دون "الحكم" لا يحول دون إلزاميته، فقرارdecision المحكم- كقاعدة- ملزم سواء اتخذ شكل "حكم" أو "أمر"، باستثناء قواعد LCIA التي قصرت القوة الملزمة، صراحةً، على قرار محكم الطوارئ إذا اتخذ شكل "الحكمaward" فقط[2].

26.8 Every award (including reasons for such award) shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out any award immediately and without any delay.

المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC. ونصها كالتالي:

Article 9 (Binding effect of emergency decisions):

(1)An emergency decision shall be binding on the parties when rendered.

(2)The emergency decision may be amended or revoked by the Emergency Arbitrator upon a reasoned request by a party.

(3)By agreeing to arbitration under the Arbitration Rules, the parties undertake to comply with any emergency decision without delay.

(1) "The emergency arbitrator shall have the authority vested in the arbitral tribunal under Article 19, including the authority to rule on her/his own jurisdiction, and shall resolve any disputes over the applicability of this Article".

(2) حيث تقضي المادة 9.9 بأن: "حكم محكم الطوارئ لها آثار حكم التحكيم عملاً بالمادة 26.8".

بيد أن قرار محكم الطوارئ لا يكون ملزماً للأطراف في أحوال معينة ، وهي كالتالي[1]:

أ) إنهاء الرئيس للإجراءات أمام محكم الطوارئ[2].

ب) قبول المحكمة طلب رد محكم الطوارئ.

ت) إصدار محكمة التحكيم حكمها النهائي، ما لم تقرر غير ذلك صراحة[3].

ث) سحب جميع الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم النهائي.

ج) إذا قرر محكم الطوارئ أو محكمة التحكيم اعتبار قرار تحكيم الطوارئ غير ملزم.

An award of the Emergency Arbitrator shall comply with Article 26.2 and, when made, take effect as an award under Article 26.8 :

(1) انظر: م6/6 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق 5 من قواعد ICC و المادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 4/9 من قواعد محكم الطوارئ SCCو البند 7 من قواعد محكم الطوارئ SIAC.

(2) المادة 6/1 من الملحق الخامس من قواعدICC تقضي بأن :"على الرئيس أن ينهي إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم العادي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة لطلب تعيين محكم الطوارئ، ملم يقرر محكم الطوارئ ضرورة منح مدة أطول".

(3) المادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) ونصها كالتالي: "إن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف إذا انقضت إجراءات تحكيم الطوارئ(لأنه لم يتم إعلان التحكيم العادي خلال 10 أيام من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ لدى الأمانة العامة) أو انقضت إجراءات التحكيم العادي، أو صدر حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر محكمة التحكيم غير ذلك، صراحةً، في حكمها النهائي".

"Any measure granted by the emergency arbitrator ceases to be binding on the parties either upon the termination of the emergency relief proceedings pursuant to Article 43(3), upon the termination of the arbitral proceedings, or upon the rendering of a final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise in the final award".

ح) انقضاء فترة زمنية معينة من يوم صدور قرار محكم الطوارئ حتى يتم تشكيل محكمة التحكيم[1] أو يبدأ التحكيم العادي أو يحال الملف إليها[2]، أو من يوم تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ حتى يُطلب التحكيم العادي[3]أو من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ حتى إعلان التحكيم العادي[4].

وعلى أية حال، إذا كان قرار تحكيم الطوارئ ملزماً وله حجيته في مواجهة أطرافه، فيعد غير ملزم و لا حائز للحجية في مواجهة هيئة التحكيم

---

(1) إن قرار محكم الطوارئ، وفق البند 7 من قواعد محكم الطوارئ SIAC، يعد غير ملزم إذا فات 90 يوم من صدوره ولم تتشكل محكمة التحكيم، والنص كالتالي:
Any order or award issued by the Emergency Arbitrator shall, in any event, cease to be binding if the Tribunal is not constituted within 90 days of such order or award or when the Tribunal makes a final award or if the claim is withdrawn.

(2) كما تقضي به نصوص قواعد محكم الطوارئ SCC (30 يوم حتى يبدأ التحكيم) أو (90 يوم حتى يحال الملف إلى هيئة التحكيم)، عملاً بالمادة 4/9 من قواعد محكم الطوارئ SCC:
(4)The emergency decision ceases to be binding if :i) the Emergency Arbitrator or an Arbitral Tribunal so decides ;ii) an Arbitral Tribunal makes a final award ;iii) arbitration is not commenced within 30 days from the date of the emergency decision; or iv) the case is not referred to an Arbitral Tribunal within 90days from the date of the emergency decision.

(3) تقضي المادة 6/1 من الملحق الخامس من قواعد ICC بأن :"على الرئيس أن ينهي إجراءات محكم الطوارئ إذا لم تستلم الأمانة العامة طلب التحكيم العادي خلال 10 أيام من استلام الأمانة العامة لطلب تعيين محكم الطوارئ، ملم يقرر محكم الطوارئ ضرورة منح مدة أطول".

(4) المادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) ونصها كالتالي: "إن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف إذا انقضت إجراءات تحكيم الطوارئ(لأنه لم يتم إعلان التحكيم العادي خلال 10 أيام من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ لدى الأمانة العامة) أو انقضت إجراءات التحكيم العادي، أو صدر حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر محكمة التحكيم غير ذلك، صراحةً، في حكمها النهائي".
"Any measure granted by the emergency arbitrator ceases to be binding on the parties either upon the termination of the emergency relief proceedings pursuant to Article 43(3), upon the termination of the arbitral proceedings, or upon the rendering of a final award, unless the arbitral tribunal expressly decides otherwise in the final award".

التي تفصل في موضوع النزاع؛ لأن موضوع تحكيم الطوارئ -إصدار تدابير وقتية- لا تمس الموضوع[1]. فلا يلزم قرار محكم الطوارئ محكمة التحكيم فيما يتعلق بأي مسألة أو موضوع أو نزاع فصل فيه هذا القرار. ويجوز لمحكمة التحكيم أن تقوم بتعديل أو إنهاء أو إبطال القرار أو أي تعديل طرأ عليه بواسطة محكم الطوارئ[2].

ولكن لا يقدح عدم حيازة قرار محكم الطوارئ قوة ملزمة اتجاه محكمة التحكيم في حيازة قرار محكم الطوارئ حجية الأمر المقضي حتى صدور حكم في الموضوع يجُبّه، وذلك على غرار الأحكام القضائية المستعجلة التي يُرجح حيازتها حجية الأمر المقضي المؤقتة، حتى يصدر حكم في الموضوع، والشرطية[3] أي تتقيد بثبات الظروف. وإذا كان قرار محكم الطوارئ غير مقيد لمحكمة التحكيم، فلا يرجع ذلك إلى عدم حيازته للحجية وإنما إلى تغيير عناصر القضية التحكيمية من حماية وقتية إلى حماية موضوعية[4].

ونود الإشارة أخيراً إلى أن القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ وحجيته قد تمتد حتى بعد صدور حكم نهائي في موضوع التحكيم، وفق ما تقضي به بعض القواعد المؤسسية صراحةً، كقواعد محكم الطوارئ بمركز ICC[5] والقواعد السويسرية التي تنص على أن: " قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف إذا انقضت إجراءات تحكيم الطوارئ(لأنه لم يتم إعلان التحكيم

---

(1) وهو ما تنص عليه صراحةً المادة 5/9 من قواعد SCC ونصها كالتالي:
An Arbitral Tribunal is not bound by the decision(s) and reasons of the Emergency Arbitrator.

(2) انظر: المادة 9.11 من قواعد محكم الطوارئ فيLCIA من المادة 9B والمادة 7 من قواعد محكم الطوارئSIAC بالملحق الأول و والمادة 5 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR و المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 3/29 من قواعد تحكيم ICC. والمادة5/9 من قواعد SCC الملحق لثاني ونصها كالتالي:
" An Arbitral Tribunal is not bound by the decision(s) and reasons of the Emergency Arbitrator.."

(3) سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص122-123. انظر عكس ذلك: محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص84 وص85. و الآراء الفقهية التي تتبنى وجهة نظره و التي أشار إليها بهامش(192) من ذات الصفحة.

(4) ونميل إلى أن حجية الأمر المقضي للقرار الصادر عن محكم الطوارئ نميل إلى اعتبارها غير متعلقة بالنظام العام على غرار أحكام التحكيم عموماً انظر في الخلاف الفقهي حول مدى اعتبار حجية أحكام التحكيم متعلقة بالنظام العام: فتحي والي، مرجع سابق، بند 324، ص590-592.

(5) انظر: المادة c/6/6 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق الخامس من قواعدICC.

العادي خلال 10 أيام من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ لدى الأمانة العامة) أو انقضت إجراءات التحكيم العادي، أو صدر حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر محكمة التحكيم غير ذلك، صراحةً، في حكمها النهائي"[1]. ومفاد ما سبق أن لمحكمة التحكيم، رغم إصدارها الحكم النهائي، أن تقرر إلزامية قرار محكم الطوارئ.

ب- استنفاد ولاية محكم الطوارئ :

إذا كانت القاعدة أنه بمجرد صدور حكم التحكيم الموضوعي أو الإجرائي تستنفد محكمة التحكيم ولايتها فلا تستطيع تعديله أو إلغائه أو الرجوع فيه[2]. إلا أن قرار محكم الطوارئ لا يستنفد به محكم الطوارئ ولايته، فيجوز له، طالما لم يتم تشكيل هيئة التحكيم، إجراء أي تعديل أو إلغاء أو إنهاء قراره، من تلقاء نفسه، حسبما يراه أو لسبب جيد good cause shown أو بناء على طلب مسبب من أحد الأطراف[3].

وفي اعتقادنا أن قرار محكم الطوارئ، على غرار الأحكام القضائية المستعجلة[4]، يستنفد به ولايته حتى ولو كان قابل للإلغاء أو الإيقاف أو التعديل

---

(1) المادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

(2) يقصد باستنفاد ولاية المحكمة عموماً هو أن المحكمة التي أصدرت الحكم- الإجرائي أو الموضوعي- تستنفد ولايتها أو سلطتها فيه بمجرد صدوره منها، فلا تستطيع العدول عنه أو تعديله حتى ولو كان ما قضى به باطلاً؛ لأن تصحيح هذا البطلان يكون بطرق الطعن المقررة قانونا للأحكام. ويبدو الفارق جوهريا بين استنفاد الولاية و حجية الأمر المقضي حيث أن الاستنفاد يقدم لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة، فآثارها قاصرة عليها بعكس الحجية فهي تعمل خارج الخصومة أي بالنسبة للخصومات التي تثور في المستقبل بشأن المسألة التي فصل فيها بحكم موضوعي وذلك لضمان استقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم، وبالتالي فإن الاستنفاد يشتمل على الأحكام القطعية الموضوعية أو لإجرائية، بعكس الحجية فهي تقتصر على الأحكام الموضوعية. (انظر: سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، سنة 2009، ص764-765). وهو ما ينطبق على أحكام التحكيم .(انظر: فتحي والي، التحكيم، مرجع سابق، بند 325، ص593).

(3) انظر: المادة 2/9 من قواعد محكم الطوارئ بمركزSCC بالملحق الثاني، والمادة 8/43 من من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 8/6 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق 5 من قواعدICC، والمادة 6 من قواعد محكم الطوارئSIAC بالملحق الأول والمادة 4 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR.

(4) سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص127. وراجع الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تؤيد ذلك في هامش ذات الصفحة.

من قبل محكم الطوارئ؛ لأن استنفاد ولاية محكم الطوارئ معلقة على شرط ثبات الظروف التي صدر فيها قرار محكم الطوارئ المؤقت، ولكن إلى حين تغيرها مما يستدعي وقتئذٍ تدخل محكم الطوارئ مرة أخرى. وما يؤيد وجهة نظرنا السابقة أن محكم الطوارئ لا يجوز له الرجوع في قراره بتعديل أو إلغاء أو إيقاف قراره، من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الأطراف، إلا مع التسبيب. والتسبيب واجب لتبيان تغير الظروف المعلق عليها استنفاد ولاية محكم الطوارئ. وإذا لم تتغير الظروف فلا يقبل محكم الطوارئ طلب التعديل أو الإلغاء أو الإيقاف أو يرفضه.

والمقرر أيضاً أن سلطة محكم الطوارئ في الرجوع عن قراره بالتدابير الوقتية، بالتعديل أو الإنهاء أو الإبطال، تنتهي بانتهاء ولايته كمحكم طوارئ التي تنتهي هي الأخرى بإرسال الملف إلى هيئة التحكيم[14] أو بتشكيل هيئة التحكيم و إحالة الملف إليها[15].

ونخلص من ذلك إذن، أن استنفاد ولاية محكم الطوارئ، كأثر إجرائي لصدور قراره، معلق على شرط وهو تغير الظروف التي صدر فيها قراره[16]، ومضاف إلى أجل في ذات الوقت لحين تشكيل محكمة التحكيم و إحالة الملف إليها.

كما أن ما تقضي به قواعد محكم الطوارئ المؤسسية ليس ببعيد عما تقضي به قواعد الأونسيترال للتحكيم في المادة 26 منها، أو قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 17/د منه، حيث يجيزان لمحكمة التحكيم أن تُعدِّلَ أو تُعلِّقَ أو تُنهيَ أيَّ تدبير مؤقَّت كانت قد اتخذته، وذلك بناء على طلب أي طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الأطراف مُسبَقاً،

---

(14) انظر المادة 2/9 من قواعد محكم الطوارئ بمركز SCC بالملحق الثاني ونصها كالآتي:
" The emergency decision may be amended or revoked by the Emergency Arbitrator upon a reasoned request by a party.."
المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) ونصها كالتالي:
" Any interim measure granted by the emergency arbitrator may be modified, suspended or terminated by the emergency arbitrator or, after transmission of the file to it, by the arbitral tribunal.."

(15) (م8/6 من قواعد محكم الطوارئ في الملحق 5 من قواعدICC).

(16) المادة 7/6 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الخامس ICC تنص على أن: و"يجوز لمحكم الطوارئ أن يعلق الأمر على الشروط التي يراها مناسبة، بما في ذلك طلب تقديم ضمان مناسب".

بمبادرة من محكمة التحكيم ذاتها. ولا تتعارض السلطة المقررة لمحكمة التحكيم في الرجوع عن قرارها بالتدابير الوقتية مع قابليتها للتنفيذ، إذ يجوز تنفيذ التدابير الوقتية الصادرة عن محكمة التحكيم، في ظل المادة 17/ط من القانون النموذجي، ما لم يُقرر إنهائها أو تعليقها من جانب هيئة التحكيم، أو من جانب محكمة الدولة التي يجري فيها التحكيم أو التي صدر التدبير المؤقت بمقتضي قانونها حيثما تكون تلك المحكمة مخولة بذلك[25].

جـ-نهائية قرار محكم الطوارئ:

إن نهائيةfinality قرار محكم الطوارئ تعني حيازته لقوة الأمر المقضي. فإذا كان قرار محكم الطوارئ يحوز حجية الأمر المقضي، فهل يتمتع قرار محكم الطوارئ بالنهائية أو قوة الأمر المقضي؟

بادئ ذي بدء نقصد بنهائية قرار محكم الطوارئ عدم قابليته للمراجعة من قبل سلطة أخرى غير محكم الطوارئ أو محكمة التحكيم، أياً كانت طريقة المراجعة، سواء عن طريق الفحص أو الدراسة المسبقة scrutiny أو طرق الطعن المقررة أمام القضاء؛ لأن قرار محكم الطوارئ، في اعتقادنا، يخضع للمراجعة على مراحل زمنية مختلفة. فهو يخضع للرقابة أو المراجعة الذاتية أي رقابة و مراجعة من محكم الطوارئ نفسه، فيجوز لمحكم الطوارئ، طالما لم يتم تشكيل هيئة التحكيم، إجراء أي تعديل أو إلغاء أو إنهاء قراره حسبما يراه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الأطراف[26]. كما يخضع للمراجعة أو الرقابة اللاحقة أي تلك التي تعهد لمحكمة التحكيم التي لها أن تقوم بتعديل أو إنهاء أو إبطال القرار أو أي تعديل طرأ عليه بواسطة محكم الطوارئ[27]. ولا يعني خضوع قرار محكم الطوارئ للمراجعة من قبل محكم الطوارئ أو محكمة التحكيم أنه ليس نهائياً. فالمراجعة استثنائية شرطية، فهي استثنائية لا

---

[25] انظر ما سبق هامش (67).

[26] راجع ما سبق ص147.

[27] انظر: المادة 9.11 من قواعد محكم الطوارئ فيLCIA من المادة 9B والمادة 7 من قواعد محكم الطوارئSIAC بالملحق الأول و والمادة 5 من قواعد تدابير الحماية الطارئة ICDR و المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) و المادة 3/29 من قواعد تحكيم ICC. والمادة5/9 من قواعد SCC الملحق لثاني .

يُلجأ إليها إلا بأسباب مبررة، ومعلقة على شرط تغير الظروف التي صدر القرار فيها.

أما بالنسبة لنظام الفحص المسبقscrutiny من المحكمة court-وهي ليست محكمة التحكيمTribunal- الذي توجبه قواعد بعض المراكز، كما توجبه المادة 33 من قواعد التحكيم العاديICC، على الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، حيث تقضي بأنه يتعين على هيئة التحكيم أن تقدم إلى المحكمةcourt مسودة حكم التحكيم قبل توقيعه. وللمحكمة تلك أن تدخل تعديلات تتعلق بشكل الحكم ولها أيضاً، دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية الفصل في النزاع، أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل تتعلق بالموضوع. ولا يجوز أن يصدر أي حكم من محكمة التحكيم حتى توافق المحكمة courtعليه من حيث الشكل[28].

ويبدو أن واضعوا قواعد محكم الطوارئ بمركزICC قصدوا اقتصار شكل قرار محكم الطوارئ على شكل "الأمر" تجنباً لئن يخضع قرار محكم الطوارئ إذا اتخذ شكل "الحُكم" لهذا الفحص أو التدقيق Scrutiny.

غير أنه في نظرنا أن تلك الدراسة المسبقة من المحكمة لا تنطبق على قرار محكم الطوارئ، حتى لو اتخذ شكل "الحكم"؛ لأن النص واضح في اقتصاره على الأحكام الصادرة عن "محكمة التحكيم" و ليس "محكم الطوارئ". فضلاً عن أن عدم تطبيق نظام الفحص و التدقيق على قرارات محكم الطوارئ يتماشى مع فلسفة تحكيم الطوارئ في السرعة وتجنب التسويف والإطالة.

أما عن جواز الطعن في قرار محكم الطوارئ، أكدت بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية، صراحةً، على عدم جواز الطعن في قرار محكم الطوارئ. حيث ينص البند 11 من قواعد محكم الطوارئ بالملحق الأول من قواعد SIAC على أن:" لمحكم الطوارئ أن يقرر بأي طريقة يراها مناسبة

---

(28) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13) p.16.

يجب تطبيق تلك القواعد (قواعد محكم الطوارئ)، وقراره في مثل هذه المسائل نهائي و غير قابل للاستئناف"[37].

وقبل ابتداع نظام "محكم الطوارئ"، وفي ظل قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" بمركزICC سنة 1990 إذ تنص المادة 6.6 منها على أن الأطراف متفقون على الالتزام بأمر "الحَكم" بدون تأجيل وعلى تنازلهم عن حقهم في الطعن بكل أنواعه استئناف أو إعادة النظر أو معارضة أو أي طلب لمحكمة أو أي سلطة أخرى لتعديل الأمر.

وإذا لم تنص بعض قواعد محكم الطوارئ المؤسسية، صراحةً، على عدم جواز الطعن، فنرى عدم جواز الطعن كأصل عام على قرار محكم الطوارئ – كقرار محكمة التحكيم- بأي طريق من طرق الطعن المقررة أمام قضاء الدولة؛ لأن تحكيم الطوارئ يعد تحكيماً بالمعنى الفني و لأن محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني[38].

إن كان قرار محكم الطوارئ نهائياً لا يخضع لنظام " الفحص المسبق" أو طرق الطعن المقررة في القضاء، فبقي أن نتساءل **عن مدى جواز رفع دعوى بطلان في قرار محكم الطوارئ؟**

بدايةً تجب الإشارة إلى أنه لا علاقة بين مدى جواز رفع دعوى البطلان في قرار محكم الطوارئ ونهائيته، قياساً على حكم التحكيم العادي؛ لأن دعوى بطلان حكم التحكيم – أو قرار محكم الطوارئ إن أُجيز- لا تتعرض المحكمة فيها لموضوع النزاع. فيجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ولو اعتبر نهائياً أو باتاً، فدعوى البطلان ليس طعناً عليه بالاستئناف[39].

أول ما أثيرت مسألة مدى قبول دعوى بطلان قرار صادر عن تحكيم الطوارئ أثيرت بشأن القرار الصادر عن "الحَكم فيما قبل التحكيم Pre-

---

(37) " The Emergency Arbitrator may decide in what manner these Rules shall apply as appropriate, and his decision as to such matters is final and not subject to appeal."

(38) راجع ما سبق ص54.

(39) انظر نقض تجاري 2007/2/8 في الطعن 7307 لسنة 76 ق . استئناف القاهرة_91 تجاري) 2003/11/22 في القضية 46 لسنة 119 ق تحكيم. و 2004/2/28 في القضية 120 لسنة 120ق. مشار إليهم في : فتحي والي، مرجع سابق، بند 392، ص712.

Arbitral Referee" بقواعد الـICC لسنة 1990[40]، بمناسبة قضية فيما بين شركة بترول وطنية بالكونجو ضد جمهورية الكونجو Société Nationale des Pétroles du Congo and République du Congo v TotalFinaElf E&P Congo (2003)[41]. بدأت الكونجو باتخاذ إجراءات دعوى البطلان ضد قرار "الحَكم" أمام محكمة استئناف باريس. قضت محكمة استئناف باريس بعدم قبول دعوى بطلان لأنه لا يمكن اعتبار قرار "الحَكم" حكماً تحكيمياً arbitral award [42].

وانتهت المحكمة إلى أن "الحَكم" لا يتصرف كمحكم وليس لديه أهلية المحكم وصلاحيته و القرار الصادر عنه لا يعد حكم تحكيم بالمعنى الفني، ولكن لقراره مدلول تعاقدي فقط. لم تركز المحكمة، إذن، على شكل قرار "الحَكم" سواء كان "أمراً" أو "حكماً"، ولكن على مدى اعتبار "الحَكم" محكماً و بالتالي مدى اعتبار قراره حكماً تحكيمياً من الأساس.

بينما ذهب الفقه الفرنسي[43] إلى أن الأمر الصادر عن "الحَكم" يصلح لئن يكون موضوعاً لدعوى البطلان أمام محكمة مكان التحكيم[44] وتحفظ البعض على اعتماد محكمة باريس على الطبيعة العقدية لقرار "الحَكم" على أساس أنه كان حسب هذه المحكمة أن تركز على الطبيعة الوقتية لقرار "الحَكم"، و مدى تطابقه مع شرط "النهائية" لحكم التحكيم المتطلب من قبل المحاكم الفرنسية.

---

(40) تنص المادة 6.6 من قواعد " حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" بمركز ICC سنة 1990 على أن الأطراف اتفقا على الالتزام بأمر "الحَكم" بدون تأجيل و تنازلهم عن حقهم في الطعن بكل أنواعه استئناف أو إعادة النظر أو معارضة أو أي طلب لمحكة أو أي سلطة أخرى لتعديل الأمر.

(41) في تفاصيل وقائع هذه القضية انظر ما يلي ص158.

(42) Emmanuel Gaillard/Philippe Pinsolle, "The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences", in Arbitration International (Kluwer Law International 2004), Vol. 20, Issue 1, p. 20.

(43) Emmanuel Gaillard/Philippe Pinsolle, "The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences", in Arbitration International (Kluwer Law International 2004), Vol. 20, Issue 1, p. 22-21.

(44) بل يصلح للنفاذ في ظل اتفاقية نيويورك (ذات الإشارة السابقة). كما سيأتي بالتفصيل فيما بعد بالمتن.

وفي اعتقادنا أن فلسفة تحكيم الطوارئ تتنافى مع نظام دعوى البطلان وذلك لأسباب عديدة، ليس منها مبدئياً أن قرار محكم الطوارئ غير نهائي. إن تحكيم الطوارئ يعتمد على السرعة بل سرعة السرعة -على حد تعبيرنا- للحصول على تدابير طوارئ فيما قبل البدء في إجراءات التحكيم العادي. ودعوى البطلان تستدعي شهوراً لفرصة رفعها و الفصل فيها[1] و تخضع في في نظامها إلى القانون الإجرائي للدولة التي صدر فيها الحكم، أي بمعنى آخر تخضع لقواعد المرافعات ومبادئها ومنها التقاضي على درجتين و بما يتسم به التقاضي أمام قضاء الدولة من عيوب لجأ الأطراف إلى تحكيم الطوارئ لتجنبها.

ولا يعني ميلنا إلى عدم قبول دعوى بطلان قرار محكم الطوارئ أن الأخير لا يخضع للمراجعة بل يخضع كما أسلفنا للمراجعة الذاتية من محكم الطوارئ ذاته، كما يخضع لرقابة لاحقة من قبل محكمة التحكيم.

ونضيف أن تنافي دعوى البطلان مع فلسفة السرعة القصوى في تحكيم الطوارئ تعد نقطة قوة فيه تميزه عن قرارات قضاء الدولة بشأن التدابير الوقتية في شكل "حكم" أو "أمر" والتي تخضع لنظام الطعن المقررة أمام القضاء[2]، و تميزه عن قرارات محكمة التحكيم في هذا الشأن أيضا في شكل "حكم" أو "أمر"، التي قد تخضع لدعوى البطلان[3].

---

(1) على سبيل المثال ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم حكم التحكيم للمحكوم عليه. (م1/54 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994). بل لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء هذه المدة(م1/58).

(2) يطعن على قرار التحكيم بالتدابير الوقتية، إذا اتخذ شكل " الحكم" بالاستئناف إذا كانت محكمة المادة 9 (من قانون التحكيم) بخصوص التحكيم الوطني و يطعن بالنقض إذا كانت المحكمة المختصة هي محكمة المادة(9) محكمة استئناف بخصوص تحكيم تجاري دولي؛ لأن الاختصاص بإصدار تدابير وقتية في شكل حكم أو أمر يدخل في الاختصاص الحصري لمحكمة المادة (9) حيث تقضي المادة 14 من قانون التحكيم المصري 1994/27 بأن :"يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب احد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها". قرب ذلك: فتحي والي، مرجع سابق، ص212. ويخضع قرار التحكيم بالتدابير الوقتية في شكل "أمر" لنظام المراجعة (التظلم و الاستئناف) الذي تخضع له الأوامر على عرائض.

(3) على الرغم من أن مسالة مدى جواز رفع دعوى فورية ببطلان الحكم الوقتي الصادر عن المحكم المحكم مسالة خلافية في الفقه المصري و الفرنسي على أساس عدم اعتبار حكم التحكيم الوقتي حكم تحكيم بالمعنى الصحيح أو للشكوك حول قطعيته و الرأي الآخر يرى بجواز رفع هذه الدعوى

ولكن لا يقدح في ذلك أن تقبل دعوى البطلان ولكن في حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم بشأن مراجعة قرار محكم الطوارئ بتعديله أو إنهائه أو إبطاله. فدعوى البطلان تكون واردة عندئذ على حكم التحكيم وليس قرار محكم الطوارئ. فضلاً عن قبول دعوى البطلان هذه حال أن اعتمدت محكمة التحكيم قرار محكم الطوارئ وأبقت عليه[58].

ولا يُحاج رأينا بأن قرار محكم الطوارئ تقبل دعوى البطلان فيه استناداً على أنه يرتب ذات آثار الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في طلب التدابير الوقتية، كما تنص على ذلك صراحةً، بعض القواعد المؤسسية[59]؛ لأن قرار محكم الطوارئ يملك ذات آثار قرار محكمة التحكيم بما لا يتعارض مع فلسفة وطبيعة وخصائص تحكيم الطوارئ المتميزة عن التحكيم العادي[60].

تحكيم صحيحي لا أثر له في الفصل في الموضوع . (راجع: فتحي والي، مرجع سابق، ص707-709، بند 389.).

ورتب رأي في الفقه المصري على ما سبق أنه لا يلزم تسبيب قرار (وليس شكل أمر على عريضة) الصادر عن المحكم بالتدابير الوقتية ولا يجوز التظلم أو الطعن فيه، كما لا يقبل رفع الدعوى ببطلانه.رضا السيد عبدالحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1997، ص71.

وراجع في استلزام معظم قواعد محكم الطوارئ المؤسسية أن يكون قرار محكم الطوارئ مسبباً أياً كان شكله "أمرorder" أو "حكمaward" ما سبق ص141.

(58) حيث تنص قواعد محكم الطوارئ المؤسسية على سلطة محكمة التحكيم في الإبقاء على القوة الملزمة وآثار قرار محكم الطوارئ حتى ولو صدر منها حكم نهائي في الموضوع. انظر: المادة 6/6/c من قواعد محكم الطوارئ في الملحق الخامس من قواعدICC. والمادة 10/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) التي تنص على أن: " إن قرار محكم الطوارئ لا يعد ملزماً للأطراف إذا انقضت إجراءات تحكيم الطوارئ(لأنه لم يتم إعلان التحكيم العادي خلال 10 أيام من يوم استلام طلب تعيين محكم الطوارئ لدى الأمانة العامة) أو انقضت إجراءات التحكيم العادي، أو صدر حكم التحكيم النهائي، ما لم تقرر محكمة التحكيم غير ذلك، صراحةً، في حكمها النهائي".

(59) حيث تقضي المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) بأن قرار محكم الطوارئ له نفس آثار القرارات المتخذة طبقا للمادة 26 (التي تنص على قرار محكمة التحكيم في التدابير الوقتية) .

"A decision of the emergency arbitrator shall have the same effects as a decision pursuant to Article 26.".

وهو ذات الأمر الذي تقرره قواعد محكم الطوارئ بـLCIA، في المادة 9.9 منها و المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC.

(60) راجع في تمييز تحكيم الطوارئ عن التحكيم العادي ما سبق ص76.

المطلب الثاني
فعالية تحكيم الطوارئ

إن فعالية أي آلية قانونية لفض المنازعات تكمن في القرار الصادر عنها والآثار التي يرتبها في مواجهة الكافة. لذلك تتمثل فعالية تحكيم الطوارئ في فعالية قرار محكم الطوارئ، إن كان محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني وتحكيم الطوارئ تحكيماً بالمعنى الفني، فإن آثار قرار محكم الطوارئ هي ذات آثار حكم محكمة التحكيم، ولكن كما نؤكد عليه بما يتماشى مع طبيعة تحكيم الطوارئ و خصائصه. فهل لقرار محكم الطوارئ قوة تنفيذية تقترب على الأقل من قوة حكم التحكيم في طلب استصدار التدابير الوقتية[65].

في تقييم مدى انصياع أطراف تحكيم الطوارئ لقرار محكم الطوارئ تبين أن في غالب قضايا تحكيم الطوارئ ينفذ الأطراف القرارات الصادرة عن محكم الطوارئ بإرادتهم و اختيارهم[66] دون الحاجة إلى البحث عن آلية لتنفيذها جبراً أو وسائل للإكراه على التنفيذ، أي بتنفيذه تنفيذاً اختيارياً Voluntary Compliance. يرجع البعض ذلك إلى أن عدم تنفيذ قرار محكم الطوارئ في مرحلة ما قبل التحكيم يعطي انطباعا سيئا لدى محكمة التحكيم عند البدء في إجراءات التحكيم.

بينما يذهب البعض[67] إلى أن نسبة التنفيذ الاختياري لقرار محكم الطوارئ قد تضعف مقارنة بتنفيذ قرار "الحكمreferee" لسببين. **السبب الأول:** أن الاتفاق على تحكيم الطوارئ كما أسلفنا[68] يعتمد الآن على نظام اختيار الاستبعادOpt- out أو الاتفاق التلقائي أي أنه إذا اتجهت الأطراف على إحالة النزاع إلى مركز تحكيم يتضمن قواعد محكم الطوارئ، فيعني ذلك

---

(65) أيضاً من الآثار المترتبة على قرار محكم الطوارئ والتي تثبت فعالية تحكيم الطوارئ القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ أو حجيته ونهائيته. راجع في هذا الشأن ما سبق ص143 وما بعدها و ص149.

(66) Craig W. Laurence, Park, William W., and Paulsson, Jan, International Chamber of Commerce Arbitration, 3rd edition, Oceana Publications, 2000, p. 460.

(67) Craig W. Laurence, Park, William W., and Paulsson, Jan, Op.cit, 2000, p. 460.

(68) انظر ما سبق ص47.

افتراض اتجاه إرادتهم أيضا إلى اتخاذ إجراءات تحكيم الطوارئ ما لم يقرروا استبعادها. على عكس قواعد "حكم التدابير الوقتية " بمركز ICC سنة 1990 وقواعد تحكيم الطوارئ المؤسسية التي تبنت-قديماً- نظام اختيار التطبيق opt-in يعني ضرورة الاتفاق الخاص على قواعد تحكيم الطوارئ حتى لو اتفق الأطراف على اللجوء إلى مركز التحكيم المتضمن لقواعد حَكم التدابير الوقتية أو محكم الطوارئ. وعند المقارنة بين النظامين السابقين تبين أن نسبة التنفيذ الاختياري لقرار محكم الطوارئ في نظام اختيار الاستبعاد opt-out أعلى من تلك المقررة في ظل نظام اختيار التطبيق opt –in.

السبب الثاني هو أن مدة الفصل في طلب تحكيم الطوارئ وفق قواعد " الحَكم referee" 30 يوم أطول من مدة الحكم في قواعد محكم الطوارئ قد تصل إلى 5 أيام[69]، مما قد يعطي انطباعا للأطراف أن محكم الطوارئ- عكس "الحَكم"- لم يقم بالتحليل و التمحيص والتدقيق الكافي لإصدار تدابير الطوارئ.

ولما كان لا جدوى من تحكيم الطوارئ، بماهيته وأحكامه التي بيناها، دون أن يكون لقرار محكم الطوارئ أنياب تكشف عنها، أي دون أن يكون لقرار محكم الطوارئ قوة تنفيذية مستعجلة بل طارئة على أرض الواقع. فهل قرار محكم الطوارئ- سواء اتخذ شكل "الحكم" أو "الأمر" قابل للتنفيذ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، على المستوى الدولي وفق اتفاقية نيويورك 1958 و القوانين النموذجية أو على مستوى الأنظمة القانونية الوطنية والقانون المصري؟. وإن كانت الشكوك حول قابلية تنفيذ قرار محكم الطوارئ تنفيذاً مباشراً، فهل يمكن تنفيذه، على الأقل بوسائل غير مباشرة؟. نجيب على هذه الأسئلة في الفروع الآتية:

---

(69) انظر ما سبق ص136.

الفرع الأول
مدى قابلية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ

إن كانت التدابير الوقتية الصادرة عن قضاء الدولة سواء في شكل حكم وقتي أو مستعجل أو أمر على عريضة واجبة التنفيذ نفاذاً معجلاً بقوة القانون، ولو كانت ابتدائية[82]، وإذا كان مدى قابلية قرارات محكمة التحكيم بالتدابير الوقتية للتنفيذ أمر معقد، على المستوى الوطني أو الدولي وفق اتفاقية نيويورك 1958 [83]، فإن الأمر جد مختلف ويزداد تعقيداً عند التعرض لمدى نفاذ قرارات محكم الطوارئ.

بالنسبة للتدابير الوقتية الصادرة عن محكمة التحكيم، نظراً لافتقاد المحكم العادي سلطة الإجبار فإنه يُعول، كما يرى البعض[84]، على الاحترام التلقائي من قبل الأطراف لهذه الإجراءات الصادرة منه في مواجهتهم، ولكن ليس هناك ما يحول بين المحكم العادي و بين أخذه بعين الاعتبار مسلك الطرف سيء النية والذي امتنع عن تنفيذ هذه الإجراءات وذلك عند إصداره للحكم التحكيمي النهائي الموضوعي.

ولكن ماذا عن تنفيذ التدابير الوقتية التي يتضمنها قرار محكم الطوارئ فهل تقبل التنفيذ؟

سوف نتعرض لتنفيذ قرار محكم الطوارئ ووفق اتفاقية نيويورك، وفق القوانين الوطنية والقانون المصري و قانون الأونسيترال النموذجي على النحو التالي:

---

[82] المادة 288 من قانون المرافعات المصري والتي تقضي بأن:" النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على عراض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة".

[83] إن مركز ثقل التحكيم، وما يميزه عن القضاء أو حتى الوسائل الأخرى البديلة للقضاء هو اتفاقية نيويورك 1958. والمشكلة بصفة عامة أن اتفاقية نيويورك لا تتعرض لتنفيذ التدابير الوقتية في التحكيم بل المشكلة الأخرى الأكبر هي أنها لم تتعرض لتعريف حكم التحكيم.

[84] حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص24.

أولاً: مدى قابلية تنفيذ قرار محكم الطوارئ وفق اتفاقية نيويورك 1958

إن اتفاقية نيويورك سكتت عن اعتراف وتنفيذ التدابير الوقتية أو التحفظية، عموماً، سواء صدرت من محكمة التحكيم أو محكم الطوارئ أو أي آلية تحكيم أخرى[1].

إن اتفاقية نيويورك لم تضع شروطًا إيجابية للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما تركت ذلك للقواعد الإجرائية الداخلية لبلد التنفيذ، ولكن شريطة ألا تفرض شروطاً للاعتراف أو التنفيذ أشد من تلك المفروضة عند اعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية[2]. وبالتالي تلقي الاتفاقية التزاماً على الدول الموقعة عليها التزاماً بالتقريب بين أحكام التحكيم الأجنبية و أحكام التحكيم الداخلية[3].

لذلك العديد من الشكوك تنتاب صلاحية قرار محكم الطوارئ للنفاذ، على غرار التدابير الوقتية عموماً الصادرة عن محكمة التحكيمenforceability[4]، في ظل اتفاقية نيويورك لاعتراف و تنفيذ أحكام

---

(1) Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 182.

(2) تنص المادة 3 من اتفاقية نيويورك على أن : " على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأحكام التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالحكم، طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى، بكثير مما يفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

(3) أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2001، ص25-26.

(4) تجب التفرقة في هذا الصدد بين القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ و صلاحيته للنفاذ. يحوز قرار محكم الطوارئ – أمراً كان أو حكماً قوة ملزمة باعتباره قرار تعاقدي مبني على تعاقد وهو اتفاق التحكيم الذي أحال – تلقائيا- إلى تطبيق قواعد محكم الطوارئ المؤسسية، وباعتباره قراراً قضائياً فصل به محكم الطوارئ في طلب التدابير الوقتية بالقانون. ويجوز حال عدم التزام الطرف الصادر ضده القرار بتنفيذه يجوز للطرف الصادر لصالحه القرار أن يدعي المسئولية المدنية التعاقدية. أما صلاحية قرار محكم الطوارئ للنفاذ أي صلاحيته لتنفيذه على أرض الواقع جبراً عن الطرف الصادر ضده القرار، عندما يأخذ شكل حكم نهائي صادر عن محكم بالمعنى القانوني له كما هو موضح بالمتن.

التحكيم الأجنبية New York Convention(NY convention 1958) [1].

والسبب في ذلك أن اتفاقية نيويورك لم تعني سوى بـ"حكم التحكيم النهائي"arbitral award final . كما أن اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى القانوني كالمحكم العادي، وبالتالي اعتبار حكمه بمثابة حكم تحكيمArbitral Award، منطقة رمادية في الفقه وكذلك الأمر بالنسبة لشرط نهائيةFinality قرار محكم الطوارئ. وبالتالي يجب الربط بين مدى اعتبار قرار محكم الطوارئ "حكم تحكيم" "نهائياً" حتى يمكن خضوعه لاتفاقية نيويورك وبالتالي صلاحيته للنفاذ.

1) مدى اعتبار قرار محكم الطوارئ "حكم تحكيم":

إن مسألة مدى اعتبار قرار محكم الطوارئ "حكم تحكيم" مرتبطة بمسألة مدى اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني، وذكرنا فيما سبق[2] أن أول أول ما أثيرت تلك المسألة أثيرت أمام محكمة استئناف باريس بخصوص "الأمرorder" الصادر من الحَكَم فيما قبل إجراءات التحكيم Pre-arbitral refree في ظل قواعدICC الصادرة سنة 1990 في قضية Société Nationale des Pétroles du Congo and République du Congo v TotalFinaElf E&P Congo (2003) [3].

---

[1] أوصى البعض قبل إعلان التعديلات بصياغة بروتوكول تكميلي لاتفاقية نيويورك يجيز الاعتراف و التنفيذ للتدابير الوقتية بشروط تتناسب وطبيعتها الخاصة ، كما يجوز أن يكون التدبير الوقتي المراد تنفيذه خاضعا للتعديل أو الإلغاء من جانب هيئة التحكيم في مرحلة لاحقة ، ولا يجب على المحكمة أن تطلب ضمان للتنفيذ، وأن يتم السماح بتنفيذه بغض النظر عن مكان التحكيم، ومع فرض جزاءات لعدم الالتزام خلال فترة زمنية معينة، كما يجب أن يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم و غير مخالف للنظام العام في بلد التنفيذ. وفي جميع الأحوال هناك صعوبة بالغة في تحقيق الاتساق فيما بين الدول بشأن مسألة الحماية الوقتية للحقوق حتى في ظل وجود نصوص في القانون النموذجي.

Ali Yesilirmak , Provisional Measures in International Commercial Arbitration،(Kluwer Law International 2005) ,pp.266-269.

[2] انظر في طبيعة تحكيم الطوارئ ما سبق ص54 وما بعدها.

[3] CA Paris, 1e ch C (29 April 2003) ('the *Republic of Congo Pre-arbitral Reference* case').

في تفاصيل هذا الحكم انظر:

إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن جمهورية الكونجو و الشركة الوطنية للبترول التابعة لها The Republic of Congo and the Société Congo (SNCP) Nationale des Pétroles du أبرموا بروتوكول اتفاق في 10 سبتمبر 2001 مع شركة للبترول تدعى " the company Total Final Elf E&P Congo (TEP Congo)" يتضمن تعهد بأساليب دفع مقابل النفط الخام لإعادة تمويل ديون جمهورية الكونجو، وشمل شرطاً يجيز للأطراف اللجوء إلى إجراءات "الحَكم referee" وفق قواعدICC سنة 1990. جمهورية الكونجو و الشركة الوطنية، وبمناسبة رفعهما دعوى بطلان على أمر "الحَكم"، بيّنا أن هذا الأمر صدر بناء على طلب شركة TEP والتي قصدت إنهاء البروتوكول سالف الذكر بسبب الجدل حول صيغة الشهادات التي استلمتها الجمهورية والشركة التابعة لها من قبل الشركةTEP كمشغل لمحطات النفط، واحتج المدعيان بأن الأمر الصادر عن "الحَكم"، بمنعهما من وقف تنفيذ عقد بيع النفط بالإرادة المنفردة لحين صدور حكم من هيئة التحكيم في الموضوع، مع النفقات و المصاريف مناصفة فيما بين المدعيان و المدعى عليها، هو في حقيقته "حكم award"؛ لأنه فصل في النزاع المرفوع أمام "الحَكم" المخول له سلطة قضائية jurisdictional power لإحداث هذا الأثر. وعليه، تقبل دعوى بطلان الأمر الصادر عن "الحَكم"، و نعى المدعيان على هذا الأمر بأن "الحَكم" – بإصداره الأمر الصادر ضدهما- تجاوز حدود مهمته و خالف مبدأ المواجهة.

دفع المدعى عليها (شركةTEP) دعوى البطلان بعدم قبولها؛ لأن الأمر الصادر عن "الحَكم" لا يعد حكم تحكيم للأسباب الآتية: أن إجراءات "حَكم التدابير الوقتية و التحفظية" لا ترقى إلى مرتبة قواعد تحكيم. كما أن الأمر الصادر عن "الحَكم" لا يعد "حكماًaward" لأنه ليس نهائياً.

إلا أن محكمة باريس قضت بعدم قبول دعوى البطلان على أساس أن قبول دعوى البطلان لا يعتمد على شكل القرار الصادر عن "الحَكم" ما إذا كان "حكماً" أم "أمراً" بقدر ما يعتمد على طبيعة مهمة "الحَكم" وإجراءاته التي لا ترقى إلى قواعد تحكيمdoes not amount to arbitration rules. فضلاً عن أن قواعد استصدار تدابير وقتية عن "الحَكم" مصممة لتحقيق

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp.20-24.

غرض معين وهو اللجوء في وقت قصير إلى شخص ثالث "الحَكم" مخول له سلطة إصدار تدابير لمواجهة حالة الطوارئemergency بقرار لا يفصل في موضوع النزاع. فضلاً عن أن تلك القواعد، بنصوصها التي تتعمد تجنب مصطلح "التحكيمarbitration "، تقضي بأنه باتفاق الأطراف على اللجوء إلى "الحَكم" يكون قد ارتضوا الانصياع لأمره بدون تأجيل the parties agree to carry out the referee's order without delay. وأخيراً، إن القرار الصادر عن "الحَكم" صادر بناء على آلية تعاقدية بحتة من الأساس يستمد منها "الحَكم" سلطته[1].

---

[1] "Considering that, the Republic of Congo and SNPC affirm, in order to have their appeal declared admissible, that the order of the pre-arbitral Referee is, despite its title, an arbitral award because it settles the dispute submitted to the Referee, vested with a jurisdictional power to this effect; Considering that, the admissibility of the appeal for annulment of the Referee's decision does not put into question the description of the decision rendered as an award likely to be appealed against on account of article 1504 of the New Code of Civil Procedure, or as an order, unlikely to be appealed against - which already implies admitting the similarity between a Referee and an arbitrator – but puts into question the Referee's task because, as TEP Congo has remarked, the pre-arbitral Referee procedure does not amount to rules of arbitration; Considering that, according to the preamble of the ICC Rules for Pre-Arbitral Referee Procedure adopted by the parties, the Rules 'provide the business world with a new procedure through which rapid action may be taken when certain difficulties arise in the course of a contractual relationship. These Rules are designed to meet a specific need: that of having recourse at very short notice to a third person – the "Referee" – who is empowered to order provisional measures needed as a matter of urgency'; That it is evident that the term arbitration has been carefully avoided by erasing any reference to expressions invoking such a term; Considering that the relief granted by the order of 6 February 2002, prohibiting the Republic of Congo and SNCP from blocking the execution of the sale of oil contract entered into with TEP Congo as long as the merits are not ruled upon by the competent arbitral tribunal, does not prejudge the

وتعليقاً على حكم محكمة باريس، ذهب البعض[1] إلى أن هذا الحكم اعتمد في أسبابه المختصرة على عدم اعتبار قرار "الحكم" حكم تحكيم باعتبار مهمة "الحكم" ذات طبيعة تعاقدية وعلى عدم حيازة قراره حجية الأمر المقضي res

---

merits, nor change the position of the parties or the arbitral tribunal (the latter's intervention being foreseen by the arbitration clause of the general protocol of the agreement) nor pronounce on the merits; Considering that the Republic of Congo, SNCP and TEP Congo entrusted Mr. Tercier with the task of rendering a decision, which the parties contractually, and in advance, agreed to execute according to Article 6.6 of the ICC Rules for Pre-Arbitral Referee Procedure which provides that, 'the parties agree to carry out the Referee's order without delay'; Considering that the order of 6 February 2002, rendered according to a contractual mechanism founded on the cooperation of the parties, has, despite its designation, a contractual nature in the sense that it derives its authority from the agreement, and that, consequently, an appeal for annulment filed against an award is inadmissible;...".

مشار إليه في:

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) pp.20-24.

[1]Alexis Mourre, 'Référé pré-arbitral de la CCI: To Be or Not to Be a Judge' in (2003) *Gaz. Pal.* (28–29 May) 5, 7.

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle: The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1) p.22.

judicata، أكثر من اعتماده على أنه قرار غير نهائي[1]، رغم أن فكرة "النهائيةFinality" قد تنطبق بطريقة مختلفة في أنظمة القانون الأخرى[2].

وبناءً على حكم محكمة استئناف باريس سالف الذكر، اختلف الفقه الفرنسي في مدى انطباق اتفاقية نيويورك على الأمر الصادر عن "حَكم التدابير الوقتية"، فمنهم من أيد اعتبار القرار الصادر عن " الحَكم" ذا طبيعة تعاقدية، وعدم تنفيذه يرتب التعويضات. بينما ذهب فريق آخر إلى أن الأمر الصادر عنه يصلح للنفاذ في ظل اتفاقية نيويورك و يكون موضوعاً لدعوى البطلان أمام محكمة مكان التحكيم[3].

---

[1] فالمقرر في قضاء فرنسا أن حكم التحكيم arbitral award أو sentence arbitrale هو فقط الذي يعد نهائياً.

Cour d'appel de Paris (lère Ch. C.) *Société Sardisud*, 25 March 1994, comment by Charles Jarrosson in (1994) *Rev. Arb.* 391; Cour d'appel de Paris (1ère Ch. C.) *Guignier ès qualité c/ SA HRA Europe*, 25 May 2000, comment by Philippe Pinsolle in (2001) *Rev. Arb.* 199.

[2] قارن حكم المحكمة الأمريكية التالي وسوف نشير إليه فيما بعد بالمتن:

Publicis v. *The North Communications,* US Court of Appeals, Seventh Circuit, 14 March 2000: (2000) *ICCA Yearbook* 1152; comment by Philippe Pinsolle in (2000) *Rev. Arb.* 657.

بينما قضت المحكمة العليا في Queensland برفض تنفيذ قرار هيئة التحكيم بتدبير وقتي(منع المدعى عليهم من إبرام أو الدخول في اتفاق مع أي جهة بديلة بخلاف شركة *Resort Condominiums International Inc*) لأنه لا يحسم نهائيا حقوق الأطراف. وأضافت أن وصف الهيئة لقرارها انه "حكم" لا يجعل منه حكم تحكيم في ضوء معنى الاتفاقية و بالتالي لا يمكن تطبيقها على أي أوامر أو أحكام ليست نهائية.

Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd., Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. COM. ARB. 628 (1995).

[3] في هذا الخلاف بالتفصيل انظر:

Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, "The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences", "The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences", 20(1) Arbitration International, 23-24. http://www.shearman.com/files/Publication/a1108147-d2f3-4f5f-9b78-3db43531b99c/Presentation/PublicationAttachment/b0f48c35-

غير أننا نرى عدم جواز قياس حكم محكمة استئناف باريس سالف الذكر على قواعد محكم الطوارئ؛ لأن الأخير، وفق القواعد المؤسسية له، يتميز عن " الحَكمrefree ". فمحكم الطوارئ، طبقا للقواعد المؤسسية، يتمتع بكافة السلطات التي تملكها هيئة التحكيم عند إصداره طلب التدابير الوقتية. كما أنه على فرض صحة عدم اعتبار محكم الطوارئ محكماً، فلما يُمنع عليه الفصل في موضوع القضية كمحكم عادي، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، إلا إذا كانت مهمته قضائية، والقرار الصادر عنه يفصل في نزاع بالمعن الفني[1]. فالتدابير الوقتية، سواء صادرة عن محكمة التحكيم أو محكم الطوارئ، تفصل في حقوق الأطراف، بهدف الحفاظ على الوضع الراهن لحين انتهاء النزاع موضوعياً، أو لتأكيد تنفيذ ما ينتهي إليه النزاع في الموضوع، هذا الهدف يتميز عن الهدف المرجو من الحل النهائي للنزاع[2].

بالإضافة إلى أن الحكم الصادر عن محكمة باريس صدر بشأن قواعد " الحَكمrefree" بمركز ICC سنة 1990 و التي لا تندمج قواعده- على عكس قواعد محكم الطوارئ- في قواعد التحكيم العادي، بل لابد من اتفاق أو شرط خاص للجوء إليه مما شكك محكمة باريس في اعتباره تحكيم كقضاء خاص بل غلبت الطابع التعاقدي. لذلك حفز حكم محكمة باريس هذا مراكز التحكيم في العالم التي تبنت نظام محكم الطوارئ على نظام التطبيق التلقائي-opt out[3]، أي دمج قواعد محكم الطوارئ في قواعد التحكيم العادي، فبمجرد

0933-451a-ac7f-44b2057800bf/IA_ICC%20Pre-Arbitral%20Referee_040308_07.pdf (2015/5/18).

(1) انظر رأينا في اعتبار محكم الطوارئ محكماً ما سبق ص54.

(2)" an interim award seeks to provisionally determine the parties' rights, in order to preserve the *status quo* pending the dispute or to ensure the enforcement of the ultimate dispute on the merits. This objective is distinguishable from the one aiming at the final resolution of a dispute".

T Kojovic: 'Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief: How Final is Provisional?' (2001) 18 *Journal of International Arbitration* .P.524.

(3) على عكس الأمر بالنسبة لقواعد " الحكمrefree" والتي تبنت نظام التطبيق الاختياري أي لتطبيق قاعد " الحكم" لابد من اتفاق خاص منفصل عن اتفاق التحكيم العادي و لا تنطبق تلقائيا انظر ما سبق في نظام اختيار التطبيقopt -in أو اختيار الاستبعادopt-out .

الاتفاق على تطبيق قواعد التحكيم العادي في المؤسسة تنطبق قواعد محكم الطوارئ ما لم يتفق الأطراف على استبعاده[1].

ورغم تحفظاتنا سالفة الذكر نؤيد حكم محكمة استئناف باريس فيما قضت به من عدم التعويل على شكل قرار محكم الطوارئ- أمراً كان أو حكماً- في تحديد ما إذا كان حكماً تحكيمياً بالمعنى الفني، وفي تحديد مدى قبول دعوى بطلانه أو قابليته للنفاذ؛ لصعوبة وضع معيار حاسم رغم محاولات القضاء[2] والفقه[3].

وحتى وإن أمكن التمييز بين "الحكم" أو "الأمر"، لتطبيق اتفاقية نيويورك على "الحكمAward"، يجب في اعتقادنا عند تكييف القرار الصادر

---

(1) Michael Dunmore: Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum, Asian International Arbitration Journal, (Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International 2012 Volume 8 Issue 2) p. 228.

(2) عرفت محكمة استئناف القاهرة حكم التحكيم أنه "هو الذي تكتمل فيه العناصر الجوهرية للأحكام بصفة عامة ويتضمن فصلا في خصومة محددة يحسم النزاع بشأنها بصفة نهائية ويحوز حجية الأمر المقضي ويكون قابلا للتنفيذ مباشرة بعد الأمر بتنفيذه". وقضت أيضاً بأن العبرة في وصف ما يصدر عن المحكمين بأنه حكم هو بمضمون القرار الذي يصدرونه وليس بالوصف الذي يخلعونه عليه". (استئناف القاهرة (91) تجاري 2004/2/28 في القضية 52 لسنة 120 ق). ومن الواضح أن هذا التعريف هو تعريف حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها. (فتحي والي، مرجع سابق، ص687، هامش 2) وفي رأينا أن المحكمة خلطت بين تعريف حكم التحكيم في ذاته وآثاره.

(3) Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 179-180.

ذهب إلى أن الحكم هو القرار الحاسم لحقوق الأطراف الموضوعية، بينما أوامر التدابير الوقتية هي قرارات مؤقتة تتعلق بمسألة إجرائية التي يجب حسمها للمضي قدماً في إجراءات التحكيم وهي محل للتعديل أو الوقف أو الإنهاء من قبل هيئة التحكيم. كما أن الحكم- على عكس الأمر- نهائي يخضع للمراجعة من قبل قضاء الدولة.

وحاول البعض الآخر تعريف " الحكم award"، والذي غاب عن اتفاقية نيويورك، بطريق الاستبعاد أي استبعدت الأوامرorders، والأوامر الإجرائية procedural ordersو القراراتdecisions الصادرة عن هيئة التحكيم. انظر:

R Bismuth: 'Anatomy of the Law and Practice of Interim Protective Measures in International Investment Arbitration' (2009).26. Journal of International Arbitration 773 at 790.

عن محكم الطوارئ أن نتبع معياراً موضوعاً وليس شكلياً، أي العبرة في تكييف قرار المحكم ليس بشكله ولكن بموضوعه.

على أية حال، إن الفقه اختلف في تطبيق اتفاقية نيويورك على التدابير الوقتية، عموماً، سواء صدر عن محكمة التحكيم أو محكم الطوارئ، بين فريق مؤيد وفريق رافض. أما عن الفريق المؤيد، ذهب البعض[1] لاعتبار القرار الصادر عن محكم الطوارئ بالتدابير الوقتية قابلاً للتنفيذ إلى أن محكم الطوارئ يعد شبه محكم "quasi-arbitrator"[2]. بينما أسس البعض[3] تأييده على أن كلمة " حكمaward" لا تعني "حكماً نهائياً". كما أسس البعض الآخر[4] في مد نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك إلى التدابير الوقتية بأنها تصلح للنفاذ كأحكام التحكيم، وفق لعموم نصوص الاتفاقية، وبما يتفق أساساً مع الغرض من الاتفاقية في تحقيق فعالية للقضية التحكيمية.

غير أن الفريق الرافض لتطبيق اتفاقية نيويورك على التدابير الوقتية عموماً أسس رفضه على أن واضعوا نصوص الاتفاقية لم ينووا تطبيق الاتفاقية سوى على الأحكام النهائية Final Awards وبالتالي نستبعد "التدابير الوقتية" ذات الطبيعة المؤقتة[5].

---

(1) K.-P. Berger, *Pre-Arbitral Referees: Arbitrators, Quasi-Arbitrators, Hybrids or Creatures of Contract Law?*, in: Aksen/Böckstiegel/Mustill/Patocchi/Whitesell (eds), Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner (2005) .p.73.

(2) ولكن نميل إلى اعتبار محكم الطوارئ محكماً بالمعنى الفني لأسباب عديدة تقدم ذكرها. راجع ما سبق ص56.

(3) Yves Derain-Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, Second Edition, The Hague, 2005, 298.

(4) Gary B Born: *International Commercial Arbitration* (2009), Kluwer Law and Business. n 4 at p 2023. T Kojovic, 'Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief: How Final is Provisional?' (2001) 18 *Journal of International Arbitration* 511 at 513.

(5) Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, 182.

إن اتفاقية نيويورك[1] تقضي في المادة5-1/ه بأنه :" لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: ...(ه): أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم. وبشأن هذه المادة نثير السؤالين الآتيين:

2) هل اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية 1958 تشترط لتطبيقها، فعلاً، أن يكون حكم التحكيم نهائياً final award حتى يقبل تنفيذه، وبالتالي نستبعد منها قرار محكم الطوارئ الأجنبي؟.

أجازت اتفاقية نيويورك، وفق المادة سالفة الذكر، طلب رفض التنفيذ إذا كان الحكم لم يصبح ملزماًBinding للأطراف. وينظر في تحديد هذه الحالة إلى النظام القانوني الذي يخضع له حكم التحكيم الأجنبي وهو قانون التحكيم Lex arbitri.

واختلف الفقه في مفهوم كون الحكم ملزماً[2]. فذهب رأي أول إلى أنه ملزم اذا كان نهائياً (حائزاً لقوة الأمر المقضي) و ذهب رأي ثان إلى اعتباره كذلك إذا حاز حجية الأمر المقضي، وذهب رأي ثالث إلى اعتباره ملزماً اذا كان قابلاً لأن يصدر أمر بتنفيذه في الدولة التي صدر فيها أو النظام القانوني الذي يضع له، ولا يلزم أن يكون قد صدر أمر بتنفيذه بالفعل. ونميل إلى الفريق الذي اعتبر أن الحكم الملزم لا يشترط أن يكون نهائياً، فيجب التمييز بين إلزامية الحكم ونهائيته[3].

كما أن اتفاقية نيويورك هجرت عبارة أن يكون الحكم نهائياًFinal حتى يمكن تنفيذه، والتي كانت سائدة في اتفاقية جنيف 1927. والمقصد الأساسي من ذلك هو تجنب الازدواج في الأمر بالتنفيذ حيث كان يشترط – في ظل

((1)) على الموقع الرسمي التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/1958NYConvention_A.pdf

(2)وفي هذ الاختلاف انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند 355 ص644.والمراجع الفرنسية التي أشار إليها. أحمد هندي، مرجع سابق، بند 10، ص 51-60.

(3) على الرغم من أن فريق من الفقه، لا سيما الانجلوسكسوني، يخلط بينهما.

اتفاقية جنيف[1]- أن يحصل طالب التنفيذ على أمر تنفيذ من دولة إصدار الحكم، كدليل على نهائية الحكم، ثم الحصول على أمر آخر بالتنفيذ. ولكن بموجب اتفاقية نيويورك الآن أصبح حكم التحكيم من دولة الإصدار يأتي مباشرة إلى بلد التنفيذ غير مكتسٍ بصيغة أمر التنفيذ، ويكفي أن يُطلب تنفيذه في دولة التنفيذ [2].

إن توصيف القرار بالملزم هو وصف غامض، وهذا الغموض مقصود من جانب واضعي اتفاقية نيويورك حتى تفسره كل دولة التفسير المناسب لها، ولذلك تختلف تفسيراته بين الفقه اللاتيني و الانجلوسكسوني[3]. حيث يميل الفقه الأخير إلى اعتباره مرادفاً لئن يكون نهائياً، بينما يميز فريق من الأول أي الفقه اللاتيني- ونؤيده- بين كونه ملزماً و نهائياً، فلا يجب أن يكون حكم التحكيم نهائياً حتى يتم تنفيذه بل يكفي أن يصدر ملزماً، ما لم يتم إلغائه أو وقفه بالفعل، وهو ما يتماشى مع الهدف من اتفاقية نيويورك المتمثل في التيسير من تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، و توحيد قواعد تنفيذه حتى يثقل من نظام التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء. كما نضيف أن عبارات البند ه من الفقرة الأولى بالمادة 5 من الاتفاقية: "أن الحكم لم يصبح ملزماً للأطراف أو ألغته..." توحي بالمغايرة بين إلزامية حكم التحكيم و نهائيته (أي عدم قابليته للإلغاء).

ويلزم التنويه إلى أن كون قرار المحكم ملزماً(Binding-obligatoire) يختلف عن كونه إلزامياً(-Condemnation condamnation). فالحكم الإلزامي هو الحكم الذي يتضمن أمراً بالتزام معين إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وهو حكم لا يعتبر

---

(1) كما أن مقصد اللجنة واضعة نصوص الاتفاقية من مصطلح " نهائي ونافذ" أن حكم التحكيم يكون قطعياً حاسماً لكل نواحي المسألة، وأن يكون له كامل آثاره القانونية.

The expression " final and operative" was intended by the committee to mean that an award must be a definitive adjudication of all matters at issue, and must have full legal force and effect .

(2) أنظر الأعمال التحضيرية لاتفاقية نيويورك 1958 بند 32 ، 33 في بخصوص المادة الثالثة من الاتفاقية على الموقع التالي:

http://daccess-ods.un.org/TMP/9499679.80384827.html.

(3) ويختلف تحكيم القانون المكتوب civil law عن تحكيم القانون العام common lawفي الجوهر. فبينما يقوم هذا التحكيم الأخير على أساس اتفاقي، إذ بتحكيم القانون المكتوب يقوم على اعتبار التحكيم قضاء و المحكم من معاوني القضاة وقراره حكماً. (محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ص67، بند 55).

سنداً تنفيذيا ولا يصلح للتنفيذ ولكن يصلح للاعتراف recognition[1]. بينما الحكم الملزم هو الحكم الذي لا يجوز للأطراف التنصل منه وإلا وقع جزاء ينص عليه القانون، ويصلح للاعتراف و التنفيذ معاً، ويمكن القول بأن كل حكم إلزامي هو ملزم و ليس كل حكم ملزم يعد إلزامياً. كما أن قرار محكم الطوارئ يتمتع بالقوة الملزمة، كما أشرنا[2]، وبالتالي يستوفي شرط أن يكون حكم التحكيم ملزماً الذي اشترطته اتفاقية نيويورك.

3) السؤال الآخر هل اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية 1958 تشترط لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم نهائياً final award، بمعنى عدم خضوعه للإلغاء أو الوقف، وبالتالي نستبعد منها قرار محكم الطوارئ الأجنبي؟.

بداءةً نرى أن اتفاقية نيويورك، في المادة5-1/ه سالفة الذكر، لم تشترط لتنفيذه ألا يكون قابلاً للإلغاء أو الإيقاف. بل اشترط الإلغاء أو الوقف فعلاً من محكمة مكان التحكيم أو محكمة الدولة التي صدر حكم التحكيم في ظله. وبالتالي يجوز تنفيذ حكم التحكيم طالما أنه ملزم حتى يتم إلغائه أو إيقافه فعلاً.

إن إثارة الشكوك حول قابلية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ يكمن سببها الرئيسي في أن قرار محكم الطوارئ قابل للتعديل أو الإلغاء أو الإبطال من قبل محكم الطوارئ ذاته أو من محكمة التحكيم، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد أطراف التحكيم. فقرار المحكم لا يستنفد به ولايته طالما لم تتشكل بعد هيئة التحكيم و أحيل إليها ملف قضية التحكيم، كما أن قرار محكم الطوارئ ليس له حجية في مواجهة محكمة التحكيم[3].

وعلى فرض التسليم بأن اتفاقية نيويورك اشترطت نهائية حكم التحكيم وربطت بين نهائيته وعدم قابليته للإلغاء أو الإيقاف، وهو ما نرفضه كما بينا، فإن ما يدل على نهائية قرار محكم الطوارئ هو أن بمجرد صدور الحكم عن محكم الطوارئ تستنفد ولايته و هو حكم يفصل في مسألة محددة و منفصل عن الحكم المنهي للنزاع. ونتيجة لذلك، فقرار محكم الطوارئ نهائيfinal بالنسبة للمسألة الوقتية التي فصل فيها و بالنسبة للأطراف[4].

---

(1) فتحي والي، مرجع سابق، بند 337 ،ص612.

(2) في القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ راجع ما سبق ص143.

(3) في آثار قرار محكم الطوارئ عموماً انظر ما سبق ص142 وما بعدها.

(4) قرب هذا المعنى:

ورغم ذلك كله، فإن احتمالات رفض الاعتراف و تنفيذ، عملاً باتفاقية نيويورك، قرار محكم الطواري متصورة كما إذا صدر في غيبة الطرف الآخرEx-parte [1]. ويستند رفض التنفيذ، بناء على طلب، على الإخلال بحق الدفاع و مبدأ المواجهة اللازمين لصحة الإجراءات due process عملاً بالمادة 1/5/ب والتي تقضي بأن:" لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت :... ب) أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته، ...".

هدياً بما تقدم إذا لم يعلن الطرف المطلوب التنفيذ ضده بقرار محكم الطوارئ بادعاءات طرفه، أو لم يعلم بأوقات المرافعة، أو إذا لم يمكن من الحضور أو الدفاع، أو لم تتح له فرصة المناقشة لما أثاره محكم الطوارئ، كان قراره مخالفاً لحقوق الدفاع و مبدأ المواجهة مما يحول دون تنفيذه سواء كان قراراً وطنياً أو أجنبياً باعتبار أن حقوق الدفاع و مبدأ المواجهة من المبادئ المستقرة في الضمير العالمي و الدولي يجب احترامهما بغض النظر عن أي قانون وطني محدد[2].

بل نرى أن لقاضي دولة التنفيذ أن يعترض، من تلقاء نفسهex-officio، على تنفيذ قرار محكم الطوارئ الصادر في غيبة الطرف الآخر على أساس مخالفته للنظام العام، لإخلاله بمبادئ إجرائية أساسية وأهمها حق الدفاع ومبدأ المواجهة، تأسيساً على نص المادة 2/5/ب والتي تقضي بأن:" يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه :... (ب) أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد...".

P Shaughnessy, 'Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules' (2010) *27 Journal of International Arbitration* 337 at 345.

(1) انظر في جواز إصدار قرار محكم الطوارئ في غيبة الطرف الآخر وفق القواعد السويسرية (Swiss Rules) و قواعد مركز LCIA ما سبق ص114.

(2) أحمد هندي، مرجع سابق، ص39-40.

ثانياً: موقف القوانين الداخلية وقانون الأونسيترال النموذجي من تنفيذ قرار محكم الطوارئ

1) موقف القوانين الوطنية من تنفيذ قرار محكم الطوارئ :

أ- موقف القانون المقارن من تنفيذ قرار محكم الطوارئ:

في أمريكا، على الرغم من صدور حكم من المحكمة الأمريكية، في 27 مايو 2011، ينكر الطابع النهائي لحكم محكم الطوارئ كما هو الحال في قضية Southern District of California inChinmax Medical Systems v Alere San Diego، إلا أنه حديثاً جداً صدرت عدة أحكام من المحاكم الأمريكية[1]، ومنها محكمة US Court of Appeals for the Seventh Circuit في قضية Publicis Communication v. True North Communications Inc رفضت التفرقة النظرية المجردة بين الأمر أو الحكم في إضفاء القوة التنفيذية عليهما واعتبرت القرار الصادر بالتدبير الوقتي حكماً نهائياً Final award[2]. وذهب رأي في الفقه الأمريكي

---

(1) *Pacific Reinsurance Management Corp. v Ohio Reinsurance Corp.*, 935 F.2d 1019 (9th Cir. 1991); *Polidefkis Corp. v Transcontinental Fertiliser Co*, 1996 WL 683629 (E.D.Pa.); *Southern Seas Navigation Limited v Petroleos Mexicanos*, 606 F.Supp. 692;

حيث قضت المحكمة الأمريكية بأن حكم التحكيم المؤقت بشأن إجراء مؤقت يكون هدفاً في ذاته لأن غرضه الأساسي هو توضيح حقوق الأطراف خلال فترة مؤقتة حتى صدور القرار النهائي حول الوقائع، والمرحلة الوحيدة التي يكون فيها حكم التحكيم هذا جائز التنفيذ هي عندما يتم إصداره قبل وليس بعد انتهاء المحكمين من إتمام دراسة كل ادعاءات الأطراف.

Island Creek Coal Sales Company v City of Gainsville, Florida, 729 F.2d 1046 (6th Cir. 1984); *Publicis Communications and Publicis S.A. v True North Communications, Inc.*, 206 F.3d 725 (7th Cir. 2000); *Banco de Seguros Del Estado v Mutual Marine Offices, Inc.*, 230 F.Supp.2d 362; *Arrowhead Global Solutions, Inc. v Datapath Inc*, 166 Fed.Appx. 39, 2006, 2006 WL 278393 (C.A.4 Va.)..

(2) وكانت وقائع هذه القضية تخلص في أن شركة True North ومقرها شيكاغو قد دخلت في مشروع مشترك مع شركةPublicis ومقرها باريس، وعقب حل المشروع اتفقتا على اللجوء إلى التحكيم أمام محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي طبقا لقواعد الأونسيترال للتحكيم، حيث طلبت شركة True North من هيئة التحكيم إلزام شركة Publicisبرد سجلات ضريبية معينة إليها لتقديمها إلى بورصة الأوراق المالية فأصدر رئيس الهيئة أمرا إلى Publicis لتزويد شركة

إلى معاملة التدابير الوقتية معاملة واحدة سواء صدرت عن محكمة التحكيم أو محكم الطوارئ [1].

كما أنه قريباً في سنة 2013 أكدت المحكمة الأمريكية District Court for the Southern District of New York(2013) في قضية Yahoo! Inc. v Microsoft Corporation [2] على أن الحصول على

True North بالمعلومات الضريبية المطلوبة في موعد معين. وإذ لم تلتزم Publicis بهذا الأمر لجأت True North إلى المحكمة المحلية Illinois لتأكيده وبالفعل تم تأكيد الأمر فطعنت عليه Publicis أمام الدائرة السابعة بمحكمة الاستئناف الأمريكية تأسيسا على أن قرار التحكيم لم يكن سوى أمر وقتي ووفقا لاتفاقية نيويورك لا يجوز التأكيد سوى على حكم نهائي. وبديلا، كان يتعين على True North أن تلجأ إلى هيئة التحكيم ذاتها أو إلى المحاكم الإنجليزية حيث مكان التحكيم. هناك. وأضافت أن الهيئة استخدمت مصطلح " أمر order" يدل على أنه غير قابل للتنفيذ باعتباره حكما، إلا أن محكمة الاستئناف رفضت التفرقة التي تدعيهاPublicis بين " الأمر" و"الحكم"، مقررة أن نهائية قرار التحكيم تتحدد بحسب موضوعه لا بحسب تسميته وأن اتفاقية نيويورك و قواعد الأونسيترال و الفقه عندما يتحدثون عن حكم التحكيم ونهائيته فإنهم لا يقصدون بذلك إغفال المترادفات الأخرى التي تتسم كذلك بالنهائية وهي القرار decision والرأي opinion و الأمر order والفصل ruling وخلصت المحكمة الاستئنافية من ذلك إلى القول بأن الأمر بإعادة السجلات الضريبية يعد نهائيا و قابلا للتأكيد والتنفيذ وانه لا يهم في هذا الصدد كون هذا "الأمر" قد صدر قبل الفصل في طلبات أخرى بين الأطراف، نظرا لأن الفصل في شأن امر محدد متوقف على مسألة وقت معين لإعماله قد يكون صالحا للتأكيد، على الرغم من أن هناك طلبات أخرى ما زالت معلقة دون الفصل فيها من المحكمين، وأضافت المحكمة مقررة أن " محكمة التحكيم قد جنبت موضوع السجلات الضريبية عن باقي المسائل المطروحة في الدعوى؛ لأنه لا يمكن تأجيل تسليمها وجعلها تنتظر حتى يصدر الحكم النهائي في الدعوى برمتها".
Publicis Communications and Publicis S.A. v True North Communications, Inc., 206 F.3d 725 (7th Cir. 2000).

[1] وهي نقطة قوة في نظري في قرار محكم الطوارئ المعين الصادر في ظل قواعد مركزICDR:
G. Lemenez/P. Quigley, *The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part II: Enforcing Emergency Arbitrator Decisions*, Dispute Resolution Journal (November 2008/January 2009) 2, 70.

[2] Yahoo! Inc. v. Microsoft Corp., No. 13 CV 7237, 2013 U.S. Dist. LEXIS 151175, at *1 (S.D.N.Y. October 21, 2013).
وتتلخص تلك القضية في الآتي:
أبرم عقد بين شركةYahoo و شركةMicrosoft تضمن دمجاً للقدرات البحثية في الدول الأجنبية للتنافس بشكل أفضل مع جوجل. العقد المبرم بينهما ينص على التحكيم الطوارئ في ظروف معينة. عندما قالت yahoo أنه سيتوقف أدائها بموجب العقد، ولن تكون قادرة على الوفاء

حكم نهائي في موضوع التحكيم لا يمنع محكم الطوارئ من إصدار حكم نهائي بالتدابير الوقتية لغرض الاعتراف به و تنفيذه[1].

وفي إنجلترا وطبقاً لقانون التحكيم الإنجليزي 1996 حيث، عملا بالمادة 39 منه، يمكن للأطراف الاتفاق على منح محكمة التحكيم سلطة الأمر المؤقت لأي إجراء أو تدبير تتخذه في الحكم التحكيمي النهائي[2]. كما أن أي قرار

بالمواعيد النهائية التعاقدية، قدمت شركة Microsoft طلب أمام محكم الطوارئ المعين من قبل جمعية التحكيم الأمريكية ("AAA").

كان هناك اجتماع واسع لتحكيم الطوارئ، بعد يومين من جلسات الاستماع وشهادة 10 شهود، بما في ذلك كبار المديرين التنفيذيين من كلا الطرفين. أصدر محكم الطوارئ أمراً قضائياً injunction ضد Yahoo، تأمرها بأداء مهامها على النحو المطلوب بموجب العقد. رفعت Yahoo دعوى قضائية في محكمة المقاطعة، وطلبت من المحكمة بإلغاء قرار محكم الطوارئ التحكيم، بينما قدمت شركة Microsoft طلباً عارضاً بتأييد قرار المحكم. جادلت yahoo أن قرار محكم الطوارئ يجب إلغاؤه؛ لأن محكم الطوارئ منح Microsoft "علاج دائم ونهائي" على الرغم من اتفاق الأطراف وقواعد الطوارئ بجمعية AAA تسمح فقط بتدبير مؤقت interim relief وليس نهائياً. كما ادعت yahoo أن الأمر الزجري the injunctive relief نهائي التأثير؛ لأن الإجراءات المطلوبة من yahoo لا رجعة فيها. رفضت المحكمة حجج Yahoo، موضحةً أن اتفاق التحكيم أعطى لمحكم الطوارئ سلطة منح ليس فقط "تدابير وقتية" ولكن أيضا "أمر زجري أو تدبير الطوارئ injunctive or emergency relief ". اعترضت yahoo أيضا بأن المحكم تجاوز سلطته بالفشل في إثبات وجود حالة الطوارئ التي من شأنها أن تمنحه سلطة الطوارئ له. وفق وجهة نظرyahoo، أن هذا التأخير مثل أي تأخير آخر في المسار العادي لأداء العقد، وبالتالي تنتفي حالة الطوارئ.

أخيراً، رفضت المحكمة حجج yahoo أن المحكم تجاهل تجاهلاً واضحاً للقانون. وقضت بأن yahoo لم تشر إلى أي قاعدة واضحة في القانون المحكم تجاهلها أو رفض تطبيقها. على العكس من ذلك، وجدت المحكمة (نقلا عن فقرات يحتويها قرار محكم الطوارئ) أن المحكم قد فصل وفق القانون الواجب التطبيق بمنح أمر قضائي. فيما يتعلق بطلب Microsoft العارض لتأكيد قرار محكم الطوارئ، أدعت Yahoo عدم جواز تأكيد قرار محكم الطوارئ محل النزاع لأنه لم يكن سوى قرار مؤقت. لكن المحكمة قد وجدت بالفعل (في رأيها في وقت سابق) أن قرار محكم الطوارئ هو حكم نهائي. وأكدت المحكمة قرار محكم الطوارئ حيث قضت بأن: " حكم التحكيم بتدبير عادل مستنداً على وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه يكون له أي معنى على الإطلاق، ولابد من منح الأطراف حق تنفيذه أو إلغائه من وقت صدوره".

"if an arbitral award of equitable relief based upon a finding of irreparable harm is to have any meaning at all, the parties must be capable of enforcing or vacating it at the time it is made".

[1] وعلى ذات النهج سارت المحاكم الهندية خاصة محكمة بومباي في قضية HSBC PI (2014 Holdings (Mauritius) v Avitel Post Studioz).

[2] 2) يمكن للمحكمة التحكيمية على سبيل المثال:

يتخذ بهذا الشأن لا يخل بالحكم النهائي للمحكمة التحكيمية التي تأخذ هذا القرار بعين الاعتبار في الحكم النهائي في موضوع النزاع أو المتعلق بالمصاريف. ولا يمكن للمحكمة التحكيمية أن تصدر القرارات المشار إليها في الفقرات السابقة إلا إذا خولتها الأطراف تلك السلطة[1].

بل إن قانون التحكيم الإنجليزي، وبطريق غير مباشر يقضي بفعالية قرار محكم الطوارئ[2]. حيث تقضي المادة 66 من قانون التحكيم بأنه:" يمكن تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المحكمة بناء على اتفاق التحكيم بموجب إذن من القاضي مثله مثل أي حكم أو أمر صادر عن القاضي وصالح للتنفيذ "[3]. وبالتالي يمكن تفسير كلمة "المحكمة" تفسيراً واسعاً لتشمل محكم الطوارئ.

(أ) الأمر بصورة مؤقتة بدفع مبلغ من المال أو تخصيص مال معين لأحد الأطراف.
(ب) الأمر بالدفع المؤقت على حساب مصاريف التحكيم.

[1] Power to make provisional awards.
(1)The parties are free to agree that the tribunal shall have power to order on a provisional basis any relief which it would have power to grant in a final award.
(2)This includes, for instance, making—
)a)a provisional order for the payment of money or the disposition of property as between the parties, or
)b)an order to make an interim payment on account of the costs of the arbitration.
(3)Any such order shall be subject to the tribunal's final adjudication; and the tribunal's final award, on the merits or as to costs, shall take account of any such order.
(4)Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, the tribunal has no such power.This does not affect its powers under section 47 (awards on different issues, &c.).

[2] Parkin, L. ; Wade, S. : Emergency Arbitrators and the State Courts: Will They Work Together?. ARBITRATION -LONDON-; 80, 1; 48-54 *In* British Institute if International and Comparative Law workshop on international arbitration 2013: do England's expansive grounds for recourse increase delay and interference in arbitration. Institute of Arbitrators , London.2014. (Westlaw).

[3] "An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect".

وفي تركيا، بمناسبة قانون الإجراءات المدنية التركي، المعدل بقانون رقم 6100 والمنشور بالجريدة الرسمية 2011/2/4، تنص المادة 2/414 منه على أنه يتعين على المحكم، بناء على طلب أحد الأطراف، الحكم بنفاذ التدابير الوقتية الصادر عن المحكم أو محكمة التحكيم شريطة صحة اتفاق التحكيم[1]. وذهب بعض الفقه التركي هناك أن هذا النص يسمح بتنفيذ التدابير بمساعدة محكمة الدولة حتى تلك الصادر عن محكم الطوارئ. ويطلب مد نطاق هذه المادة على التحكيم الدولي على غرار الوطني منه[2].

وفي آسيا، قامت بعض الدول (قانون سنغافورة و هونكونج)[3] بتعديل قوانينها الإجرائية، كخطوة لجذب الاستثمار وتحقيق أكثر فعالية للتحكيم في منازعات الاستثمار. حيث قامت سنغافورة بتعديل نصوص قانون التحكيم الدولي سنة 2012 والتي تنص على أن مركز محكم الطوارئ هو ذات مركز هيئة التحكيم[4]، وأن قرارات كل منهما سواء كان في شكل أمر order أو

---

(1) *"at the request of a party, the court shall rule that a decision for interim measure granted by an arbitrator or arbitral tribunal be enforced with the condition that there is a valid arbitration agreement".*

(2) وما يثير الانتباه في قانون الإجراءات المدنية التركي هو أن للمحكم أو محكمة التحكيم، في التحكيم الوطني، أن يعدل أو ينهي التدابير الوقتية الصادرة عن محكمة الدولة عملا بالمادة 5/414 من قانون الإجراءات.

Ozen Atlıha: THE MAIN PRINCIPLES GOVERNING INTERIM MEASURES IN THE PRE-ARBITRAL PROCEEDINGS - SPECIFICALLY, THE ICC EMERGENCY ARBITRATOR RULES (2012), *[Annales XLIII, N. 60, 203-262, 2011], FCULTY OF LAW in Istanbul. P.244-245.*

http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuafdi/article/download/1023016891/1023016080.

(3) ومتوقع أن سويسرا سوف تقوم بتعديل القانون الدولي الخاص لديها خاصة الفصل 12 منه لتلاحق سنغافورة و هونكونج.

Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.p.79.

(4) ونذكر بأن المادة 8/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules) تقضي بأن قرار محكم الطوارئ له نفس آثار القرارات المتخذة طبقا للمادة 26 (التي تنص على قرار محكمة التحكيم في التدابير الوقتية) .

حكم award يصلح للنفاذ في سنغافورة[5]؛ لأن العبرة بصلاحية نفاذ قرار محكم الطوارئ وفق قانون الدولة المراد تنفيذ التدبير الوقتي فيها. هاتان المادتان مكملتان لقواعد محكم الطوارئ بمركز SIAC و أي قواعد مؤسسية لتحكيم يتخذ من سنغافورة مكاناً للتحكيم[6].

وفي هونكونج، تم تعديل قانون التحكيم في سنة 2013 والذي يقضي بأن أي تدبير طوارئ صادر، داخل هونكونج أو خارجها، عن محكم الطوارئ تحت قواعد التحكيم المعنية، قابل للنفاذ بذات أسلوب تنفيذ الأمر أو القرار الصادر عن القضاء، ولكن بإذن من قضاء الدولة[7].

ب- موقف القانون المصري من محكم الطوارئ و تنفيذ قراراته:

هل يمكن تطبيق نظام "تحكيم الطوارئ" في مصر؟. إن تطبيق نظام "تحكيم الطوارئ" في مصر تواجهه-في رأينا- عقبتان. العقبة الأولى: الاعتراف الصريح بنظام "تحكيم الطوارئ". إن نظام "تحكيم الطوارئ" الحديث غير موجود، لا صراحةً ولا ضمناً، في نصوص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ولا في نصوص قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 المعنيين بأمر التحكيم في مصر. العقبة الثانية: الاعتراف و تنفيذ

"A decision of the emergency arbitrator shall have the same effects as a decision pursuant to Article 26.".

وهو ذات الأمر الذي تقرره قواعد محكم الطوارئ بـLCIA، في المادة 9.9 منها و المادة 9/ 3،1 من قواع محكم الطوارئ بالملحق الثاني من قواعد SCC.

ولكن نود الإشارة إلى أن قرار محكم الطوارئ لا يخضع في تنفيذه سوى لقانون دولة التنفيذ وليس للقواعد المؤسسية التي اتفق الأطراف على تطبيقها.

(5) وتقضي المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون سنغافورة بأن التعديل يهدف إلى جعل قرار محكم الطوارئ قابل للتنفيذ بطريقة عادية.

انظر الموقع الرسمي للبرلمان في سنغافورة كالتالي:

www.parliament.gov.sg/sites/default/files/interational%20arbitration%20(Amendment)%20Bill%2010-2012.pdf.

(6) Jason Fry, Clifford Chance: The Emergency Arbitrator - Flawed Fashion or Sensible Solution?, Dispute Resolution International. Int'l 179. November, 2013.

(7) 'any emergency relief granted, whether in or outside Hong Kong, by an emergency arbitrator under the relevant arbitration rules, is enforceable in the same manner as an order or direction of the court that has the same effect, but only with the leave of the court'.

قرارات تحكيم الطوارئ في مصر. حتى وإن وصلنا إلى أن نصوص هذين القانونين لا تمنع – على الأقل – من اتفاق أطراف التحكيم على تعيين محكم الطوارئ أو اللجوء إلى تحكيم الطوارئ، فهل تسعف تلك النصوص من تنفيذ القرار الصادر عن تحكيم الطوارئ في مصر، وبالتالي تحقيق فعالية هذا النظام؟.

لا شك أن العقبتين، سالفتي الذكر، مرتبطتان ببعضهما البعض؛ لأن المنطق يستدعي أن نعترف في مصر أولاً بنظام تحكيم الطوارئ و القرارات الصادرة عنه، حتى يتسنى تنفيذ تلك القرارات على الأراضي المصرية. لذلك نعرض لهاتين العقبتين- بمزيد من التفاصيل -و علاجهما.

بادئ ذي بدء إن قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 [17]، وقانون المرافعات المصري رقم 13لسنة 1968، المعنيان بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية عموماً[18]، لا يعرفان "محكم الطوارئ"، إذ صدرا في وقت لم يبتدع نظام "محكم الطوارئ" بعد في عالم التحكيم. فضلاً عن أن قانون التحكيم المصري مستمدة نصوصه من قواعد القانون النموذجي الأونسيترال سنة 1985 أي حتى قبل إصدار النسخة المعدلة في سنة 2006 التي شملت نظاماً للاعتراف و تنفيذ التدابير الوقتية من محكمة التحكيم.

على الرغم من أن قانون التحكيم المصري يتضمن نصاً – في المادة 24/ فقرة أخيرة[19]- يخول هيئة التحكيم سلطة إصدار إذن باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ التدابير المؤقتة و التحفظية، ما لم تتضمن إجراءات تنفيذها مساساً بحق الغير (أي من ليس طرفاً في التحكيم) أو تستدعي تدخل السلطة العامة، فيجوز للطرف الصادر لصالحه التدابير أن يطلب من رئيس المحكمة

---

[17] نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري كالتالي: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

[18] باعتبار قانون المرافعات المصري الشريعة العامة الإجرائية للتحكيم في مصر، حتى ولو- في اعتقادي- ليس بصفة مطلقة.

[19] تنص المادة24/فقرة أخيرة على أن: "وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التحكيم، بناء على طلب الطرف الأخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون الأمر بالتنفيذ. إلا أن المقصود بهيئة التحكيم، المخول لها سلطة إصدار التدابير الوقتية، كما أوضحته المادة 2/4 تحكيم مصري، أنها الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم أي النزاع الموضوعي. أي تلك السلطة مخولة لهيئة التحكيم بعد تشكيلها في إجراءات التحكيم العادي وليس في مرحلة ما قبل تشكيلها.

أما لو أراد أحد أطراف التحكيم استصدار تدابير وقتية في مرحلة ما قبل البدء في إجراءات التحكيم العادي أو قبل تشكيل هيئة التحكيم، فإن فقه التحكيم المصري يجمع على أن قضاء الدولة يثبت له الاختصاص بإصدار التدابير المستعجلة في مرحلة ما قبل تشكيل هيئة التحكيم[20]. وعملاً بالمادة 14 من قانون التحكيم المصري[21]، تختص محكمة المادة 9 (محكمة النزاع أصلا لو كان التحكيم وطنياً أو محكمة الاستئناف لو كان التحكيم تجارياً دولياً) ولو قبل البدء في إجراءات التحكيم طالما أتفق على اللجوء إلى التحكيم[22].

ولكن هل يجوز لأطراف التحكيم اللجوء إلى محكم الطوارئ أو تعيينه في مصر في ظل المادة 14 سالفة الذكر؟.

ذهب رأي في الفقه المصري إلى أن الأخذ بنظام اللجوء إلى قاضي الدولة قبل سير إجراءات التحكيم، وفق المادة 14 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، يغني عن فكرة تعيين محكم يختص بنظر المسائل المستعجلة أو التحفظية[23].

يُحسب لهذا الرأي أنه لم يقطع، صراحةً، بوجود مانع قانوني من اتفاق أطراف التحكيم في مصر على اللجوء إلى محكم طوارئ أو تعيينه، حراً أو

---

(20) في عرض هذا الإجماع انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص937.

(21) حيث تقضي المادة 14 من قانون التحكيم المصري 1994/27 بأن :"يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب احد طرفي التحكيم، باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

(22) ويدخل ذلك في الاختصاص الحصري لمحكمة المادة 9. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند 113، ص212.

(23) محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين و قيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 1999، ص81.

مؤسسياً[33]، في مرحلة ما قبل تشكيل محكمة التحكيم. وبالفعل نرى أنه لا مانع في قانون التحكيم المصري من اتفاق الأطراف على تعيين محكم الطوارئ؛ تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وتحت ظل مبدأ الاختصاص المشترك –بين قضاء الدولة ومحكم الطوارئ- الذي يحكم تحكيم الطوارئ. ولا ينال من ذلك ما تقضي به المادة 34 من قانون المرافعات المصري من أن: "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية"؛ لأن هذه المادة، تحت الفصل الأول من الباب الأول بعنوان " الاختصاص الدولي للمحاكم"، تحكم تنازع الاختصاص القضائي الدولي فيما بين المحاكم المصرية والمحاكم الأجنبية وليس التحكيم.

إلا أننا لا نميل إلى ما ذهب إليه الرأي السابق من أن اللجوء إلى قضاء الدولة يغني عن اللجوء إلى محكم الطوارئ بصفة مطلقة. بعيداً عن مزايا اللجوء إلى تحكيم الطوارئ مقارنة بقضاء الدولة[34]، فإن هذا الرأي يتعارض مع مبدأ الاختصاص المشترك الذي يسود تحكيم الطوارئ، الذي سبق أن أوضحناه بمزاياه[35]. فضلاً عن أن تحكيم الطوارئ سريع يشبع حاجة أطراف التحكيم إلى الحماية المستعجلة أسرع من القضاء المصري المستعجل أو الولائي[36].

وعلى أية حال، إن كنا نعتقد بأنه لا توجد موانع قانونية في نصوص قانون التحكيم المصري من اتفاق الأطراف في مصر على تعيين محكم الطوارئ، غير أن تلك النصوص بوضعها الحالي، قد لا تسعف في تنفيذ القرار الوطني الصادر عن محكم الطوارئ بالتدابير الوقتية في مصر، وبالتالي لا تسعف في تحقيق فعالية تحكيم الطوارئ.

وعليه، نوصي المشرع المصري في قانون التحكيم المصري، وعلى ذات نهج قانون سنغافورة، بتعديل المادة 2/4 تحكيم مصري، والتي تنص على أن: (وتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر

---

(33) لأنه على حد علمي، وحتى الانتهاء من هذه الدراسة، لا توجد مراكز وطنية في مصر تتبنى نظام "محكم الطوارئ"، حتى على المستوى الإقليمي لا يتبنى مركز القاهرة الإقليمي ومقره مصر هذا النظام أيضاً.

(34) انظر ما سبق ص68 وما بعدها و ص74 وما بعدها.

(35) انظر ما سبق ص97 وما بعدها.

(36) انظر ما سبق ص 68 وما بعدها و ص74 ما بعدها.

للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم)، لتشمل انصراف عبارة "هيئة التحكيم" أيضاً إلى محكم الطوارئ.

وبهذا التعديل يكون هناك اعتراف صريح من القانون المصري بنظام "محكم الطوارئ"، واعتراف أيضا بقرارته بالتدابير الوقتية والتمهيد لجواز تنفيذها بذات الصورة التي ينفذ بها قرار المحكم العادي بالتدابير الوقتية و التحفظية.

ولكن إذا صدر قرار أجنبي بالتدابير الوقتية عن محكم الطوارئ خارج مصر ويُراد تنفيذه في مصر، فهل يمكن تنفيذه في مصر؟

بدايةً، وقبل الإجابة على هذا السؤال، يجب أن نوضح ما هو القانون الواجب التطبيق على شروط وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي عامةً أو قرار محكم الطوارئ الأجنبي خاصةً. هل هو اتفاقية نيويورك 1958[1] أم قانون المرافعات[2] أم قانون التحكيم المصري[3]؟.

إن اتفاقية نيويورك قد عرّفت حكم التحكيم الأجنبي و حددت شروطاً للأمر بتنفيذه وأحوال لرفض الأمر بالتنفيذ، ولكنها لم تحدد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ولا إجراءات استصداره، فيما عدا ما تستلزمه المادتان 3 و 4 من الاتفاقية[4]. وإذا كانت جمهورية مصر العربية، باعتبارها دولة

---

(1) انضمت مصر إلى اتفاقية نيويورك 1958 في سنة 1959 وأصبحت بالمصادقة عليها جزءا من التشريع المصري. وجدير بالذكر أن اتفاقية نيويورك تنطبق على حكم التحكيم الأجنبي، مؤسسياً كان أو حراً. وسواء كان حكم التحكيم فصل في كلا الطلبات أو كان حكما جزئيا. فالحكم الأجنبي الجزئي يجوز طلب الأمر بتنفيذه في مصر.(فتحي والي، مرجع سابق، بند 347، ص634).

(2) انظر: المواد 296-301 مرافعات مصري.

(3) انظر: المواد 56-58 تحكيم مصري.

(4) المادة 3 من الاتفاقية تنص على أن: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى، بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".
أما المادة 4 تنص على أن :"1- للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ، وقت تقديم الطلب، بتقديم ما يلي:
(أ) القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.

متعاقدة موقعة على اتفاقية نيويورك[49]، تلتزم بتنفيذ الأحكام الأجنبية، عملاً بالمادة 3 منها، وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في إقليمها الذي يحتج فيه بالقرار، أي وفقاً للقانون المصري الإجرائي الذي يتمثل إما في قانون المرافعات المصري أو قانون التحكيم المصري.

إلا أن الفقه المصري اختلف حول القانون الذي يخضع له تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بالنسبة للاختصاص و الإجراءات، ما إذا كان قانون المرافعات أو قانون التحكيم المصري[50]. والفارق بينهما أن المادة 297 من قانون المرافعات تتطلب رفع دعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، بينما تكتفي المادة 56 من قانون التحكيم المصري بأن يختص رئيس محكمة المادة 9 من هذا القانون[51] أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بناء على عريضة.

فمال فريق، تؤيده كثير من أحكام القضاء المصري[52]، إلى تطبيق أحكام قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 إذا كان التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج، وأتفق أطرافه على إخضاعه

(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول.
2- متى كان الحكم المذكور أو الاتفاق المذكور بلغة خلاف اللغة الرسمية للبلد الذي يحتج فيه بالقرار، وجب على الطرف الذي يطلب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدم ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللغة. ويجب أن تكون الترجمة معتمدة من موظف رسمي أو مترجم محلف أو ممثل دبلوماسي أو قنصلي".

(49) انضمت مصر إلى اتفاقية نيويورك 1958 في سنة 1959 وأصبحت بالمصادقة عليها جزءا من التشريع المصري.

(50) في عرض هذا الاختلاف بالتفصيل انظر: فتحي والي، مرجع سابق، ص660-674.

(51) المادة 9 تنص على أن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

(52) حكم محكمة استئناف القاهرة (دائرة 63 تجاري) 1999/2/17 في الدعوى رقم 76 لسنة 115ق. وحكم الدائرة 91 التجارية 2003/2/27 في الدعوى رقم 7 لسنة 120ق.الدائرة المدنية والتجارية لمحكمة النقض جلسة 10 يناير 2005- في الطعن 966 لسنة 73ق. نقض تجاري- جلسة 8 مايو 2008 في الطعن رقم 945 لسنة 69ق. مشار إليهم في : فتحي والي، مرجع سابق، ص663 هامش (1).

لأحكام هذا القانون، عملاً بالمادة الأولى من قانون التحكيم المصري[53] أو حتى ولو لم يتفق الأطراف على تطبيقه؛ لأن إجراءات التنفيذ فيه أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات بما يتفق ونص المادة 2/3 من اتفاقية نيويورك التي تتطلب من الدول المتعاقدة عدم فرض شروط أكثر شدة من تلك التي تفرض للتنفيذ الأحكام الوطنية.

وانحاز فريق آخر[54] إلى تطبيق قانون المرافعات، في مادته 299، على أحكام التحكيم الأجنبية، ولو اتفق الأطراف على تطبيق قانون التحكيم. وبناء عليه يجب رفع دعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى للحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؛ لأن اتفاقية نيويورك لم تتعرض سوى لشروط موضوعية للتنفيذ و الرسوم دون الإجراءات[55] التي تخضع لنص المادة 299 من قانون المرافعات وهو نص خاص، متعلق بالنظام العام وسيادة الدولة، معني بنوع خاص من أحكام التحكيم و هي الأجنبية منها، والنص ما زال سارياً حتى مع صدور قانون التحكيم.

والواضح أن سبب الاختلاف الفقهي هو أن كل من الفريقين يعتقد بأن تنفيذ حكم تحكيم الأجنبي لا يمكن أن يخضع سوى لأحد القانونين إما قانون المرافعات أو قانون التحكيم، كل مستقل عن الآخر. وفي اعتقادنا أن لكل من أحكام قانون المرافعات و قانون التحكيم مجال للتطبيق ولا تعارض فيما بينهما، ويمكن الجمع بينهما، فيما لا يتعارض مع اتفاقية نيويورك[56]. والجمع

---

(53) نص المادة الأولى كالتالي: "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

(54) فتحي والي، مرجع سابق، بند 368، ص665. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين، سنة 1999، بند 168، ص257.

(55) إذ تنص المادة2/3 من اتفاقية نيويورك على أن: " ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو أعباء أعلى، بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها".

(56) تنص المادة 301 مرافعات مصري على أن :"العمل بالقواعد المنصوص علها في المواد السابقة (ومنها المادة 299) لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية و بين غيرها من الدول في هذا الشأن ". كما تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري على ذات المسألة.

بينها مقدم؛ لأن إعمال النص الصحيح خير من إهماله[60]، ولكن مع الوضع في الاعتبار أن الجمع يكون في حدود تعيين الإجراءات واجبة الاتباع لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي[61]، دون شروط التنفيذ التي تخضع لاتفاقية نيويورك بشكل مباشر[62]. خاصةً وأن قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الواردة في قانون المرافعات هي- على حد تعبير البعض[63]- جزء من قواعد التحكيم.

هدياً بما تقدم، إن كانت اتفاقية نيويورك هي واجبة التطبيق بخصوص تحديد شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المراد تنفيذها في مصر، ما لم يتضمن قانون التحكيم أو المرافعات المصريين شروطاً أيسر، تطبيقاً للمادة 5/3 من الاتفاقية. ولما كانت تلك الاتفاقية يتسع نطاقها في اعتقادنا كما سبق وأن بينا[64] لتنفيذ قرار محكم الطوارئ الأجنبي. فإن شروط -لا إجراءات- تنفيذ قرار محكم الطوارئ الأجنبي تخضع لاتفاقية نيويورك 1958.

---

(60) وبالتالي لا ضرورة لإلغاء نص المادة 299 مرافعات كما يدعي البعض. عزت البحيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، 1997، ص216،89.

(61) الهدف من اتفاقية نيويورك هو تيسير الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي لم تهدف الإجراءات الواجبة الاتباع للاعتراف و التنفيذ بل تركت مهمة تحديدها لقانون دولة التنفيذ إعمالا أيضا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص. وانظر:عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين، سنة 1999، بند 166 ، ص253.

(62) حيث نؤيد من ذهب إلى أن اتفاقية نيويورك هي واجبة التطبيق عند التعرض لشروط التنفيذ، بينما تركت مسألة الإجراءات لقانون دولة التنفيذ كما سبق وأن بينا. ولا نؤيد فيما ذهبت إليه محكمة النقض المصري حكم مشار إليه هامش 653 من أن الشكل الواجب الاتباع لتنفيذ الحكم (أمر على عريضة أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى) يعد من شروط التنفيذ، بل هي من إجراءات التنفيذ.

(63) فتحي والي، مرجع سابق، بند 368 ،ص671.

(64) انظر في مدى اتساع اتفاقية نيويورك لتنفيذ قرار محكم الطوارئ الأجنبي ما سبق ص157.

أما عن إجراءات تنفيذ قرارات محكم الطوارئ الأجنبية[65]، كأحكام التحكيم العادي الأجنبية، الصادرة خارج مصر [66]، تخضع لقانون التحكيم المصري- تطبيقاً للمادة الأولى منه- إذا كان التحكيم تحكيماً تجارياً دولياً واتفق أطرافه على تطبيق أحكامه تارةً[67]، وتخضع لقانون المرافعات كما في حالة ما إذا كان التحكيم تجاري دولي ولم يتفق الأطراف على إخضاعه لقانون التحكيم المصري تارةً أخرى[68].

ولكن هل تسعف نصوص قانون التحكيم و قانون المرافعات-بوضعها الحالي- في تنفيذ قرارات محكم الطوارئ الأجنبية وفقاً لإجراءاتها؟

---

(65) أي الحكم الذي صدر خارج مصر ويراد تنفيذ في مصر. ولا يعتبر حكم التحكيم الصادر في مصر حكم تحكيم أجنبي، سواء صدر في تحكيم وطني أو في تحكيم تجاري دولي. على عكس القانون الفرنسي الذي اعتبر أحكام المحكمين في التحكيم التجاري الدولي أحكاما أجنبية ولو صدرت في فرنسا. انظر: المادة 1524 وما بعدها من أحكام لائحة بقانون رقم 48 لسنة 2011 الفرنسي. كما ذهب اختلف الفقه المصري حول ما اذا كانت الاتفاقية تنطبق على حكم التحكيم الوطني الصادر في مصر في تحكيم تجاري دولي بين مؤيد ومعارض. انظر: فتحي والي، مرجع سابق، بند 347، ص634 وهامش ذات الصفحة. وإن كنا نميل إلي أن اتفاقية نيويورك تنطبق وفق معيارين. الأول: معيار جغرافي وهو صدور حكم التحكيم في بلد غير مصر وهو معيار لا اختلاف فيه. الثاني: معيار قانوني وهو اذا كان حكم التحكيم يعتبر غير وطنيا وفق قانون دولة التنفيذ لو صدر فيها الحكم. حسبما تقضي به المادة 1/1 من اتفاقية نيويورك على أن: "تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها متى صدرت هذه القرارات في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، ومتى كانت ناشئة عن خلافات بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين. وتنطبق أيضاً على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها." ولا يحول دون ذلك نص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري بان قانون التحكيم المصري ينطبق على التحكيم الذي يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون، و لا يحول دون ذلك أيضاً نص المادة 299 مرافعات- عملا بالمادة 301 مرافعات؛ لأن تطبيق القانونين يكون مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية.

(66) تجدر الإشارة في هذا الصدد أن مكان تحكيم الطوارئ هو ذات مكان التحكيم العادي، وإذا لم يتفق الأطراف على تحديد مكان تحكيم الطوارئ يتم تحديده وفق أحكام تحديد مكان التحكيم العادي. راجع مكان تحكيم الطوارئ فيما سبق ص124.

(67) على عكس الرأي الذي ذهب إلى تطبيق قواعد المرافعات ولو اتفقوا على تطبيق قانون التحكيم. انظر ما سبق هامش (662).

(68) قرب ذلك انظر: محمود مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، بند163، ص306. إبراهيم احمد، التحكيم الدولي الخاص، ص308.

في اعتقادنا أن قرار محكم الطوارئ الأجنبي قابل للتنفيذ على الأراضي المصرية وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فقط، فنصوص الأخير تسعف في تنفيذ قرار محكم الطوارئ الأجنبي، على عكس نصوص قانون التحكيم، إذ أن عبارات نصوص قانون المرافعات في هذا الشأن مرنة تتسع لتشمل قرارات محكم الطوارئ الأجنبية.

تفصيل ذلك، أنه من المقرر، عملاً بالمادة 296 من الفصل الرابع (تنفيذ الأحكام و الأوامر الأجنبية و السندات الرسمية الأجنبية) من قانون المرافعات، أن: "الأحكام و الأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام و الأوامر المصرية فيه". ونتطبق تلك المادة على أحكام المحكمين الأجنبية، تطبيقاً للمادة 299 من ذات القانون، إذ تنص الأخيرة على أن: "تسري أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ...".

ومفاد ما سبق أن المشرع المصري أجاز تنفيذ الأحكام و الأوامر الأجنبية الصادرة في بلد أجنبي، غير جمهورية مصر العربية، أياً كانت الجهة أو الهيئة التي تصدر عنها تلك الأحكام أو الأوامر، سواء كانت محكمة أو محكم أو سلطة غير قضائية أو غيرها. فمعيار تطبيق نص المادة 296 هو أن نكون أمام أحكام أو أوامر صادرة في بلد اجنبي، أياً كانت الجهة التي أصدرتها. وبالتالي يمكن في رأينا سحب هذه المادة آنفة البيان على أحكام و أوامر محكم الطوارئ الأجنبية.

بالإضافة أيضاً إلى أن السندات التنفيذية، عملاً بالمادة 280 من قانون المرافعات المصري، واردة على سبيل الحصر و ليس المثال، ومنها الأحكام والأوامر. ولم تشترط الفقرة الثانية من المادة 280 مرافعات[75] في الأحكام والأوامر التي تصلح كسندات تنفيذية، أن تصدر من المحاكم فقط، بل أيا كانت الجهة أو السلطة، وبالتالي تتسع لتشمل الأحكام والأوامر الأجنبية الصادرة عن محكم الطوارئ.

وإذا وصلنا إلى نتيجة مؤداها أن نصوص قانون المرافعات المرنة، وبتفسيرها الواسع، تساند تنفيذ قرار محكم الطوارئ الأجنبي، فإن ذلك الأمر

---

(75) تنص المادة 208 /2 مرافعات على أن: "السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة".

يتماشى مع فلسفة اتفاقية نيويورك من أنه لا مانع للدولة الطرف في الاتفاقية أن تقرر نفاذ أحكام التحكيم الأجنبية بشروط أخف من تلك الواردة في الاتفاقية هي الحد الأدنى[76].

خلاصة القول إذن، أنه بالنسبة لشروط تنفيذ القرار الأجنبي الصادر عن محكم الطوارئ فهي تخضع لتلك الشروط الواردة في اتفاقية نيويورك، دون تلك الواردة في المادة 298 مرافعات؛ لأنها الأيسر[77]. كما يخضع تنفيذ قرارات محكم الطوارئ الأجنبية للإجراءات المنصوص عليها في المادة 297 من قانون المرافعات والتي تقضي بأن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى.

وحتى لا تكون قابلية قرارات محكم الطوارئ للتنفيذ، وفق شروط أو إجراءات قانون التحكيم المصري، مرهونة باجتهادات فقهية، مما يطيح بنظام "تحكيم الطوارئ" وفعاليته وأثره في جذب الاستثمارات في مصر، نوصي المشرع المصري في قانون التحكيم المصري -بالإضافة إلى ذكر "محكم الطوارئ" صراحةً كما ذكرت- إما بتبني قواعد قانون الأونسيترال في نسختها المعدلة سنة 2006 على الأقل. إذ تنص المادة 17 حاء منها على أنه يتعين الاعتراف بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم كتدبير ملزم ويتعين

---

(76) Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.P.941.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vinge.com%2FGlobal%2FPublikationer%2FArtiklar%2FBergqvist_Olsson_Azeliuz_JT_SARTRYCK.pdf&ei=svJvVd7el8iN7Aap0IBw&usg=AFQjCNEz1IT6OaQEZVFW5sl4o57Dvgmtkw.

(77) إذ تقضي المادة 298 مرافعات على أن :لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:
1-أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.
2-أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
3-أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.
4-أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة.
ولم تتضمن اتفاقية نيويورك 1958 شرط أن يكون الحكم أو الأمر الصادر من محكم الطوارئ حائزاً لقوة الأمر المقضي كما استلزمت المادة 298 مرافعات سالفة الذكر.

إنفاذه بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، **بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه**، رهنا بأحكام المادة 17 طاء، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك. خاصة أنه ذهب بعض الفقه[80] -نؤيده- إلى أن التشريعات الوطنية التي تبنت قانون الأونسيترال في نسختها المعدلة سنة 2006، خاصة المادة17 آنفة البيان، تعترف إذن بتنفيذ القرارات الصادرة عن محكم الطوارئ. أو أن يضيف المشرع المصري في قانون التحكيم نصاً مؤداه أن مركز محكم الطوارئ هو ذات مركز هيئة التحكيم. وأن قرارات محكم الطوارئ ترتب ذات الآثار القانونية المترتبة على قرارات هيئة التحكيم سواء كانت في شكل أمر order أو حكم award.

2) موقف قانون الأونسيترال النموذجي من تنفيذ قرار محكم الطوارئ :

على الرغم من أن بعض تشريعات التحكيم الوطنية خلت من أية نصوص صريحة تحكم مسألة تنفيذ قرارات محكم الطوارئ أو حتى تنفيذ التدابير الوقتية الصادرة عن محكمة التحكيم. إلا أن بعض الدول تبنت في تشريعاتها توصيات قانون النموذجي الأونسيترال بشأن تنفيذ التدابير أمام المحاكم الوطنية التي تقع في مكان التحكيم، وأجازت أن يأمر القضاء الوطني بتنفيذ

---

[80] Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, pp. 783-820 at p. 818.Christopher Boog, "Swiss Rules of International Arbitration – Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure?" in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 28, Issue 3, pp.474- 475.

التدابير الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم[1]. فغير خاف أنه لا قيمة حقيقية للتدابير الوقتية أو التحفظية بدون صلاحيتها للتنفيذ وأن تكشر عن أنيابها[2].

لذلك تم تعديل قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (1985) في سنة 2006، لتسمح بتنفيذ التدابير الوقتية الصادرة عن محكمة التحكيم. إذ تنص المادة 17 حاء على أنه يتعين الاعتراف بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم كتدبير ملزم ويتعين إنفاذه بناء على طلب يقدم إلى المحكمة المختصة، بصرف النظر عن البلد الذي أصدر فيه، رهنا بأحكام المادة 17 طاء، ما لم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك[3].

---

(1) القانون الدولي الخاص السويسري في المادة 2/183 و قانون التحكيم الإنجليزي 1996 بند 1/42 و قانون المرافعات الألماني البند 2/1041 والمادة 593(3-5) من قانون الإجراءات المدنية النمساوي و قانون هونكونج للتحكيم المعدل بأمر رقم 2 لسنة 2000. مشار إلى ذلك في:
Gary Born, International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 2009), p. 2019; Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3)p. 470.

(2) UN Doc. A/CN.9/460 ¶¶ 117, 121 *et seq.*; UN Doc. A/54/17 ¶¶ 371 *et seq.*, 380; *cf.* V. V. Veeder, *The Need for Cross-border Enforcement of Interim Measures Ordered by a State Court in Support of the International Arbitral Process*, in: van den Berg (ed.), New Horizons in International Commercial Arbitration and beyond, ICCA Congress Series No. 12 (2005) 242, 242, regarding the comparable situation of court-ordered interim relief in support of international arbitrations.

(3) المادة 17 طاء تنص على: أسباب رفض الاعتراف أو الإنفاذ:
1- لا يجوز رفض الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه إلا في الحالات التالية:
(أ) إذا اقتنعت المحكمة، بناء على طلب الطرف المستهدف بالتدبير، بما يلي:
"1" أن ثمة ما يسوغ ذلك الرفض للأسباب المبينة في الفقرات (1) (أ) "1" أو "2" أو "3" أو "4" من المادة 36، أو
"2" أنه لم يمتثل لقرار هيئة التحكيم بشأن تقديم ضمانة فيما يتعلق بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم، أو
"3" أن التدبير المؤقت قد أنهي أو علق من جانب هيئة التحكيم، أو من جانب محكمة الدولة التي يجري فيها التحكيم أو التي صدر التدبير المؤقت بمقتضى قانونها حيثما تكون تلك المحكمة مخولة بذلك، أو
(ب) إذا وجدت المحكمة:

وذهب بعض الفقه[1] إلى أن التشريعات الوطنية التي تبنت قانون الأونسيترال في نسختها المعدلة سنة 2006 [2]، خاصة المادة17 آنفة البيان، تعترف بتنفيذ القرارات الصادرة عن محكم الطوارئ. بل اقترح البعض من الفقه[3] بتعديل القانون النموذجي UNCITRAL Model Law ليتضمن نصوصاً تجيز الحصول على تدابير وقتية من سلطة مؤقتة سريعة التعيين قبل تشكيل محكمة التحكيم.

ولا يقدح في ذلك أنه غالباً ما يتم تنفيذ التدابير الوقتية تنفيذاً اختياراً وإرادياً من قبل الطرف الصادر ضده التدبير؛ لأن عدم التنفيذ الاختياري للتدبير الصادر عن محكمة التحكيم ضد طرف من الأطراف يعطي انطباعاً لديها عند

"1" أن التدبير المؤقت يتعارض مع الصلاحيات المخولة للمحكمة، ما لم تقرر المحكمة إعادة صياغة التدبير المؤقت بالقدر اللازم لجعله متوائما مع صلاحيتها وإجراءاتها لأغراض إنفاذ ذلك التدبير المؤقت ودون تعديل مضمونة، أو

"2" أن أيا من الأسباب المبينة في الفقرتين (1) (ب) "1" أو "2" من المادة 36 ينطبق على الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه.

2- لا يكون أي قرار تتخذه المحكمة لأي من الأسباب الواردة في الفقرة 1 من هذه المادة نافذ المفعول إلا لأغراض طلب الاعتراف بالتدبير المؤقت وإنفاذه. ولا يجوز للمحكمة التي يلتمس لديها الاعتراف بالتدبير المؤقت أو إنفاذه أن تجري، لدى اتخاذ ذلك القرار، مراجعة لمضمون التدبير المؤقت.

[1] Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011, pp. 783-820 at p. 818.Christopher Boog, "Swiss Rules of International Arbitration – Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure?" in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 28, Issue 3, pp.474- 475.

[2] تبنت 15 دولة القانون النموذجي UNCITRAL بنسختها المعدلة في 2006 الآتية: بيرو، أستراليا، بلجيكا، إيرلندا و نيوزلندا، رواندا و سلوفينيا، بروناي دار السلام، هونكونج، كوستاريكا، جورجيا، ليثوانا، موريشيوس، جزر فيرجن البريطانية، ولاية فلوريدا بأمريكا.

على الموقع الرسمي:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

[3] Dana Renee Bucy, "How to best protect party rights: The Future Of Interim Relief In International Commercial Arbitration Under The Amended UNCITRAL Model Law",25(3) American International Law Review, 2010, 606-607.

الفصل في موضوع النزاع عن عدم جدية و تنصل هذا الطرف[1]. لذلك سوف نتعرض للوسائل غير المباشرة لتنفيذ قرارات محكم الطوارئ.

الفرع الثاني

الوسائل غير المباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ

إن أطراف التحكيم، في حالات الالتجاء الاختياري إلى قضاء الدولة لاستصدار التدابير الوقتية، يفضلون ويصرون على اللجوء إلى آلية التحكيم بدلاً من القضاء. فلابد إذن البحث عن وسائل لتنفيذ قرار محكم الطوارئ ولو كانت غير مباشرة. ويقترح البعض وسائل غير مباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ ومنها تنفيذ قرار محكم الطوارئ كالتزام تعاقدي، وإلا قامت المسئولية العقدية في مواجهة الطرف رافض التنفيذ. كما اقترح البعض الآخر وسائل أخرى غير مباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ كالقرينة العكسية adverse inferences و القوة الثبوتية لقرار محكم الطوارئ أمام قضاء الدولة، والغرامة الاتفاقية Contractual Penalty of fine على التفصيل التالي:

أولاً: تنفيذ قرار محكم الطوارئ كالتزام تعاقدي

تحكيم الطوارئ مصدره المباشر هو الاتفاق و مصدره غير المباشر هو القواعد المؤسسية التي تقره، فالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي والإحالة إلى قواعد المؤسسة في تنظيم عملية التحكيم يتضمن اتفاقاً تلقائياً على تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ طالما تتضمن تلك الأخيرة و لم يتفق الأطراف

---

[1] Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3) p.476.

على استبعادها وهو ما يسمى بنظام اختيار الاستبعاد opt-out كما ذكرت[1]. كما أن الاتفاق على اللجوء إلى إجراءات تحكيم الطوارئ يتضمن أيضا اتفاقاً على إلزامية القرار الصادر عن محكم الطوارئ في مواجهة الأطراف[2].

في ظل قواعد "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية" بمركز ICC لسنة 1990 ذهب البعض من الفقه[3] إلى إضفاء الطابع التعاقدي- ليس القضائي- لأمر "الحَكم"، وهو ما يبرر عدم قابلية أمر "الحَكم" للطعن أو للتنفيذ أمام محاكم الدولة. حيث تقضي نصوص تلك القواعد بالمسئولية المدنية حال رفض أو عدم تنفيذ قرار "الحَكم" و حال تنفيذه تنفيذاً ضاراً بأحد الأطراف[4].

---

[1] راجع ما سبق ص47.

[2] فكل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية تنص على القوة الملزمة لقرار محكم الطوارئ على الأطراف. (راجع ما سبق ص143).وبسبب أن الالتزام بقرار المحكم التزام تعاقدي أستهجن الأثر الرجعي لقواعد محكم الطوارئ على اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل دخول تلك القواعد حيز النفاذ إذ كيف يفترض اتفاق أطراف التحكيم على إلزامية قرار محكم الطوارئ في وقت كانت قواعد تحكيم الطوارئ غير سارية أصلا!.

[3] J.-P. Beraudo, *Recognition and Enforcement of Interim Measures of Protection Ordered by Arbitral Tribunals, A Comparison with the Republic of Congo Pre-arbitral Referee Case*, JIntArb Vol.22 No. 3 (2005) 245, 253; W.L. Craig/W.W. Park./J. Paulsson, *Op.cit.* (2000).p. 708; Chr. Hausmaninger' ‹The ICC Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure: a Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Arbitration?' in (1992) 7 ICSID Rev.-Foreign Investment LJ 103; *cf.* Cour d'appel de Paris, 29.4.1993, *Société Nationale des Pétroles du Congo et Republic de Congo v Société Total Fina Elf E&P Congo*, Revue de l'arbitrage (2003) 1296.

[4] تنص المادة 6.8.1، من قواعد "حَكم التدابير الوقتية" بمركز ICC سنة 1990، على أنه: "في حال رفض أحد الأطراف تنفيذ قرار مستعجل أو لم ينفذه، يحق للجهة المختصة(هيئة التحكيم أو محكمة الدولة المختصة أصلاً بنظر النزاع) أن تحدد ما إذا كان هذا الطرف مسؤولا تجاه الطرف الآخر عن الضرر الناتج عن هذا الرفض أو عدم التنفيذ". كما تنص المادة 6.8.2 على أنه: "في حال طلب أحد الأطراف من حَكم التدابير المؤقتة أو التحفظية إصدار قرار تسبب تنفيذه بضرر إلى الطرف الآخر، يعود للجهة المختصة أن تحدد ما إذا كان هذا الطرف مسؤولا تجاه الطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به".

ولكن ذهب البعض الآخر[1] إلى قابلية تنفيذ الأمر الصادر عن " الحَكم"؛ لأن الأخير له ذات الآثار القانونية المترتبة على التدابير الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم، وبالتالي يمكن تنفيذه أمام محاكم الدولة ولكن عند توافر مفترضات التنفيذ الأخرى.

وذهب رأي ثالث[2] إلى أن طبيعة أمر "الحكم" متوقفة على مهمته حسبما يحددها إرادة الأطراف في اتفاقهم على تخويله مهمة تعاقدية أو قضائية. فإن اتفقوا على أن تكون مهمته تعاقدية اتخذ شكل قرار "الحَكم" أمراً، وبالتالي لا يصلح للتنفيذ بأمر من محاكم الدولة. وإن اتفقوا على أن تعهد إليه مهمة قضائية أخذ شكل قراره شكل "الحُكم"، وعندئذ يقبل للتنفيذ بأمر من محاكم الدولة. وما يعيب هذا الرأي في اعتقادنا أنه رهن طبيعة مهمة "الحَكم" و شكل قراره وقابليته للتنفيذ على اتفاق الأطراف بصفة بحتة دون القانون، مما يعد ذلك قدسية مفرطة لمبدأ سلطان الإرادة لا أساس له في القانون.

وفي ظل قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة، يلتزم أطراف تحيكم الطوارئ بتنفيذ قرارات محكم الطوارئ. حيث تنص المادة 2/29 من قواعد مركز ICC على أنه: "يتخذ قرار محكم الطوارئ شكل أمر. ويلتزم الأطراف بتنفيذ أي أمر صادر عن محكم الطوارئ"[3]. على الرغم من أن هذا النص لا يشير صراحة إلى اعتبار الالتزام بتنفيذ قرار محكم الطوارئ التزاماً تعاقدياً فقط.

---

(1) S. Besson, *Arbitrage international et mesures provisoires, Etude de droit comparé* (1998) p.91. P. Tercier, *Le référé pré-arbitral*, 22 ASA Bull (2004) p.475.

(2) J.-Y. Garaud/Ch.-H. de Taffin, *The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure*, ICC Bull Vol. 16 No. 1 (2005) p.56.

(3) وتقضي أيضاً المادة 9.9 من قواعد LCIA، بالإحالة إلى المادة 26.8، بأن: "حكم محكم الطوارئ لها آثار حكم التحكيم عملاً بالمادة 26.8".

An award of the Emergency Arbitrator shall comply with Article 26.2 and, when made, take effect as an award under Article 26.8

والمادة 26.8 تنص على أن:" أي حكم يعد نهائياً و ملزم للأطراف. الأطراف يلتزمون بتنفيذ الحكم فوراً دون تأجيل".

26.8 Every award (including reasons for such award) shall be final and binding on the parties. The parties undertake to carry out any award immediately and without any delay.

غير أنه يرى البعض[1] إلى أن ما يشير إلى الالتزام التعاقدي لتنفيذ قرار محكم الطوارئ، في ظل قواعد ICC، هو نص المادة 4/29 والتي تخول لهيئة التحكيم بعد تشكيلها سلطة الفصل في أي ادعاءات تنشأ عن أو تتعلق بالالتزام أو عدم الالتزام بتنفيذ الأمر الصادر عن محكم الطوارئ[2]. وترتيبا عما سبق، يجوز للطرف الصادر لصالحه قرار محكم الطوارئ أن يطالب بالتعويضات- أمام السلطة القضائية المختصة أو هيئة التحكيم- عما لحقه من خسائر وأضرار نتيجة عدم تنفيذ القرار بالتدابير الطارئة.

وفي اعتقادنا أنه إذا كان تغليب الطابع التعاقدي على نظام "حَكم التدابير الوقتية" بمركز ICC سنة 1990 له ما يبرره في اتباعها نظام اختيار التطبيق opt-in أي لابد من الاتفاق المستقل على تطبيق تلك القواعد بعيداً عن اتفاق التحكيم العادي. فإن الوضع مختلف في نظام "محكم الطوارئ" والذي يتبع نظام اختيار الاستبعاد opt-out، تجنباً لعيوب نظام اختيار التطبيق opt-in، والذي مؤداه أنه لا حاجة إلى اتفاق مستقل على تطبيق قواعد محكم الطوارئ بل إن الاتفاق على التحكيم العادي، وفق قواعد مؤسسية تتضمن قواعد محكم الطوارئ، هو ذاته الاتفاق على تحكيم الطوارئ، مما يعد دليلاً على أن النتيجة في النهاية واحدة، وهي قرار قابل للتنفيذ، سواء صدر من تحكيم الطوارئ أو التحكيم العادي.

كما أن قواعد محكم الطوارئ المؤسسية، وإن كان البعض منها[3]، تنص صراحة على الالتزام بتنفيذ قرار محكم الطوارئ وإلا قامت المسئولية بالتعويض، فإنها لا تعني إضفاء الصفة التعاقدية البحتة على تحكيم الطوارئ والقرار الصادر عنها. بل إن المسئولية المدنية التعاقدية أثر من آثار عدم تنفيذ قرار محكم الطوارئ على أرض الواقع، كخطأ تقصيري-لا تعاقدي-ناتج عن

---

(1) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín, Emergency Proceedings Under the New ICC Rules in Miguel Ángel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13). p.17.

(2) المادة4/29 تنص على أن :"تفصل هيئة التحكيم في أي طلبات تتعلق بالإجراءات أمام محكم الطوارئ، بما في ذلك إعادة توزيع تكاليف هذه الإجراءات وأي ادعاءات تنشأ عن أو تتعلق بالالتزام أو عدم الالتزام بتنفيذ الأمر الصادر عنه".

(3) انظر في الصفة الاتفاقية القضائية لتحكيم الطوارئ ما سبق ص54.

مخالفة نصوص قواعد محكم الطوارئ المؤسسية. فالقانون هو المصدر المباشر للالتزام بتنفيذ قرار محكم الطوارئ.

وأخيراً، على الرغم من أن التدبير الوقتي قد يكون غير قابل للتنفيذ وفق تشريع أو قانون معين، فإنه يكون ملزماً للطبيعة العقدية، كما يذهب البعض[1]، حيث صدوره بناء على اتفاق الأطراف، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. فاتفاق الأطراف على اللجوء إلى الغير أو طرف ثالث ليفصل في مسائل متنازع عليها فيما بينهما يعني الاتفاق على تنفيذ الالتزام التعاقدي للقرار الصادر عن هذا الغير.

ولكن نرى بأن كل قرار يصدر عن جهة محايدة، لتسوية نزاع بين طرفين أو أكثر في "قضية عادلة" ينبغي أن يكون من الناحية الفعلية قابلاً لخضوعه لاتفاقية نيويورك، وهو ما ينطبق على قرار محكم الطوارئ. وجدير بالذكر هنا أن المحكمة الإيطالية العليا وصلت لدرجة أن تبنت وجهة النظر التي تدعم قابلية أحكام "التحكيم غير الرسمي Arbitrato Irrituale" للتنفيذ بموجب اتفاقية نيويورك، وهو نوع من التحكيم يستند كلية إلى قانون العقد، ولا تنطبق عليه نصوص التحكيم[2].

ثانياً: القرينة العكسية adverse inferences

إن القرينة العكسية أداة إجرائية لتقييم الدليل وتقديره يُستخدم في إجراءات التحكيم التجاري الدولي، أسسه القضاء الانجلوسكسوني، بصفة عامة، على فكرة أن الطرف غير الراغب في التنفيذ يعني أنه يخفي شيئاً و مذنب و سيء

---

(1) Michael Dunmore: Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum, Asian International Arbitration Journal, (Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International 2012 Volume 8 Issue 2) p.228.

(2) وأضافت أن تطبيق الاتفاقية يستلزم أن يكون حكم التحكيم ملزما للأطراف وهو ما يعد متوافراً في التحكيم غير الرسمي حيث أن الأطراف يلتزمون فعليا بحكم التحكيم الصادر في نهاية الإجراءات الخاصة بالتحكيم غير الرسمي. واختلفت أحكام المحاكم الدنيا في ألمانيا فمنها من رفضت تنفيذه ومنها من أيدت ومنها من أيدت الاعتراف به دون تنفيذه. مشار إليه في: هشام محمد إسماعيل محمد، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، 2010، ص208-209.

النية، وتُؤسس تلك الفكرة في التحكيم التجاري الدولي على الالتزام التعاقدي لأطراف التحكيم[1].

وبما أن فكرة " القرينة العكسية" أداة إجرائية تتعلق بالإثبات يمكن حصر استخدامها على التدابير الوقتية الصادرة عن محكم الطوارئ فيما تتعلق بحفظ الأدلة the preservation of evidence[2].

وبالتطبيق على تحكيم الطوارئ وعدم تنفيذ القرار الصادر عنها، ومع الأخذ في الحسبان أن القرينة العكسية أداة إجرائية تنقل أو تغير عبء الإثبات، تستطيع محكمة التحكيم- بعد انتهاء إجراءات تحكيم الطوارئ- إعمالها على الطرف الرافض لتنفيذ قرار محكم الطوارئ بتدابير حفظ الأدلة باعتباره أنه يخفي أو يكتم شيئاً، مما يترتب معه إما تعزيز أدلة الطرف الآخر الصادر

---

(1) "*When a party is once found to be fabricating, or suppressing, documents, the natural, indeed the inevitable, conclusion is that he has something to conceal, and is conscious of guilt.*"; Judge Learned Hand in Warner Barnes & Co. v. Kokosai Kisen Kabushiti Kaisha, 2nd Cir, 1939, 102 F. 450, 453.

مشار إليه في :

Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.P.941.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vinge.com%2FGlobal%2FPublikationer%2FArtiklar%2FBergqvist_Olsson_Azeliuz_JT_SARTRYCK.pdf&ei=svJvVd7el8iN7Aap0IBw&usg=AFQjCNEz1IT6OaQEZVFW5sl4o57Dvgmtkw.

(2) Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.P.941.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vinge.com%2FGlobal%2FPublikationer%2FArtiklar%2FBergqvist_Olsson_Azeliuz_JT_SARTRYCK.pdf&ei=svJvVd7el8iN7Aap0IBw&usg=AFQjCNEz1IT6OaQEZVFW5sl4o57Dvgmtkw.

لصالحه القرار أو تخفيف عبء الإثبات من جانبه، أو الإنقاص من أدلة الطرف الرافض للتنفيذ.

إن مسألة أخذ محكمة التحكيم قرينة عدم تنفيذ قرار محكم الطوارئ في اعتبارها قرينة عكسية قد يُعترض عليها بأن محكمة التحكيم غير ملزمة أصلاً بقرار محكم الطوارئ؛ لأنه لا يمس موضوع النزاع[1]. كما أن حكم محكمة التحكيم، في موضوع القضية، لا يجب أن يعتمد قرينة مبنية على تصرفات الأطراف أثناء الإجراءات، على عكس الحال لو طبقت القرينة العكسية حال عدم تنفيذ قرارات محكمة التحكيم ذاتها.

وجدير بالذكر هنا أن فكرة " القرينة العكسية" لها نطاق تطبيق واسع، وموجودة في قواعد التحكيم المؤسسيةSCC و ICC و UNCITRAL و LCIA وAAA و التي تمنح محكمة التحكيم سلطة إعمالها حال فشل أحد الأطراف عن تقديم مستند ما في القضية[2]. على الرغم من أن تلك المراكز تمنح سلطة فرض تلك القرينة العكسية عند عدم تنفيذ قرارات محكمة التحكيم لا محكم الطواري، ولكن يمكن سحبها على قرارات محكم الطوارئ؛ لأن القرينة العكسية لا تتقرر فحسب حال عدم الانصياع لقرار التحكيم بل لأي نص من نصوص التحكيم ومنها نصوص محكم الطوارئ المندمجة في قواعد التحكيم بصفة عامة[3].

---

(1) Patricia Shaughnessy، *Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules* in Michael J.Moser and Dominique T. Hascher (eds), *Journal of International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4*) p.346.

(2) وتنص عليها قواعد مؤسسة النقابة الدولية بشأن الأخذ بالأدلة في التحكيم الدولي IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration في المادة 9.

(3) على سبيل المثال تنص المادة 3/30 من قواعد SCC على أن :" إذا فشل طرف بدون مبرر في الانصياع لأي نص أو متطلب من تلك القواعد (أي قواعد التحكيم) أو أي امر إجرائي مقضي به من قبل محكمة التحكيم ، لمحكمة التحكيم أن تأخذ في اعتبارها مثل تلك القرائن اذا رأت ذلك مناسباً.".

If a party without good cause fails to comply with any provision of, or requirement under, these Rules or any procedural order given by the Arbitral Tribunal, the Arbitral Tribunal may draw such inferences as it considers appropriate .

ثالثاً: القوة الثبوتية لقرار محكم الطوارئ أمام قضاء الدولة

إن القوة الثبوتية لقرار محكم الطوارئ من الوسائل غير المباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ عن طريق تدخل قضاء الدولة. فأهمية القوة الثبوتية لقرار محكم الطوارئ تظهر بصفة أساسية في الدول التي تأخذ بنظام رفع الدعوى عند تنفيذها أحكام التحكيم الأجنبية. إذ من المسلم به أن الدول لا تسير على وتيرة واحدة عند تنفيذها للأحكام، فمنها من يتبع نظام رفع الدعوى، ومنها من يتبع نظام الأمر بالتنفيذ[1].

إذ ينبغي، في الدول التي تأخذ بنظام رفع الدعوى، على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم دولة التنفيذ للفصل في الحق – الذي صدر فيه حكم التحكيم- إذا أراد اقتضاء حقه، على أن يقدم الحكم الأجنبي – الصادر في الخارج- في تلك الدعوى الجديدة إما بوصفه دليلاً له قوة ثبوتية تقبل إثبات العكس [2]، وإما بوصفه دليلاً قطعياً في الدعوى لا يقبل إثبات العكس من ناحية الوقائع والقانون حتى ولو كان الحكم الأجنبي معيباً؛ لأن محاكم دولة التنفيذ لا تعد محاكم استئنافية لمحاكم إصدار الحكم الأجنبي هذا، وذلك طالما توافرت فيه جملة شروط، أهمها أن يكون صادراً من محكمة مختصة دولياً، وأن تراعي في إصداره العدالة، وأن يكون حائزاً للحجية، ولم يُبن على غش[3].

---

(1) أما نظام الأمر بالتنفيذ – وهو السائد في الدول اللاتينية- فرنسا وإيطاليا ومصر، وكذلك ألمانيا- ومعظم الدول- فيجيز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا تبين من الفحص الذي تجريه المحكمة الوطنية توافر الشروط الأساسية، وتتراوح الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ بين أسلوبين. أسلوب المراجعة (يتأكد القاضي الوطني من أن المحكمة الأجنبية أحسن القضاء من حيث الواقع و القانون وله تعديل هذا الحكم)، وهو أسلوب اتبعته محكمة النقض الفرنسية في البداية. وأسلوب المراقبة – وهو الأكثر انتشارا- تقوم المحكمة الوطنية بموجبه بنوع من الرقابة الخارجية على الحكم الأجنبي وانه قد استوفى شروط شكلية وخارجية.(انظر: أحمد هندي، مرجع سابق، ص97 هامش (2).

(2) كما في الدول الإسكندنافية خاصة السويد و هولندا.

(3) كما هو الحال في دول النظام الأنجلو أمريكي خاصة في إنجلترا و أمريكا.

يرى البعض[1] أنه طالما أن قرار محكم الطوارئ لا يحوز حجية الأمر المقضيres judicata، فيجوز لأطراف تحكيم الطوارئ طلب التدابير الوقتية أمام محكم الطوارئ و قضاء الدولة في ذات الوقت. وبناء عليه، يجوز لطالب التدابير أن يحصل على قرار محكم الطوارئ ليحتج به في مواجهة قضاء الدولة لما يتمتع به قرار محكم الطوارئ من قوة ثبوتية.

وبالتالي يكون طالب التدابير الوقتية قد جمع بين ميزة و خبرة محكم الطوارئ بإصدار قرار منه له قوته الثبوتية أمام قضاء الدولة من ناحية و قابلية تنفيذ حكم قضاء الدولة في طلب التدابير الوقتية من ناحية أخرى.

إلا أنه لا ضمان في أن قرار محكم الطوارئ يقنع قاضي الدولة. فللأخير سلطة تقديرية في الأخذ بالأدلة أو طرحها، ولكن لا يقدح في ذلك أن يأخذ قاضي الدولة قرار محكم الطوارئ في عين الاعتبار.

بيد أنه حتى يكون قرار محكم الطوارئ مقنعاً داخلاً في اعتبار القاضي فلابد من تسبيبه[2]. وغير خافٍ أيضاً أهمية تسبيب قرار محكم الطوارئ في تعاظم فرص انصياع أطراف التحكيم و تنفيذهم لقرار محكم الطوارئ.

ولكن ما يعيب هذه الوسيلة غير المباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ عن طريق قضاء الدولة، أن استصدار التدابير الطارئة من قضاء الدولة يضرب بالسرية-مركز ثقل التحكيم- عرض الحائط؛ لأن الأصل في جلسات قضاء الدولة العلنية، خاصةً أن إفشاء السرية في طلبات التدابير الطارئة قد ينقص من فعاليتها، و يرتب أضراراً جمة بأعمال الأطراف، كذلك بالنسبة للمعلومات التي تتضمن أسراراً تجارية، فلا يوجد ضمان من قاضي الدولة بعدم إفشائه

---

[1] Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.P.945.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vinge.com%2FGlobal%2FPublikationer%2FArtiklar%2FBergqvist_Olsson_Azeliuz_JT_SARTRYCK.pdf&ei=svJvVd7eI8iN7Aap0IBw&usg=AFQjCNEz1IT6OaQEZVFW5sl4o57Dvgmtkw.

[2] بخصوص تسبيب قرار محكم الطوارئ راجع ما سبق ص141.

للمستندات أو المعلومات اللازمة للفصل في طلب تدابير الطوارئ[1]. كما أن طالب تدابير الطوارئ، في المجال الدولي، سيتكبد مصاريف زائدة ووقت أطول و جهد أكبر، حتى يستصدر تلك التدابير من قضاء أجنبي يخضع لقانون أجنبي، بعد نهاية إجراءات تحكيم الطوارئ.

رابعاً: الغرامة الاتفاقية Contractual Penalty of fine

إن الغرامة الاتفاقية تعد من الوسائل غير المباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ [2]. إذ يجوز لأطراف التحكيم، عملاً بمبدأ أن الاتفاق دستور التحكيم، وإعلاءً لمبدأ سلطان الإرادة، أن يضمنوا اتفاق التحكيم شرطاً يخول محكم الطوارئ سلطة الأمر بالغرامة حال عدم الانصياع وعدم تنفيذ قراره. وتوصف هذه الغرامة بأنها اتفاقية، فمصدرها اتفاق التحكيم.

ويبدو من أول وهلة هنا إثارة مسألة مدى قابلية هذه الغرامة التي أمر بها محكم الطوارئ للتنفيذ، وبالتالي الوقوع في المصادرة على المطلوب والوقوع أيضاً في حلقة مغلقة، إذا لم تكن قابلة للتنفيذ، فنعالج مسألة عدم قابلية قرار محكم الطوارئ بغرامة، يتضمنها قرار محكم الطوارئ، تثور الشكوك حول قابليتها هي أيضاً للتنفيذ.

---

(1) مع انه قد يُقال بأن العلنية قد تكون وسيلة ضغط على الطرف غير الراغب في تنفيذ التدابير الوقتية، ولكن الأضرار الناتجة عن العلنية تغلب منافعها.

(2) Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.P.946.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vinge.com%2FGlobal%2FPublikationer%2FArtiklar%2FBergqvist_Olsson_Azeliuz_JT_SARTRYCK.pdf&ei=svJvVd7el8iN7Aap0IBw&usg=AFQjCNEz1IT6OaQEZVFW5sl4o57Dvgmtkw.

وإن كنا نفضل تسمية الجزاء المالي " بالتعويض" وليس الغرامة؛ حتى نعمل عليها قواعد التعويض عن المسئولية العقدية باعتبار أنه جزاء اتفاقي سببه المباشر هو اتفاق التحكيم.

ولكن يمكن حل تلك المشكلة بأن يتم تضمين الغرامة في الحكم النهائي الصادر عن محكمة التحكيم في موضوع النزاع، والأخير قابل للتنفيذ، باعتبار أن محكمة التحكيم ملتزمة بتنفيذ اتفاق التحكيم بما يحتويه من شرط الغرامة الاتفاقية حال عدم الانصياع لقرار محكم الطوارئ.

وذلك قياساً على سلطة محكمة التحكيم في أن تشمل التعويضات التي أصدرها محكم الطوارئ في حكمها النهائي اتفاقاً أو قانوناً. أي حال اتفاق الأطراف على ذلك أو حتى دون اتفاق بأن يسمح للهيئة ذلك قانوناً، كما هو الحال في قواعد محكم الطوارئ بمركز ICC حيث تقضي المادة 4/29 للهيئة أن تحكم بالتعويض عن عدم تنفيذ قرار محكم الطوارئ أو في مسألة تتعلق بإجراءات تحكيم الطوارئ.

لما تقدم، سوف يُواجه الطرف غير المنفذ لقرار محكم الطوارئ بجزاء الغرامة الاتفاقية أو التعويض عن المسئولية العقدية- على حد تعبيرنا[1]- يتضمنه حكم محكمة التحكيم، بغض النظر عن موقف ووجهة نظر تلك المحكمة في موضوع النزاع، فتحكم محكمة التحكيم على هذا الطرف بالجزاء المالي حتى ولو حكمت لصالحه في موضوع النزاع.

ورغم أن قرار محكم الطوارئ يعد قراراً ملزماً أيضاً بقوة القواعد المؤسسية لمحكم الطوارئ ذاتها، فيفترض التزام الأطراف بتنفيذ قرار محكم الطوارئ اختياراً. ولكن تُثار المسئولية العقدية على الطرف الذي لم ينفذ قرار المحكم والذي بفعلته يكون قد أخل بالتزام منصوص عليه في اتفاق التحكيم، يحق معه للطرف الذي صدر له القرار أن يطالب الطرف غير الملتزم بقرار

---

(1) بينما يصر البعض من الفقه السويدي على اعتبارها غرامة تقترب من الغرامة الإجرائية التي تفرضها قوانين الإجراءات المدنية، ولكن ما يميز الغرامة الاتفاقية عن الإجرائية أن الأولى مصدرها المباشر الاتفاق وليس القانون، تدفع للطرف الآخر وليس الدولة. لذلك فإن الغرامة الاتفاقية تحسن من مركز طالب التدابير الوقتية بينما الغرامة الإجرائية تؤثر في الموقف المالي للطرف غير الراغب في التنفيذ، ولكن لا تعطي أي علاج لجبر ضرر طالب التدابير الوقتية نتيجة عدم تنفيذها.

Westberg, Peter, Skiljeförfarande och avtal om civil processuella säkerhetsåtgärder, Festskrift till Lars Gorton, Juristförlaget, 2008, p. 633.

مشار إليه في:

Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: op. cit.,p.946.

محكم الطوارئ بالتعويض عن الإخلال بالالتزام التعاقدي[1] . ليس لإخلاله فقط بما يتضمنه اتفاق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم الطوارئ، وإنما أيضا بما يتضمنه الاتفاق على الانصياع لقرار محكم الطوارئ و إلزاميته تجاههم.

وأخيراً في اعتقادنا أنه إذا كان لمحكم الطوارئ، إذا لم تتشكل محكمة التحكيم بعد، أو لمحكمة التحكيم حال تشكيلها في حكمها النهائي فيما بين الأطراف، الأمر بتوزيع نفقات تحكيم الطوارئ[2]، فإنه يجوز تحميل الطرف غير الملتزم بقرار محكم الطوارئ بالنفقات كلياً أو جزئياً جزاء عدم انصياعه وعدم تنفيذه.

---

[1] وهو ما نادى به البعض في قرارات محكم الطوارئ بمركز ICC:
Carlos de los Santos Lago/Victor Bonnin, "Emergency Proceedings Under the New ICC Rules", in Miguel Angel Fernández-Ballesteros and David Arias (eds.), Spain Arbitration Review (Wolters Kluwer España 2012), Vol. 2012, Issue 13, p.15-16.

[2] انظر على سبيل المثال المادة 9/43 من القواعد السويسرية (Swiss Rules).

خاتمة

النتائج والتوصيات:

بعد الانتهاء من الدراسة فإننا نلخص نتائجها و نوضح توصياتها في النقاط الآتية:

1- إن تحكيم الطوارئ هو "تحكيم" مسبق أي قبل التحكيم العادي. أي أنه اتفاق الأشخاص على استصدار تدابير وقتية طارئة، في مرحلة ما قبل التحكيم العاديpre- arbitral، على فرد(محكم الطوارئ) يختارونه مباشرة أو يعهدوا لمؤسسة تحكيم سلطة تعيينه، وهو الغالب، ليصدر في النهاية قراراً له طبيعة قضائية ملزمة لهم ومؤقت لحين تشكيل محكمة التحكيم العادي أو إحالة الملف إليها.

2- أطراف تحكيم الطوارئ هم نفس أطراف التحكيم العادي؛ لأن الاتفاق على تحكيم الطوارئ هو اتفاق التحكيم العادي ذاته بالإحالة إلى قواعد مؤسسية تتضمن قواعد لتحكيم الطوارئ، أي لا يحتاج تطبيق قواعد تحكيم الطوارئ، حديثاً، إلى اتفاق خاص أو منفصل أو مستقل عن اتفاق التحكيم العادي كما هو الحال إذا اتبعنا نظام اختيار التطبيق opt-in القديم، ما لم يتفق الأطراف على استبعاده، وهو ما يسمى بنظام اختيار التطبيق opt-out system.

3- إن محكم الطوارئ هو محكم عادي بالمعني الفني له، يملك ذات سلطة محكمة التحكيم في استصدار التدابير الوقتية في مرحلة ما قبل التحكيم. ولمحكم الطوارئ أن يحكم في اختصاصه وقبول طلب التحكيم أمامه، وله أيضاً أن يقرر اشتراطات مالية لإصدار تدابير الطوارئ. وتنتهي ولايته، بصفة رئيسية، بتشكيل محكمة التحكيم وإحالة الملف إليها.

4- رغم السلطة تقديرية الواسعة الممنوحة لمحكم الطوارئ لإصدار ما يراه مناسباappropriate أو ملائما convenient أو ذي صلة relevant أو ضرورياً necessary من التدابير الوقتية التي لا يمكن حصرها مسبقا سواء في القانون الواجب التطبيق على التحكيم أو في الموضوع، ولكن لابد من اتباع محكم الطوارئ نهجاً دولياً "International Approach" لمعايير إصدار التدابير الوقتية.

لذلك نوصي-في تعديل قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994- بالاستئناس بالنهج المرسوم في المادة 26 من قواعد UNICTRAL سنة

2010 والذي ينل رضاءً دولياًinternational consensus ، بما يتناسب مع طبيعة تحكيم الطوارئ وخصائصه التي تميزه عن محكمة التحكيم و قضاء الدولة المستعجل.

5- إن أساس تحكيم الطوارئ يتمثل في الحاجة إلى حماية مستعجلة طارئة بآلية اتفاقية قبل تشكيل محكمة التحكيم، لا سيما في ظل الحالات التي يمتنع الأطراف عن اللجوء إلى قضاء الدولة لأسباب عديدة لاستصدار تدابير وقتية، تجنباً من الوقوع في ظاهرة إنكار العدالة Le déni de justice و حرمان الأطراف من ممارسة حق التقاضي باعتباره حقاً من حقوق الإنسان وحقه في الحصول على تدابير طوارئ في مدة معقولة.

6- إن طبيعة تحكيم الطوارئ الاتفاقية القضائية، وخصائصه الذاتية، و تبعية إجراءاته لإجراءات التحكيم العادي، وفلسفة السرعة القصوى والمرونة الشديدة هم أساس تمييز تحكيم الطوارئ عن القضاء المستعجل و التحكيم العادي و التحكيم السريع أو المختصر و الخبرة و نظام الفصل adjudication و عن "حَكم التدابير الوقتية" وفق قواعد مركز الـICC سنة 1990.

7- إن قواعد وإجراءات تحكيم الطوارئ تحكمها العديد من المبادئ التي تتفق مع فلسفته وأهدافه. فتنطبق قواعد محكم الطوارئ المؤسسية الحديثة بأثر رجعي، أي حتى على اتفاقات التحكيم التي أبرمت قبل سريان تلك القواعد مما يزيد من فعاليتها في مجتمع التحكيم.

8- مبدأ الاختصاص المشترك، بين قضاء الدولة و محكم الطوارئ، هو المبدأ السائد في تحكيم الطوارئ. وهو مبدأ مقرر لمواجهة حالات يستعصي على أي من الجهتين إصدار تدابير وقتية قابلة للتنفيذ الجبري، تجنباً من الوقوع في حالة إنكار عدالة.

9- يحكم إجراءات تحكيم الطوارئ مبدأ عدم جواز الجمع بين تحكيم الطوارئ وإجراءات أخرى تسبق التحكيم تنص على إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية أو أي إجراءات مماثلة، خشية الوقوع في تناقض.

10- تحكيم الطوارئ، باعتباره اتفاقاً، يخضع لمبدأ نسبية الاتفاق، فلا يستفيد -كقاعدة- من تحكيم الطوارئ سوى أطرافه أي الموقعين على اتفاق التحكيم العادي وخلفائهم.

11- تحكيم الطوارئ، باعتباره قضاءً، يحكمه مبادئ التقاضي الأساسية كمبدأ المساواة بين أطراف تحكيم الطوارئ و حرية الدفاع و مبدأ المواجهة وهي مبادئ عالمية تتعلق بالنظام العام الإجرائي الداخلي والدولي.

12- إن الهدف الأساسي من تحكيم الطوارئ هو الحصول على تدابير مستعجلة (وقتية أو تحفظية) قبل تشكيل هيئة التحكيم أو قبل البدء في إجراءات التحكيم العادي. لذا يكون تحكيم الطوارئ لا غاية له و لا هدف لحظة البدء في إجراءات التحكيم العادي أو تشكيل هيئة التحكيم. وبالتالي يجُب التحكيم العادي تحكيم الطوارئ.

13- لتحكيم الطوارئ نظام إجرائي يتمتع بالسرعة القصوى و المرونة الشديدة من بدايتها حال تقديم طلب تعيين محكم الطوارئ و تعيينه، و أثناء سيرها و الفصل في طلب تدابير الطوارئ و حتى نهايتها نهاية طبيعية بصدور قرار من محكم الطوارئ ملزم للأطراف.

14- إن قرار محكم الطوارئ، سواء اتخذ شكل "الأمرorder" أو "الحكمaward" يتمتع بحجية الأمر المقضي و له قوته الملزمة للأطراف، قابل للمراجعة و إعادة النظر ذاتياً من قبل محكم الطوارئ نفسه ولاحقاً من قبل محكمة التحكيم حين تشكيلها. لذلك نميل إلى عدم جواز رفع دعوى بطلان -على استقلال- بصدد قرار محكم الطوارئ، ما لم تكن متعلقة بحكم التحكيم العادي.

15- اختلف الفقه الدولي حول مدى قابلية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ، الوطني أو الأجنبي، في ظل اتفاقية نيويورك 1958 و التشريعات الوطنية المقارنة و القانون النموذجي UNCITRAL المعدل في سنة 2006، لوجود شكوك أثيرت حول نهائيةfinality قرر محكم الطوارئ و لأنه قرار وقتي لا يمس موضوع النزاع ولا ينهيه.

16- أصدرت تشريعات حديثة، كما في سنغافورة و هونكونج، تنص صراحةً على قابلية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ، وضمنت مصطلح "محكم الطوارئ emergency arbitrator في تعريف محكمة التحكيم.

17- نوصي المشرع المصري في قانون التحكيم المصري بتعديل المادة 2/4، والتي تنص على أن: "وتنصرف عبارة (هيئة التحكيم) إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم"، لتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" أيضاً إلى محكم الطوارئ. ونوصي بإضافة

نص مؤداه أن مركز محكم الطوارئ هو ذات مركز هيئة التحكيم، وأن قرارات محكم الطوارئ ترتب ذات الآثار القانونية المترتبة على قرارات هيئة التحكيم سواء كانت في شكل أمر order أو حكم award. كما نوصي بتبني قواعد قانون الأونسيترال في نسختها المعدلة سنة 2006 التي تعترف بتنفيذ التدابير الوقتية أياً كان البلد الذي صدرت فيه.

18- لما كانت إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر تخضع، كما نميل، لقانون المرافعات المصري وفق المادة 299 منه التي تنص على أن: "تسري أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية". فنوصي إضافة عبارة "وقرارات محكم الطوارئ" إلى المادة آنفة البيان، لما لهذه التعديلات من أهمية في ضمان فعالية قرارات محكم الطوارئ على الأراضي المصرية ولما لها من تأثير على جاذبية نظام التحكيم وبالتالي الاستثمار.

19- ابتدع الفقه وسائل غير مباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ حال عدم تنفيذه اختيارياً وهي قيام المسئولية المدنية العقدية أو الغرامة الاتفاقية Contractual Penalty of fine المستندة على الطابع الاتفاقي لتحكيم الطوارئ وتنفيذ قراراته، ومنها أيضاً القوة الثبوتية لقرار محكم الطوارئ أمام قضاء الدولة التي تأخذ بنظام رفع الدعوى عند تنفيذها أحكام التحكيم الأجنبية. كذلك القرينة العكسية adverse inferences لاسيما بالنسبة لتدابير الأدلة الصادرة عن محكم الطوارئ.

20- أطراف التحكيم، لاسيما في منازعات الاستثمار، أحب إليهم الالتجاء إلى تحكيم الطوارئ عن الالتجاء إلى قضاء الدولة في حالات معينة، كما إذا كانت السرية في الإجراءات المستعجلة أهم من عدم قابلية تدابير الطواري للتنفيذ، وكما في حالة ما إذا كان الشيء أو المال محل التدابير الوقتية يقع في دولة الالتجاء إلى قضائها لن يكون الاختيار الصائب أو تقع في دولة تقر بتنفيذ التدابير الوقتية الأجنبية في التحكيم. كما أن أطراف الاستثمار سيؤثرون الالتجاء إلى تحكيم الطوارئ إذا كان متوقعاً انصياع وتنفيذ الطرف الصادر ضده قرار محكم الطوارئ تنفيذاً اختيارياً وجبرياً.

الاختصارات

ICDR	International Centre for Dispute Resolution	المركز الدولي لفض المنازعات
SIAC	Singapore International Arbitration Centre	مركز سنغافورة للتحكيم الدولي
SCC	Stockholm Chamber of Commerce	غرفة ستوكهلم للتجارة
ICC	International Chamber of Commerce	غرفة التجارة الدولية
LCIA	London Court of International Arbitration	محكمة لندن للتحكيم الدولي
AAA	American Arbitration Association	جمعية التحكيم الأمريكية
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law	لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

1) أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، طبعة 1981.

2) أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري و الإجباري، منشأة المعارف ، 1988.

3) أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 على ضوء أحكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثالثة، 2010.

4) أحمد صدقي محمود، التدابير التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005.

5) أحمد عبدالكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية.

6) أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2001.

7) أسامة أحمد شوقي المليجي، هيئة التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، طبعة 2004.

8) آمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، طبعة 1997.

9) حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر العربي، 1996.

10) رضا السيد عبدالحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1997.

11) سيد أحمد محمود، أصول التقاضي، دار النهضة العربية، سنة 2009.

12) سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة، وفقا لقانون المرافعات، الطبعة الثانية، سنة2006.

13) سيد أحمد محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر في القانون المقارن والكويتي والمصري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون- جمادي الآخرة 1422هـ- سبتمبر 2001م.

14) عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام المحكمين، سنة 1999.

15) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، طبعة أولى 2014.

16) فتحي والي، المستحدث في قانون المرافعات 23 لسنة 1992، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني القانوني- جامعة القاهرة 1993.

17) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية.

18) محمود مصطفى يونس، قوة أحكام المحكمين و قيمتها أمام قضاء الدولة، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 1999.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1) Alexis Mourre, 'Référé pré-arbitral de la CCI: To Be or Not to Be a Judge' in (2003) Gaz. Pal. (28–29 May).

2) Ali Yesilirmak, Provisional Measures *in* International Commercial Arbitration، (Kluwer Law International 2005).

3) Andrea Carlevaris, Pre-Arbitral Interim Relief: Different Models and the ICC Experience, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program.

4) Andreas Reiner, ARP Andreas Reiner & Partners, Vienne : La rédaction de clauses de référé pré-arbitral *In* SÉMINAIRE IAI DU 31 MAI 2002 LES PREMIÈRES APPLICATIONS DU RÈGLEMENT DE RÉFÉRÉ PRÉ -ARBITRAL DE LA CCI.

5) Azelius Krister, Bergqvist Lina , Linde Emma: Making Use of the New SCC Rules on Emergency Arbitration, Juridisk tidskrift, 2010.

6) Carlos de los Santos Lago and Victor Bonnín: Emergency Proceedings Under the New ICC Rules *in* Miguel Ángel Fernández- Ballesteros and David Arias (eds), Spain Arbitration Review | Revista del Club Español del Arbitraje, (Wolters Kluwer España 2012 Volume 2012 Issue 13).

7) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.

8) Christopher Boog and Bertrand Stoffel: Preliminary Orders and the Emergency Arbitrator: Urgent Interim Relief by an Arbitral Decision Maker in Exceptional Circumstances - 10 Years of Swiss Rules of International Arbitration - ASA Special Series No. 44.2014.

9) Christopher Boog, "The Law Governing Interim Measures" in Conflict of Laws in International Arbitration, Franco Ferrari, Stefan Kroll (eds), European Law Publishers, 2011, Munich.

10) Christopher Boog, Swiss Rules of International Arbitration– Time to Introduce an Emergency Arbitrator Procedure? *in* Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, (Kluwer Law International 2010 Volume 28 Issue 3).

11) Christopher Boog, The New ICC Emergency Arbitrator Rules, Transnational Notes. Reflections on Transnational Litigation and Commercial Law, 27 September 2011.

12) Dana Renee Bucy, "How to best protect party rights: The Future Of Interim Relief In International Commercial Arbitration Under The Amended UNCITRAL Model Law",25(3) American International Law Review, 2010.

13) Domenico DI PIETRO, "What Constitutes an Arbitral Award Under the New York Convention,," in Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards - The New York Convention in Practice 139 (E. Gaillard and D. Di Pietro eds., 2008).

14) Dominico Dipietro, Interim Measures in International Arbitration: Practical Approaches, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013, program.

15) Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators in Yearbook on International Arbitration Volume IV.

16) Eliseo CASTINEIRA: "The Emergency Arbitrator in the 2012 ICC Rules of Arbitration," 2012(1) Cahiers de l'arbitrage/Paris J. of Int'l Arb. 65.

17) Emmanuel Gaillard and Philippe Pinsolle, The ICC Pre-Arbitral Referee: First Practical Experiences, Arbitration International, (Kluwer Law International 2004 Volume 20 Issue 1).

18) G. Lemenez/P. Quigley, The ICDR's Emergency Arbitrator Procedure in Action, Part I: A Look at the Empirical Data, Dispute Resolution Journal (August/October2008) .

19) Gary B. Born, International Arbitration: Law and Practice (London: Kluwer Law International, 2012).

20) Gary B. Born, International Commercial Arbitration (2009).

21) Gary B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd ed., Alphen aan den Rijn.69-2468 ،2014.

22) Gilles Cuniberti,: Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger (thesis, LGDJ, Paris, 2000).

23) Hausmaninger,' The ICC Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure: a Step Towards Solving the Problem of Provisional Relief in International Arbitration?' in (1992) 7 ICSID Rev.-Foreign Investment LJ 107.

24) J.-P. Beraudo, Recognition and Enforcement of Interim Measures of Protection Ordered by Arbitral

Tribunals, A Comparison with the Republic of Congo Pre-arbitral Referee Case, JIntArb Vol.22 No. 3 (2005).

25) J.-Y. Garaud/Ch.-H. de Taffin, The ICC Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure, ICC Bull Vol. 16 No. 1 (2005).

26) JAMES HOSKING, ERIN VALENTINE CHAFFETZ LINDSEY: PRE-ARBITRAL EMERGENCY MEASURES OF PROTECTION: NEW TOOLS FOR AN OLD PROBLEM. Published in COMMERCIAL ARBITRATION 2011: NEW DEVELOPMENTS AND STRATEGIES FOR EFFICIENT, COST-EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION, at 199 (PLI Litig. & Admin. Practice, Course Handbook Ser. No. H-865, 2011).

27) Jason Fry, Clifford Chance: The Emergency Arbitrator - Flawed Fashion or Sensible Solution?, Dispute Resolution International. Int'l 179. November, 2013.

28) Joel Dahlquist, Uppsala Universitet, Juridiska Institutionen. Emergency Arbitrators in Investment Treaty Disputes.

29) Johan Lundstedt, SCC Practice: Emergency Arbitrator Decisions, Stockholm 2014.

30) K.-P. Berger, Pre-Arbitral Referees: Arbitrators, Quasi- Arbitrators, Hybrids or Creatures of Contract Law?, in: Aksen/Böckstiegel/Mustill/Patocchi/Whitesell (eds), Global Reflections on International Law,

Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner (2005).

31) M Dunmore, 'Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum', (2012) 8 Asian Int'l Arb J, 221, 227.

32) Marc S. Palay &Tanya Landon, Sidley Austin LLP: "A Comparative Review of Emergency Arbitrator Provisions: Opportunities and Risks," (2012), The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration 2012. Global Legal Group Ltd , London.

33) Margaret L. Moses, The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

34) Marius looked Gili, The Decision "Emergency Arbitrator". Your Content, Enforceability and Enforcement , Spain Arbitration Review | Journal of the Spanish Arbitration Club (Wolters Kluwer España 2013 Volume 2013 Issue 16) .

35) Massimo Benedettelli, Interim Measures between Party Autonomy and State Powers, at: Interim Relief: What, Why, When, How?, New York 2013.

36) Michael Dunmore: Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum, Asian International Arbitration Journal, (Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International 2012 Volume 8 Issue 2).

37) Mohammed Al Marzouqi & John Gaffney: The Use of Emergency Arbitrator Procedures in the UAE: Some Practical Considerations.

38) Nathalie Voser, "Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules", in Matthias Scherer (ed.), ASA Bulletin, Vol. 29, No. 4, 2011.

39) Ozen Atlıha: THE MAIN PRINCIPLES GOVERNING INTERIM MEASURES IN THE PRE-ARBITRAL PROCEEDINGS - SPECIFICALLY, THE ICC EMERGENCY ARBITRATOR RULES (2012), [Annales XLIII, N. 60, 203-262, 2011], FCULTY OF LAW in Istanbul.

40) P. Tercier, Le référé pré-arbitral, 22 ASA Bull (2004).

41) P. Turner/R. Mohtashami, A Guide to the LCIA Arbitration Rules (2009).

42) Parkin, L. ; Wade, S. : Emergency Arbitrators and the State Courts: Will They Work Together?. ARBITRATION -LONDON-; 80, 1; 48-54 In British Institute if International and Comparative Law workshop on international arbitration 2013: do England's expansive grounds for recourse increase delay and interference in arbitration. Institute of Arbitrators , London.2014. (Westlaw).

43) Patricia Shaughnessy، Pre-arbitral Urgent Relief: The New SCC Emergency Arbitrator Rules in Michael J.Moser and Dominique T. Hascher (eds), Journal of

International Arbitration, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 4).

44) Peter J.W. Sherwin and Douglas C. Rennie, "Interim Relief Under International Arbitration Rules and Guidelines: A Comparative Analysis", The American Review of International Arbitration, Hans Smit and Juris Publishing Inc, New York, 2009.

45) Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard & Berthold Goldman, International Commercial Arbitration (E. Gaillard and J Savage editors Paris 1999).

46) Pierre Mayer, 'Référé pré-arbitral CCI', (2004), 2 JDI 511.

47) Raja Bose/Ian Meredith, Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis, International Arbitration Law Review (2012).

48) René-Alexander Hirth, Chapter IX: SIAC Rules, in: Rodolf A. Schütze (ed.), Institutional Arbitration - Article-by-Article Commentary, Munich2013, 655 in Edgardo MUÑOZ: How urgent shall an emergency be? – The standards required to grant urgent relief by emergency arbitrators in Yearbook on International Arbitration Volume IV.

49) S. Besson, Arbitrage international et mesures provisoires, Etude de droit comparé (1998) .

50) T Kojovic: 'Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief: How Final is Provisional?' (2001) 18 Journal of International Arbitration.

51) Thomas Clay, L'arbitre, (Dalloz, Paris 2001).

52) Yves Derain-Eric A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International, Second Edition, The Hague, 2005.

الفهرس (53

الموضوع
مقدمة
المبحث الأول: ماهية تحكيم الطوارئ
المطلب الأول: عناصر تحكيم الطوارئ
الفرع الأول: أشخاص تحكيم الطوارئ أولاً: أطراف تحكيم الطوارئ ثانياً: محكم الطوارئ
الفرع الثاني: موضوع تحكيم الطوارئ أولا: أنواع تدابير الطوارئ ثانياً: المقتضيات الموضوعية لاستصدار تدابير الطوارئ
الفرع الثالث: سبب تحكيم الطوارئ أولا: أساس تحكيم الطوارئ ثانياً: مصدر تحكيم الطوارئ
المطلب الثاني: تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره
الفرع الأول: أساس تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره أولاً: تحكيم الطوارئ اتفاق أم قضاء أم الاثنان معاً؟ ثانياً: تحكيم الطوارئ تحكيم مؤسسي أم تحكيم حر؟ ثالثاً: تحكيم الطوارئ تحكيم ذاتي ولكن غير مستقل رابعاً: تحكيم الطوارئ تحكيم سريع و مرن
الفرع الثاني: مضمون تمييز تحكيم الطوارئ عن غيره أولا: تمييز تحكيم الطوارئ عن قضاء الدولة (المستعجل)

ثانياً: تمييز تحكيم الطوارئ عن التحكيم العادي
ثالثاً: تمييز تحكيم الطوارئ عن نظام "الفصل"adjudication
رابعاً: تمييز تحكيم الطوارئ عن التشكيل السريع و التحكيم المختصر
خامساً: تمييز تحكيم الطوارئ عن الخبرة
سادساً: تمييز تحكيم الطوارئ عن نظام "حَكم التدابير الوقتية أو التحفظية"

المبحث الثاني: قواعد تحكيم الطوارئ وفعاليته

المطلب الأول: قواعد تحكيم الطوارئ

الفرع الأول: مبادئ تحكيم الطوارئ

أولًا: الأثر الرجعي لقواعد محكم الطوارئ بنظام الاستبعاد-opt out
ثانياً: الاختصاص المشترك بين تحكيم الطوارئ و قضاء الدولة
ثالثاً: لا يجوز الجمع بين تحكيم الطواري و إجراءات أخرى تشابهها
رابعاً: مبدأ نسبية تحكيم الطوارئ
خامساً: مبادئ التقاضي الأساسية تسود تحكيم الطوارئ
سادساً: التحكيم العادي يَجُب تحكيم الطوارئ

الفرع الثاني: النظام الإجرائي لتحكيم الطوارئ

أولا: تقديم طلب تحكيم الطوارئ
ثانياً: إعلان الطرف الآخرNotification to respondent
ثالثاً: تعيين محكم الطوارئ و رده
رابعاً: سير إجراءات تحكيم الطوارئ وميعاده
خامساً: قرار محكم الطوارئ

المطلب الثاني: فعالية تحكيم الطوارئ

الفرع الأول: مدى قابلية قرار محكم الطوارئ للتنفيذ

أولاً: مدى قابلية تنفيذ قرار محكم الطوارئ وفق اتفاقية نيويورك 1958

ثانياً: موقف القوانين الداخلية وقانون الأونسيترال النموذجي من تنفيذ قرار محكم الطوارئ
الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة لتنفيذ قرار محكم الطوارئ أولاً: تنفيذ قرار محكم الطوارئ كالتزام تعاقدي ثانياً: القرينة العكسية adverse inferences ثالثاً: القوة الثبوتية لقرار محكم الطوارئ أمام قضاء الدولة رابعاً: الغرامة الاتفاقية Contractual Penalty of fine
خاتمة
الاختصارات
المراجع
الفهرس