مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم
دراسة في
قانون التحكيم الأردني رقم (٣١)لسنة ٢٠٠١م.

المحامي الدكتور
محمد أحمد البديرات
عميد كلية الحقوق – جرش – الأردن

مقدمـــــــة :

يلج المتقاضون باب التحكيم من أجل الحصول علـــى الحمايـــة القـــضائية، بإجراءات ميسرة ومواعيد معقولة وفي جو بعيد، إلى حد ما، عن اللَّدد في الخصومة وسوء نية المتخاصمين. وبالرغم من أن المحكم هو قاضي خصومة التحكيم، ويؤدي الدور ذاته الذي يقوم به القاضي، إلا أنه كشخص عادي لا يتمتع بسلطة الإجبـــار التي يتمتع بها القاضي، وهو ما يظهر عجز المحكم عن منح الحماية القضائية الميسرة للمحتكمين.

إن ضمان فعالية التحكيم واحترام الآثار المترتبة عليه يقتضي تعاوناً وثيقاً بين القضاء وهيئات التحكيم. ذلك أن التحكيم لم يعد نظاماً رضائياً يتوقف نجاحه على حسن نية المحتكمين ومدى مساعدتهم للمحكم في أداءه لمهمته.

وهكذا يتبدى لنا أن خصومة التحكيم ليست بمنأى عن ولاية القـــضاء، في شقها الرقابي على إجراءات خصومة التحكيم، وفي الدور المساعد الذي يكمل، من

خلاله القاضي، سلطة المحكم المنقوصة. وبدون هذه الولاية يصبح التحكيم نظاماً قانونياً بلا فاعلية.

ويعرض هذا البحث لولاية القضاء على إجراءات التحكيم، بدءاً بتشكيل هيئة التحكيم وإلى ما قبل صدور حكم المحكم. وسنتولى استقصاء حالات تدخل القاضي في إجراءات التحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته، وقانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١م. وهذه الحالات يمكن حصرها على النحو التالي:

أولا : تعيين المحكم ورده وعزله .

ثانيا : اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

ثالثا : دور القضاء في تكملة سلطة المحكم.

ويخلص البحث، في تقييم لمسلك المشرع الأردني، إلى أن هذه الإجراءات يجب أن لا تحدد سلطة القضاء في الرقابة على خصومة التحكيم ومساعدة المحكم في أدائه لمهمته، لأن التحكيم ليس بديلاً عن القضاء في الفصل في النزاع. وإنما ينبغي النظر إليه بكونه طريق خاص للفصل في النزاع بواسطة الغير بمساعدة القضاء وتحت رقابته.

المبحث الأول– ولاية القضاء في تعيين المحكم ورده وعزله

إن الخصائص التي يمتاز بها التحكيم جعلته الخيار الأمثل للخصوم في حل النزاعات الناشئة بينهم. ولكن ضمان فاعلية التحكيم تستوجب عد ترك اتفاق الأطراف على ولوج هذا الطريق عرضة للانهيار عند أول فرصة تعصف به، بفعل هوىً في نفس أحد المتقاضين أوحى له بعدم تلبية التحكيم لمصالحه أو لعارض شاب

تشكيل هيئة التحكيم، فالاستبقاء على اتفاق التحكيم فاعلاً، بقدر المستطاع، يقتضي سد كل ثغرة قد يتذرع بها أحد المحتكمين للتملص من التزامه المسبق بالتحكيم.

ولعل من أهم هذه الثغرات ما يخص هيئة التحكيم، سواء تعلق الأمر بتشكيل هذه الهيئة أو رد المحكم وعزله وتعيين محكم بديل له، من أجل ضمان استمرارية التحكيم واحترام الحكم الصادر عن المحكم. ونعرض فيما يلي لولاية القضاء في تعيين المحكم ورده وعزله، وذلك في مطالب ثلاثة على التوالي:

المطلب الأول– سلطة المحكمة في تعيين المحكم

أناطت المادة (١٤) من قانون التحكيم، بالمحتكمين تشكيل هيئة التحكيم، وأجازت لهم الاتفاق على تشكيلها من محكم وأحد أو أكثر، فإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا[1]. أما إذا لم يتفقوا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث. ثم جاءت المادة (١٦/أ) من القانون ذاته لتجيز :" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم...".

ويستنتج من عبارة هذا النص أن المشرع لم يستوجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل. فإذا لم يتفق طرفا التحكيم على تعيين المحكمين، فإن اتفاق التحكيم لا ينهار، وإنما تتولى المحكمة المختصة التعيين بناء على طلب أحد الطرفين.

(1) قارب: المادة (٢/٢٠٦) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٢، والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

وقد عرضت المادة (١٦) المنوه عنها، لولاية المحكمة في تعيين المحكمين عند عدم اتفاق الإطراف على اختيارهم، وعند مخالفة أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين المتفق عليها أو عدم اتفاقهما على كيفية القيام بتلك الإجراءات، وكذلك الشأن عند عدول المحكم عن الاشتراك في إجراءات التحكيم، ذلك أن التزام المحكم هو التزام بعمل ولا يمكن إجبار المحكم على تنفيذ التزامه. وسنعرض فيما يلي لسلطة المحكمة في تعيين المحكم ابتداء، أي قبل بدء خصومة التحكيم، ثم نعرض لسلطتها في تعيين المحكم البديل.

أولا: سلطة المحكمة في تعيين المحكم قبل بدء خصومه التحكيم.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز للمحتكمين الاتفاق أن تبدأ إجراءات التحكيم منذ لحظة نشوب النزاع بينهما، أي منذ اختلافهما على أمر أتفق على أن يكون الفصل فيه عن طريق التحكيم. أما إذا لم يتفقا على بدء إجراءات التحكيم، وهذا هو الغالب، فإن هذه الإجراءات تبدأ منذ تشكيل هيئة التحكيم[٢]. وقد عرضت المادة (١٦) من قانون التحكيم، للحالات التي تنعقد فيها الولاية للمحكمة في تعيين المحكم قبل بدء الخصومة التحكيم، ونستعرض هذه الحالات على النحو التالي:

(2) نصت المادة (٢٦) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، على أن :" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

١- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد، ولم يتفق الطرفان على اختياره أو كيفية اختياره، تولّت المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين[٣].

٢- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، يعين كل طرف محكمه ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تتولى المحكمة تعيين هذا المحكم بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة. وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين فتتبع ذات الإجراءات السابقة.

٣- إذا خالف أحد المحتكمين إجراءات تعيين المحكمين المتفق عليها، أو أنهما لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو إذا تخلف الغير ممن عهد به إليه بتعيين المحكم[٤]، فإن المحكمة تتولى، بناء على طلب أي من الطرفين المحتكمين، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب.

ولكن ماذا لو توفى المحكم المعين من قبل المحتكمين أو فقد أهليته أو عجز عن القيام بعمله أو انتهت مهمته لأي سبب من الأسباب، وذلك في الحالة التي اتفقا فيها

(3) والمحكمة المختصة على نحو ما نصت عليه المادة (٢) من قانون التحكيم، هي محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة.

(4) نصت المادة (٥) من قانون التحكيم، على أنه :" في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسالة معينة فان ذلك يتضمن حقهما في الإذن للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز للتحكيم في المملكة أو في خارجها".

على أن تبدأ خصومة التحكيم من اليوم الذي يتبلَّغ فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي؟ لا خلاف على أن اتفاق التحكيم لا ينهار، إذ أن المادة (٢٠) من قانون التحكيم، أوجبت تعيين بديل له طبقا للإجراءات التي اتبعت في اختياره. فإذا كان المحكم الذي انتهت مهمته على النحو السالف، عينه أحد الطرفين فيناط بهذا الطرف اختيار محكم بديل. ولكن ماذا لو رفض هذا المحتكم تعيين محكم بديل ؟ ثم ماذا لو عدل المحكم عن قبول المهمة قبل بدء خصومة التحكيم؟

قد يجد المحتكم ضالته في عدم تعيين محكم بديل عن محكمه الذي انتهت مهمته على النحو السابق، رغبة في التملص من الالتزام باتفاق التحكيم. وقد يتلكأ في القيام بهذا التعيين رغبة في إطالة أمد الخصومة. وبالرغم من أن المادة (٢٠) المنوه عنها سابقا، لم تتعرض لهذا الفرض، وهو نقص يتعين تداركه، نرى أنه إذا لم يعين المحتكم محكما بديلاً خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، فيجوز للمحكمة بناء على طلب هذا الأخير، أن تتولى تعيين محكم بديل عن المحكم الذي انتهت مهمته.

إما عدول المحكم عن قبول التحكيم، فلم يعرض المشرع لهذا الفرض بصريح النص، ومع ذلك فهو يدخل في حكم عموم نص المادة (٢٠) من قانون التحكيم، التي أشارت إلى انتهاء مهمة المحكم لأي سبب من الأسباب، ومن ثم فينطبق عليه حكمها كما تقدم. ولا شك أن تنحي المحكم بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم يسوِّغ الحكم عليه بالتعويض إذا كان له مقتضى[٥].

(5) أنظر: المادة (٢/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

والواقع أن عدول المحكم عن قبول التحكيم أو عن الاشتراك فيه قبل بدء الخصومة، لا يعدو كونه فسخاً من جانبه للعقد المبرم بينه وبين أطراف التحكيم، وفي هذه المرحلة العقدية التي تحكمها القواعد القانونية الموضوعية الناظمة لاتفاق التحكيم، تنحصر سلطة المحكمة في نظر الدعاوى المتعلقة ببطلان اتفاق التحكيم أو صحته[٦]. ومن ثم فإن إعطاء المحكمة سلطة تعيين محكم بديل، قبل بدء خصومة التحكيم، فيه افتئات على إرادة المحكمين[٧]، لأن المحتكم قد يكون وضع ثقته في المحكم المعتزل أو في المحكم الذي انتهت مهمته لأي سبب كما تقدم، ثم لا يجد المحتكم شخصا آخر يصلح لتولي هذه المهمة، فكيف تجبره المحكمة على تعيين محكم بديل أو أن تتولى هي هذا التعيين؟ سيما أن المادة (١٥/ب) من قانون التحكيم، لم تمنع المحتكم من اشتراط اشتراطات خاصة في المحكم[٨].

من هنا ننتهي في هذا الفرض، وبالإجمال إذا كان شخص المحكم محل اعتبار عند إبرام الاتفاق على التحكيم، إلى أنه ليس للمحكمة سلطة تعيين المحكم البديل، شريطة أن يثبت المحتكم صاحب المصلحة ذلك[٩]. وإذا لم يقم المحتكم باختيار محكم بديل عمَّن انتهت مهمته، فلا مناص من التسليم بانتهاء اتفاق التحكيم في هذا الفرض.

---

(6) أنظر: المادة (٤٩) من قانون التحكيم.

(7) أنظر: هاشم د.محمود- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية- دار الفكر العربي- ١٩٩٠- ص ٢٠٠.

(8) نصت المادة المذكورة على أنه :" ب- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك".

(9) أنظر: عبد الفتاح د.عزمي- قانون التحكيم الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت – الكويت- الطبعة الأولى- ١٩٩٠- ص ٢٠٨.

ثانيا– سلطة المحكمة في تعيين المحكم بعد بدء خصومة التحكيم.

نصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم، على أنه:" إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكم برده أو عزله أو تنحيته أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته"(١٠).

وعلى ذلك فإن انتهاء مهمة المحكم لأي من الأسباب المنوه عنها في هذا النص لا يؤدي إلى انهيار اتفاق التحكيم. وكل ما في الأمر أنه يصار إلى تعيين محكم بديل له طبقاً للإجراءات التي اتبعت في اختياره. فإذا كان المحكم الذي انتهت مهمته تم اختياره من قبل أحد المتحكمين، فيتولى هذا الطرف اختيار المحكم البديل، وإذا لم يقم بهذا التعيين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر. وبالمثل لو أن المحكم الذي انتهت مهمته جرى تعيينه من قبل المحكمين المعينين، ولم يتفق هذان المحكمان على تعيين المحكم البديل، أو إذا تخلف الغير ممن أنيط به هذا التعيين عن أداء ما عهد به إليه. كذلك الحال إذا كان هذا المحكم قد جرى تعيينه من قبل المحكمة، ففي كل هذا الأحوال تتولى المحكمة المختصة سلطة تعيين محكم بديل عن المحكم الذي انتهت مهمته.

وسواء انعقد الاختصاص للمحكمة في تعيين المحكم قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءها، فيتوجب عليها أن تراعي في المحكم الذي تختاره، الشروط التي نصت عليها المادة (١٥) من قانون التحكيم، من حيث كونه كامل الأهلية وليس

(10) قارب: المادة (١/٢٠٤) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢.وفيها :" ١- إذا وقع النزاع و لم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو إعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له و لم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناءً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له".

محجوراً عليه ولا محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رُدَّ إليه اعتباره. كما يتعين عليها أن تراعي الشروط التي اتفق عليها المحتكمين في المحكم، كأن يكون من جنسية معينة أو جنس محدد أو ذي كفاءة و اختصاص ما. ويجب عليها أن تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، وقرارها في هذا الشأن غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن.

ويتوجب كذلك مراعاة الاعتبار الشخصي بالمحكم الذي اختاره أحد المحتكمين، إذ نرى عدم جواز تعيين المحكمة محكماً بديلاً عنه، ومن ثم إذا لم يقم المحتكم باختيار محكم بديل عمَّن انتهت مهمته، فلا مناص من التسليم بانتهاء اتفاق التحكيم في هذا الفرض.

المطلب الثاني– رد المحكم

أحاط المشرع القاضي بالضمانات التي تكفل له منح الحماية القضائية وهو مجرد من العواطف مستقل الرأي محايد القرار، فوضع قواعد عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم[11]. ولأن المحكم يعد بمثابة القاضي فيجب عليه القيام بعمله على وجه كبير من الحيدة والاستقلال، بل ويجب عليه أن يفصح عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته أو استقلاله[12].

ويلاحظ أن الحيدة والاستقلال ليسا تعبيرين مترادفين، فالحيدة يقصد بها عدم الميل القلبي أو النفسي في الأساس، بينما الاستقلال هو عدم التبعية المادية بصفة

(11) أنظر: المواد (١٣٢ – ١٤٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، وتعديلاته.
(12) المادة (١٥/ج) من قانون التحكيم.

أصلية[١٣]. ومع ذلك يجمع بينهما عدم التحيُّز لأحد طرفي التحكيم، مما يقتضي رد المحكم.

والرد يضمن استقلال المحكم في مواجهة نفسه ويؤدي إلى تنقية تشكيل هيئة التحكيم من كل قرينة تدل على عدم نزاهتها، فإذا قامت شكوك حول حيدة المحكم أو استقلاله تعين الحكم بإبعاده خوفاً من تحيزه لأحد الأطراف في الحكم[١٤].

ونعرض فيما يلي لأسباب رد المحكم، يلي ذلك بيان إجراءاته وآثاره:

أولا- أسباب رد المحكم

لأن المحكم يؤدي الدور ذاته الذي يقوم به القاضي، فقد منح المشرع الخصوم مكنة رد المحكم الذي ينظر النزاع. وتشير معظم التشريعات المتعلقة بالتحكيم، سواء كانت وطنية أو اتفاقيات دولية أو أنظمة تحكيمية إلى أنه لا يوجد أسباب محددة لرد المحكم، حيث جاءت معظمها بعبارة عامة، على نحو ما نصت علية المادة (١٧/أ) من قانون التحكيم الأردني بقولها :" لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تشير شكوكاً حول واستقلاله"[١٥].

(13) ويلاحظ أن إثبات عدم الحيدة هو، بلا شك، أصعب من إثبات عدم الاستقلال، لأن إثباتها يتعين أن يتأكد بمظاهر خارجية تقطع بوجود مودة بين المحكم وأي من أطراف التحكيم. أما إثبات عدم الاستقلال فهو، في الغالب، متيسر كونه يتعلق بمركز مادي أو قانوني يمكن تقديره موضوعياً.

(14) علم الدين د.محي الدين- منصة التحكيم التجاري الدولي- الجزء الأول - ١٩٨٦- ص ٥٣.

(15) يلاحظ أن هناك بعض النصوص التي تجيز رد المحكم لعدم صلاحيته للتحكيم وذلك بوجه عام، أو لأي أسباب أخرى دون تحديد لهذه الأسباب على نحو ما نصت عليه المادة (٥٧) من اتفاقية البنك الدولي بواشنطن لسنة ١٩٦٥، وفيها :" يطلب رد المحكم استنادا إلى أنه غير صالح للتعيين". وما تضمنته اتفاقية عمان العربية لسنة ١٩٨٥ من أن :" لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها في طلبه". وهناك بعض التشريعات التي أرجعت أسباب رد المحكمين إلى ذات أسباب رد القضاة مع أسباب أخرى، على نحو ما نصت عليه المادة (٤/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، بقولها :" ٤- ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو

والواقع أنه، فيما عدا الحالة التي تتشكل فيها هيئة التحكيم من محكم واحد، فإن اقتضاء حياد واستقلال المحكمين المختارين من المحتكمين، هو محل شك كبير، لأن هيئة التحكيم إذا كانت مشكلة من ثلاثة محكمين، فإن كل طرف يعين حكماً من جانبه، وتكون صلة كل من هذين الحكمين المعينين بطرف الخصومة الذي اختاره معلومة، بل مفترضة مسبقاً. كما أن الواقع العملي يؤكد، إلا فيما ندر من الحالات، أنهما ينحازان كل إلى وجهة نظر من اختاره، والكل يعلم ذلك على وجه التأكيد. وعندئذ لا مندوحة من القول أنه إذا كان المحكم المختار قريباً أو وكيلاً له، فإنه يعد بمثابة وكيل بالخصومة، ومن ثم تكون صفة المحكم مقصورة، في واقع الأمر، على المحكم المرجح. وهذا هو وحده الذي يمكن تقديم الطلب برده.

وبالرغم من أن المشرع الأردني لم يحدد الأسباب التي يتعين الاستناد إليها لرد المحكم ممن ثبتت له هذه الصفة على الوجه السالف، إلا أن الأسباب التي وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية فيما يخص عدم صلاحية القضاة لنظر الخصومة وردهم وتنحيتهم، تصلح في نظرنا لرد المحكم، بالنظر إلى أن المحكم بمثابة القاضي، وكل منهما يتعين أن يؤدي دوره في حسم النزاع المعروض عليه بكل حيادية واستقلال.

أما بالنسبة للمحكم الذي اختاره أحد أطراف الخصومة، فقد نصت المادة (١٧/ب) من قانون التحكيم، على أنه :" ب- ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد

تظهر بعد تعيين شخصه، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى ... ". والمادة (٣٣) من قانون التحكيم اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧، وفيها:" يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو إذا تبين عدم توافر الشروط المتفق عليها أو التي نصت عليها أحكام هذا القانون".

المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين"[16]. والنص يدل بمفهوم المخالفة على أن سبب الرد الذي يتبين قبل التعيين لا يجيز للمحتكم الاستناد إليه في طلب الرد، لأنه إذا كان يعلم بسبب الرد قبل تعيين المحكم الذي يطلب رده، فإن اختياره هذا المحكم أو الاشتراك في ذلك يعد تنازلاً ضمنياً منه عن هذا الرد[17]. أما إذا كان المحتكم بطلب رد المحكم الذي اختاره المحتكم الآخر فيجوز له الاستناد إلى الأسباب التي تظهر قبل التعيين أو بعده.

وفي جميع الأحوال، لا يقبل طلب الرد إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى، ولا ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته[18]، وإلا صار الأمر عبثاً يقصد به تعطيل الفصل في التحكيم فحسب، خلافا لما يفترض أن ينتهي إليه التحكيم من حسم النزاع في وقت قصير.

ثانياً- إجراءات رد المحكم وآثاره

تتجلى ولاية القضاء على خصومة التحكيم في الإجراءات التي أوجب المشرع إتباعها لرد المحكم، وأخصها جهة الفصل في طلب رد المحكم. فالمادة (١٨/أ) من قانون التحكيم أوجبت تقديم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة، وأن يبين

(16) ويلاحظ أن المحتكم في الحالة المعروضة في المتن، يستطيع أن يتذرع بالمادة (١٥٣) من القانون المدني، التي تجيز للطرف الذي وقع في غلط في صفة في المحكم كانت هي الدافع للتعاقد أن يطلب من المحكمة المختصة فسخ العقد، حيث نصت المادة المذكورة على أنه:" للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه".

(17) قارب في رد القاضي، ما نصت عليه المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية، ومما جاء فيها :"... ولا يقبل طلب الرد إذا لم يقدم قبل الدخول في الدعوى إن كان المتقدم به المدعي، وقبل الدخول في المحاكمة إن كان المتقدم به المدعى عليه، ما لم يكن سبب الرد متولداً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة، فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذه الحادث".

(18) المادة (١٨/ب) من قانون التحكيم. وقارب: المادة (٤/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

طالب الرد فيه أسباب الرد، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنحَّ المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره، فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

وحسناً فعل المشرع الأردني بإعطاء المحكمة المختصة ولاية الفصل في طلب الرد[١٩]، لأن تصدي هيئة التحكيم لهذا الأمر سيجعلها خصماً وحكماً في ذات الوقت.

بقي أن نشير إلى أنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، بيد أنه إذا حكم برد المحكم، فإن إجراءات التحكيم التي شارك فيها تعتبر كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم[٢٠].

المطلب الثالث– عزل المحكم

ما لم تكن خصومة التحكيم قد بدأت فلا يصح الحديث عن إنهاء مهمة المحكم بالعزل[٢١]، لأن نظام التحكيم يكون في المرحلة الأولى من مراحله، والتي يتحدد إطارها بالإرادة الذاتية لإطراف الاتفاق، المحتكمين والمحكمين. وإنما ينبغي النظر إلى

(19) قارب: المادة (٤/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(20) المادة (١٨/ج) من قانون التحكيم.

(21) بالرغم مما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون التحكيم، بقولها:" تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"، إلا أن ما يفهم من نص المادة (١٩) من القانون نفسه، هو تجويز عزل المحكم قبل مباشرته مهمة التحكيم، حيث جاء قولها :" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم و لم يتنح و لم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

هذا الإنهاء بوصفه فسخاً للعقد بالإرادة المنفردة. ما يخول المحكم الرجوع على الطرف الذي فسخ العقد بالتعويض عن هذا الفسخ دونما مسوغ قانوني أو اتفاقي يجيزه.

وفسخ العقد على النحو السالف، ينتج دائما أثره، ولو كان غير مسوغ أو استند إلى أسباب أو اعتبارات غير صحيحة، لما لإنهاء مهمة المحكم في هذه الحالة من طابع الفسخ من جانب واحد[٢٢]. وليس للمحكم في هذه الحالة إلا المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى.

وعلى ذلك فإن عزل المحكم لا يحدث بطبيعته إلا أثناء خصومة التحكيم[٢٣]، وينظر إلى المحكم في هذه المرحلة بوصفه قاضي الخصومة، ومن ثم فليس لأي من المحتكمين عزله بإرادته المنفردة، وما لم يتنحَّ المحكم من تلقاء نفسه، فإنه يستمر في نظر خصومة التحكيم ومتابعة إجراءاتها، وليس أمام المحتكم في هذه الحالة إلا التقدم من المحكمة المختصة بطلب رد المحكم على نحو ما تقدم بيانه.

ولكن إذا امتنع عزل المحكم بالإرادة المنفردة لأحد المحتكمين إلا أنه يجوز عزله بموافقة الخصوم جميعاً[٢٤]. وقد يكون هذا العزل صريحاً، كما يصح أن يكون

(22) أنظر: شحاته د.محمد نور - النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٩٣- ص ٢٦٤.

(23) أنظر: عبد الفتاح د.عزمي- المرجع السابق- ص ٢١٥، هامش رقم ٥٦١. إبراهيم د.علي سالم- ولاية القضاء على التحكيم- دار النهضة العربية - القاهرة- ١٩٩٧- ص ٢٤٦.

(24) أنظر: المادة (٣/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

ضمنياً، بتعيين محكم بديل[٢٥]. ولكن ماذا لو تعذر اتفاق المحتكمين على عزل المحكم؟

يرى البعض أنه لا يجوز لجوء أحد المحتكمين إلى قضاء الدولة طالبا عزل المحكم، لأن العزل يقتضي بطبيعته اتفاق جميع الخصوم[٢٦]، في حين يرى آخرون، بحق، خلاف ذلك، لأن المحكم قد يتعذر عليه أداء مهمته دون عذر مقبول، في وقت قد لا يتيسر للمحتكم صاحب المصلحة إثبات توافر سبب من أسباب الرد في المحكم[٢٧]. وكذلك الحال لو كان المحكم معيناً من المحكمة، فلا مندوحة في هاتين الحالتين وما شابهها، من منح القضاء سلطة الحكم بعزل المحكم، بناء على طلب أي من الطرفين المحتكمين، فيتم العزل دون حاجة لإتفاق جميع الأطراف.

وحسنا فعل المشرع الأردني حينما أجاز للمحكمة الأمر بإنهاء مهمة المحكم بناء على طلب من أحد المحتكمين، فقد نصت المادة (١٩) من قانون التحكيم على أنه:" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنحَّ ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن"[٢٨].

---

(25) أنظر: أبو الوفا د.أحمد- التحكيم الاختياري والإجباري- منشأة المعارف - الطبعة الخامسة- ١٩٨٨- ص ١٧٤.

(26) عبد الفتاح د.عزمي- المرجع السابق – ص ٢١٦.

(27) المرجع السابق - ص ٢١٥- ٢١٦.

(28) قارب: المادة (٣/٢٠٧) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. ومما جاء فيها :" ٣- ولا يجوز عزله إلا بموافقة الخصوم جميعاً غير أنه يجوز للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وبناءً على طلب أحد الخصوم إقالة المحكم والأمر بتعيين بديل عنه بالطريقة التي جرى تعيينه بها ابتداء وذلك في حالة ثبوت أن المحكم أهمل قصدا العمل بمقتضى إتفاق التحكيم رغم لفت نظره خطياً بذلك".

ولا خلاف على أن هذا العزل القضائي يعد انتصارا لفعالية التحكيم وتعزيزاً لدوره في حسم المنازعات بوديَّة إلى حد ما، وفي وقت أقصر وجهد أقل مما يبذل عادة في ساحات القضاء.

ويجدر التنويه إلى أنه إذا قضت المحكمة بعزل المحكم، الذي سبق أن أصدرت قراراً بتعيينه، فيتوجب على المحكمة نفسها أن تصدر قراراً بتعيين بديل له، وفقاً لما نصت علية المادة (٢٠) من القانون نفسه، السابق ذكرها.

المبحث الثاني– سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية

غني عن البيان أن الخصومة القضائية لم تعد ملكاً للخصوم، فقد أصبح للقاضي دور بارز في تسييرها حتى انتهاء إجراءاتها بصدور الحكم فيها. ومن أجل ذلك فقد أحيط القاضي بالضمانات التي تكفل له أداء دوره في منح الحماية القضائية في أقصر وقت. ولكن صاحب الحق قد يجابه، أحياناً، بخصم يستغل الوسائل الإجرائية المتاحة بغية عرقلة الحق وتأخير الفصل في الدعوى. كذلك فإنه إذا حاق بالحق خطر توجب دفعه في الحال، وإلا أصبح أي إجراء بعد فوات وقت قصير عديم الجدوى. مما يظهر أهمية القضاء المستعجل ويبرز أن وجوده ألزم ما يكون لأداء وظيفة العدل. من هنا فقد خوَّل المشرع القاضي سلطة إصدار القرارات الوقتية والتحفظية لتحقيق فعالية الدور الذي يقوم به من أجل حل النزاع.

وغني عن البيان كذلك، أن المحكم هو قاضي خصومة التحكيم، وهو كشخص عادي متجرد من سلطة الأمر، ومن ثم فإنه يحتاج إلى السلطة الممنوحة لقاضي الدولة إذا ما تطلب الأمر اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لمصلحة العدالة وضماناً لفعالية التحكيم.

ولكن اتفاق التحكيم، أيا كانت صورته، يرتب أثرين هامين: الأثر الأول هو ما يطلق عليه الأثر الايجابي، ومقتضاه أن تختص هيئة التحكيم في الفصل في المنازعة المعروضة عليها بمقتضى اتفاق التحكيم وفي حدود هذا الاتفاق، مع ما يتطلب هذا الاختصاص من مساهمة المحتكمين واشتراكهم في تشكيل هيئة التحكيم، وضرورة تسهيل مهمتها وتنفيذ الحكم الصادر عنها، وكأنه صادر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

أما الأثر الثاني فهو الأثر السالب لاتفاق التحكيم، ويتمثل في حرمان المحتكمين من اللجوء إلى القضاء للنظر في المنازعة المتفق بصددها على التحكيم. ويتجلى هذا الأثر فيما نصت عليه المادة (١٢) من قانون التحكيم وفيها:" أ- على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى"[٢٩].

والوقع أن هذا النص يقرر حقيقة لا يمكن إغفالها وهي حرمان الخصوم من الالتجاء إلى القضاء بصدد المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم من خلال عدم اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعة. وهو ما يطرح على بساط البحث التساؤل التالي: هل يشمل هذا الحظر القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي، بمعنى هل يحول اتفاق التحكيم دون اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتعلق بذات الموضوع المتفق بشأنه على التحكيم؟ وفي السياق ذاته هل يسوغ منح المحكم سلطة اتخاذ هذه إجراءات؟

(29) انظر: المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية. وقارب: المادة (٥/٢٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

المطلب الأول– اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية المتعلقة بالمنازعة التحكيمية.

قد يبدو في الظاهر أن القول باختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية والتحفظية، على الرغم من وجود اتفاق على التحكيم، يمكن تفسيره بأحد فرضين: فإما أنه يعد بمثابة إهدار للأثر السالب الذي يرتبه اتفاق التحكيم، وإما أنه بمثابة استثناء على هذا الأثر تسوِّغه اعتبارات فعالية التحكيم وضمان تنفيذ الحكم ألتحكيمي حال صدوره من هيئة التحكيم. فهل يصح هذا التسويغ؟

نصت المادة (١٣) من قانون التحكيم على أنه:" لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية...". ويقرر هذا النص، بما لا يدع مجالا للشك، حق المحتكمين في الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة[٣٠]، بطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، يستوي في ذلك أن يكون الأمر باتخاذ هذه الإجراءات قد تم قبل تشكيل هيئة التحكيم والبدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير تلك الإجراءات.

والطلب باتخاذ الإجراءات المنوه عنها يتم وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، وبمقتضى هذا القانون، فإن شرط الاستعجال، وهو شرط بديهي،

(30) وقاضي الأمور المستعجلة، هو :" ١- هو رئيس محكمة البداية أو من يقوم مقامه أو من ينتدبه لذلك من قضاتها، وقاضي الصلح في الدعاوى التي تدخل ضمن اختصاصه. ٢- تختص محكمة الاستئناف بالنظر والفصل في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الدعاوى المنظورة أمامها". أنظر: المادة (٣١) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

لازم لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وعلى القاضي أن يحكم بالطلب المقدم إليه بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق[٣١].

وينبغي الإشارة إلى أن المقصود بأن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه وقتياً أن يكون الإجراء الملتمس اتخاذه من القضاء إجراء وقتياً وليس إجراء نهائياً. أما إذا كان الأجراء المطلوب اتخاذه إجراء ذو طابع نهائي لاتصاله بموضوع الحق، فإنه لا مفر، إزاء ذلك من إصدار القاضي حكماً بعدم اختصاصه، احتراماً للأثر السالب لشرط التحكيم، بمعنى أن يتعلق الإجراء الوقتي بمجرد تقرير حماية مؤقتة. فلا تهدف إلى ترتيب حل نهائي يمس بشكل مباشر أو غير مباشر موضوع المنازعة المعروضة على التحكيم.

وقد أورد قانون أصول المحاكمات المدنية المسائل المستعجلة التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ومنها، النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة وكذلك الكشف المستعجل لإثبات حالة وسماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به[٣٢].

وهناك المسائل المستعجلة بطبيعتها التي يترك أمر تقديرها لسلطة القاضي بالنسبة لكل حالة على حدة، وقد أجملها المشرع ضمن نص عام بقوله:" المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"[٣٣].

(31) أنظر في تفصيل هذا الموضوع: الكيلاني د.محمود- شرح قانون أصول المحاكمات المدنية- الطبعة الثانية- ٢٠٠٦- ص ٣٢٤ وما بعدها.

(32) انظر: المادتين (٣٢، ١٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(33) المادة (١/٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

والواقع أن اعتراف المشرع الأردني باختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية والتحفظية على الرغم من وجود اتفاق التحكيم لا يعد بمثابة إهدار للأثر السالب الذي يرتبه اتفاق التحكيم، كما لا يصح النظر إلى هذا الاختصاص بكونه استثناء على الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، لأن انعقاد الاختصاص بالفصل في موضوع المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم لا يفيد تنازل الأطراف عن الالتجاء إلى القضاء بشأن التدابير الوقتية أو التحفظية. وفي المقابل فإن الالتجاء إلى القضاء لاتخاذ هذه التدابير لا يعني تنازل الأطراف عن التحكيم بشأن موضوع المنازعة المتفق بصدده على التحكيم. وإنما يتعين النظر إلى اختصاص القضاء في هذا الصدد على أنه محض إعمال للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية التي تمنح القضاء سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإجراءات الوقتية أو التحفظية إذا تحقق فيها عنصر الاستعجال[٣٤]، شريطة عدم المساس بأصل الحق، كإدخال بضاعة إلى المخازن أو ضعها في الثلاجات لحفظها. وعلى ذلك لم يكن ثمة داع للنص صراحة على هذا الاختصاص في قانون التحكيم.

المطلب الثاني– سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات المستعجلة

أن اتفاق المحتكمين على قصر سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية على هيئة التحكيم، ما يعني استبعاد ولاية القضاء من النظر باتخاذ هذه التدابير، هو اتفاق لا يعتد به، لأن اختصاص القضاء في اتخاذ الإجراءات المستعجلة هو اختصاص نوعي.

(34) المواد المشار إليها سابقاً من قانون أصول المحاكمات المدنية. وانظر في هذا المعنى: الحداد د.حفيظة السيد – مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم– دار الفكر الجامعي–الإسكندرية– ص ٤٩–٥٠.

ومعلوم أن هذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن أي اتفاق يحول دون القضاء وصلاحيته في اتخاذ الإجراءات المستعجلة لا يعتد به.

وقد أكدت على هذا الحكم المادة (١٣) من قانون التحكيم، التي قضت بأن اتفاق التحكيم لا يمنع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي. ولكن المادة (٢٣) من القانون ذاته، بعد أن أوجبت مراعاة أحكام المادة (١٣) منه، أجازت:" لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير".

ويفهم من سياق هذا النص أنه أجاز للمحتكمين تضمين اتفاقهما على التحكيم منح هيئة التحكم صلاحية إصدار الأمر إلى أحد أطراف التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية نقتضيها طبيعة النزاع، ولها أن تمارس هذه الصلاحية، إما بناء على طلب أي من طرفي التحكيم أو من تلقاء نفسها.

والواقع أن هذا النص يبدو، من الناحية العملية، عديم الجدوى، ذلك أن القرارات المستعجلة، الوقتية منها والتحفظية، لا تنفصل آثارهما الإجرائية عن قوتها التنفيذية، فهذه القرارات لا تحتمل التراخي أو البطء، وإنما يجب أن تنفذ بمجرد صدورها، وحيث أن المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة الإجبار التي أسبغها المشرع على القاضي لتمكينه من أداء دوره في منح الحماية القضائية، فإن إصدار المحكم الأمر باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي دون أن يكون بمقدوره كفالة احترام تنفيذ الأمر الصادر منه، يُبقي هذا القرار في دائرته الإجرائية على نحو لا يمكن ترجمته إلى سلوك عملي وقائي، اعتماداً على سلطة المحكم المنقوصة.

ولذلك يمكن القول أن المحكم إذا كان يملك سلطة إصدار القرار من تلقاء نفسه فإنه لا يملك سلطة تنفيذه، في حين تبرز أهمية القرار الوقتي في قوته التنفيذية الفورية، ممن يملك سلطة التنفيذ الجبري، وهو القضاء الذي لا يزال يحتكر هذه السلطة. وقد أكدت على هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) السابق ذكرها، وبمقتضى هذا النص، فإن المحتكم، وليس هيئة التحكيم، هو الذي يلجأ إلى القضاء المستعجل بطلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي. وفي تقديرنا أن تخويل هيئة التحكيم مخاطبة القضاء في هذا الصدد من شأنه أن يضمن فعالية القرارات التي تصدرها في المنازعة التحكيمية. وفي ضوء الاعتبارات السابقة لا مناص من مراجعة القضاء للقيام بالإجراءات الوقتية أو التحفظية، سواء طلبها منه أحد طرفي التحكيم ابتداء أو صدر بها قرار من هيئة التحكيم.

وهكذا فإنه إذا لم يتم تشكيل هيئة التحكيم، فإن الالتزام بالالتجاء إلى التحكيم يمكنه أن يؤدي، إذا أخذنا بعين الاعتبار حالة الاستعجال التي تحيط بالمسألة، إلى تحقيق حالة من حالات إنكار العدالة. بل وحتى إذا تم تشكيل هيئة التحكيم فإنه يبدو، من الأكثر فعالية، الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة والذي يتمتع القرار الصادر عنه بالصفة التنفيذية بقوة القانون بدلاً من الالتجاء إلى المحكمين والتي تخضع الأحكام الصادرة عنهم، لكي تتمتع بالصفة التنفيذية، لضرورة صدور الأمر بالتنفيذ أولاً[٣٥].

ولا خلاف على أن الاعتراف باختصاص القضاء في هذا الشأن، بالرغم من الأثر السالب الذي يرتبه اتفاق التحكيم هو، في الحقيقة، ضرورة أملتها الاعتبارات القانونية والعملية، لضمان فعالية التحكيم واحترامه.

(35) أنظر: الحداد د.حفيظة السيد – المرجع السابق- ص ١٨٦.

وفي ضوء مما تقدم، نرى إعادة النظر في نص المادة (٢٣) من قانون التحكيم المنوه عنها، ذلك أن هذه المادة، التي منحت هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، لم تفرق في هذا الشأن بين الأحكام المستعجلة وبين الإجراءات الوقتية والتحفظية؛ فالأحكام المستعجلة التي تلتزم إجراءات الخصومة وتتم من خلال مبدأ المواجهة بين الخصوم، لا نرى غضاضة من منح هيئة التحكيم سلطة إصدارها، ما دام قد انعقد الاختصاص لها في الفصل في الدعوى الموضوعية، حتى ولو لم ينص القانون على ذلك أو لم تقرر إرادة المحتكمين هذه السلطة لهيئة التحكيم صراحة. لا سيما أن هناك ضابطاً مؤداه رقابة القضاء على هذه الأحكام. فضلاً عن المساعدة القضائية التي تجعل من هذه الأحكام أسناداً تنفيذية، هذا الضابط هو أمر التنفيذ[٣٦].

ونستدرك في هذا الصدد بالقول أن منح هيئة التحكيم صلاحية إصدار الأحكام المستعجلة على النحو السالف، لا يعني سلب القضاء سلطة إصدار مثل هذه الأحكام، ولن يؤدي اشتراك القضاء وهيئة التحكيم في إصدار هذه الأحكام إلى تعارضها، مادامت هذه الأحكام تصدر من خلال الخصومة وتتضمن حجية الأمر المقضي[٣٧].

أما بالنسبة للإجراءات التحفظية التي تصدر وتنفذ في غيبة الطرف الآخر، وعلى وجه الخصوص، الحجز الاحتياطي المنصوص عنه في المادة (١٤١) من قانون

(36) في هذا المعنى: إبراهيم د.علي سالم – ص ٢٦٠.

(37) أنظر: والي د.فتحي – الوسيط في قانون القضاء المدني– دار النهضة العربية – القاهرة– ١٩٩٣– ص ١٤٥. شحاتة د.محمد نور– المرجع السابق– ص ١٧١.

أصول المحاكمات المدنية، فلا ينبغي منح هيئة التحكيم صلاحية إصدارها[٣٨]. فهذا الإجراء يعد صورة من صور الحماية الوقتية التي لا يختص بمنحها إلا القاضي. لأن المحكم إذا كان يملك سلطة إصدار القرار بالحجز الاحتياطي على أموال أحد المحتكمين، إلا أنه لا يملك سلطة تنفيذه، مما يقتضي مراجعة القضاء في هذا الشأن، في حين أن مثل هذا الإجراء لا يحتمل التراخي أو البطء.

يضاف إلى ذلك إذا وقع الحجز قبل إقامة الدعوى فيجب على طالب الحجز أن يقدم دعواه لإثبات حقه خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز، تحت طائلة اعتبار الحجز ملغى[٣٩]. وهذه الدعوى لا يجوز أن ترفع إلا إلى المحكمة المختصة دون هيئة التحكيم. وإذا رفع الحاجز هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة، فإنها تتعارض في شقها الموضوعي مع اتفاق التحكيم، ومن هنا يكون للمحجوز عليه أن يدفع أمام هذه المحكمة الناظرة للدعوى بالتحكيم ؟[٤٠]

وفي تقديرنا أن الحجز الاحتياطي يتعارض في جوهره مع نص المادة (٢٣) من قانون التحكيم السالف ذكرها. كذلك ننتهي إلى أن من غير المقبول منح المحكم سلطة إصدار قرارات وقتية أو تحفظية، لأن ذلك هذا يتنافى مع صفة المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة القضاء، وتتنافى مع طبيعة هذه القرارات التي يجب

(38) في هذا المعنى: أبو الوفا د.أحمد- المرجع السابق- ص ١٣٦. عمر د.محمد عبد الخالق- النظام القضائي المدني- دار النهضة العربية – القاهرة- ص ٩٩.

(39) أنظر: المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(40) يرى البعض أن على المحكمة أن تحكم في الشق الخاص (الموضوعي) بثبوت الحق بعدم الاختصاص، ثم تقضي بوقف الخصومة بالنسبة للشق الخاص بصحة الإجراءات حتى يفصل المحكم في مسألة ثبوت الحق. أنظر: والي د.فتحي – التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية- مطبعة جامعة القاهرة- ص ٣٦٣. راشد د.سامية –التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٤- ص ٤٦١.

أن تصدر وتنفذ في غيبة الطرف الآخر. يضاف إلى ذلك أن المشرع لم يحدد كيفية تنفيذ هذه القرارات. وبالتالي تظل سلطة المحكم في هذا الصدد عديمة الفاعلية[٤١].

المبحث الثالث– دور القضاء في تكملة سلطة المحكم

إن المظهر الثالث لولاية القضاء على خصومة التحكيم أثناء إجراءاته هو الدور المساعد الذي ينبغي أن يقدمه القضاء لينتهي التحكيم إلى تحقيق أهدافه، ذلك أن المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة الإجبار. وإزاء ذلك فلا شك أنه يحتاج إلى مساعدة القاضي إذا طرأ، أثناء سير خصومة التحكيم، ما يتطلب الاستعانة بالسلطة القضائية لضمان فعالية التحكيم.

وقد قنَّن المشرع الأردني في قانون التحكيم الدور المساعد للقضاء في تكملة سلطة المحكم بما يمكنه من حسم النزاع المعروض عليه بإصدار حكم التحكيم، حيث نصت المادة (٨) من هذا القانون على أنه:" لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم، وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك"[٤٢].

والواقع أن هذا النص يبرز جانباً من السلطات التي خولها المشرع للقاضي على نحو يضمن للعمل القضائي احترامه ويحوز حجية الأمر المقضي بوصفة عنواناً للحقيقة. بيد أن هذه السلطات لا يتمتع بها المحكم، بالرغم من كونه قاضي

(41) في هذا المعنى: إبراهيم د.علي سالم – ص ٢٥١، في الهامش.

(42) قارب: المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

الخصومة المطروحة أمامه، ولكن شتان بين قاضي يتمتع بسلطة الإجبـار، وقاضـي يفتقر إلى هذه السلطة.

وطالما أن المحكم كشخص عادي لا يتمتع بسلطة القضاء، فإنه لا يستطيع أن يجبر شاهداً على المثول أمامه والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور(٤٣) أو عدم إيداع الخبير تقريره في الوقت المحدد(٤٤)، بالجزاءات المنـصوص عليهـا في القانون.

كما أنه ليس للمحكم إلزام الخصم أو الغير على تقديم مستند تحت يـده أو الحكم على من يتخلف عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في المواعيد المحددة بالغرامة المحددة قانونا(٤٥).

(43) نصت المادة (٦/٨١) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه :" ٦- إذا تبلغ الشاهد تبليغاً صحيحاً وتخلف عن الحضور و لم يكن للشاهد معذرة مشروعة في تخلفه يجوز للمحكمة أن تصدر مذكرة إحضار بحقـه تتـضمن تفويض الشرطة إخلاء سبيله بالكفالة وإذا حضر الشاهد و لم تقنع المحكمة بمعذرته فلها أن تحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن أسبوع أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير ويكون قرارها قطعياً ". وفي نفس المعنى: المـادة (٢٠٩/أ) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

(44) نصت المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية، على أنه :" ١- إذا لم يودع الخبير تقريره في الوقت المحدد في القرار الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم المحكمة قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به مـن الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام خبرته، وإذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته مهلة لإنجاز خبرته وإيداع تقريره ، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً ومنحته مهلة أخرى لإنجاز خبرته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبض من النفقات إلى قلم المحكمة، ولا يقبل الطعن في القرار الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من النفقات ".

(45) نصت المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية، على أنه :" يحق للمحكمة أن تأمر أي فريق أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى ". وكانت المادة (٧٢) من القانون ذاته، قد نصت على أنه :" تحكم المحكمة على من يتخلف من موظفيها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته المحكمة بغرامة لا تزيد عن عشرين ديناراً ويكـون

ونضيف إلى ما تقدم ما نصت علية الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من قانون التحكيم، وفيها:" ب- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الأخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ". والواقع كما سبق أن أسلفنا، أن سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية هي سلطة منقوصة، طالما تم الفصل بين إصدار القرار وبين تنفيذه، ولذلك انتهينا إلى أنه من المهم الاستعانة بالقضاء لاستصدار القرارات التي لا تحتمل التراخي أو البطء.

والواقع أن مظاهر تكملة القضاء لسلطة المحكم لا تقع تحت حصر. وبالرغم من أن بعض هذه الإجراءات مما قد يتوقف عليها حسم النزاع المعروض على التحكيم، قد تنفذ طوعاً ممن طلبت منه، إلا أن الواقع العملي يشهد على عدم تنفيذها إلا تحت طائلة الجزاء أو الخشية من وقوعه، ولا يملك المحكم سلطة إيقاع هذا الجزاء، لأن الجزاء مقترن بالسلطة وليس للمحكم سلطة الإجبار التي للقاضي كما تقدم.

من هنا يبرز بجلاء الدور المساعد للقضاء في تكملة قصور سلطة المحكم، إذ يمكن لهذا الأخير الطلب إلى المحكمة المختصة مساعدته على إجراءات التحكيم، وفق ما تراه هذه الهيئة مناسباً ضماناً لحسن سير التحكيم، وبدون هذا الدور المساعد لا يمكن لهيئة التحكيم أن تقوم بدورها، وسيبدو نظام التحكيم برمته نظاماً قانونياً بلا فاعلية.

ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها إذا أبدى عذراً مقبولاً".