د. خالد إبراهيم أحمد التلاحمة(*)

تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم

دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني *

ملخص البحث

يعد تدخل القضاء للمساعدة في التحكيم ضرورة حتمية تقتضيها طبيعة الوظيفة التي يؤديها نظام التحكيم في المجتمع، كما تفرضها مقتضيات حماية مصالح أطراف التحكيم، ولأهمية هذا التدخل تناولت هذه الدراسة الدور المساعد للمحكمة في توفير أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، فيما يخرج عن ولاية هيئة التحكيم وسلطتها، وجاءت تحليلية مقارنة بين القانونين الفلسطيني والأردني؛ لبيان أحكام التنظيم التشريعي لهذا التدخل، وتوضيح الثغرات القانونية التي يمكن أن تواجه تدخل المحكمة المختصة في مساعدتها لهيئة التحكيم.

(*) أستاذ القانون الخاص المساعد– رئيس دائرة القانون – ومدير برنامج الماجستير في القانون بكلية الحقوق والإدارة العامة– جامعة بيرزيت– فلسطين.

* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٣.

وقد حاولت الدراسة تقييم مسلك المشرِّعين الفلسطيني والأردني في تنظيمهما لحدود تدخل المحكمة في مساعدة هيئة التحكيم في أثناء تأدية مهامها، على قاعدة أن التحكيم ليس بديلاً عن القضاء، وإنما طريق خاص للفصل في النزاع بمساعدة القضاء. وقد خلصت إلى أن ضمان فاعلية التحكيم يقتضي تعاونًا وثيقًا بين المحكمة المختصة وهيئة التحكيم، ولكن هذا التعاون يجب أن يتسم بالدقة وحسن التقدير، حتى لا تطغى سلطة القضاء على سلطة المحكم، وتؤدي دورًا قد يشوبه افتئات على أحكام القانون نصًا وروحًا.

المقدمة

أجازت أغلب تشريعات الدول – ومنها التشريعان الفلسطيني والأردني– للأفراد الاتفاق على تعيين محكّم أو أكثر للفصل فيما يثور بينهم من منازعات خارج نطاق المحاكم العادية، وفق إجراءات مبسطة بعيدة عن القيود والضوابط التي تفرضها إجراءات التقاضي. ولقد أصبح التحكيم في الوقت الحاضر – ومع تعدد العلاقات الدولية التجارية المتنامية– يفرض نفسه بقوة باعتباره خيارًا بديلاً عن اللجوء للقضاء، خاصة لما يمتاز به عن هذا الأخير من سرية وسرعة وما إلى ذلك من مزايا يتمسك بها مؤيدوه.[1] فقد تعددت مراكز التحكيم الدولية وأصبحت منتشرة في

(١) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي «دراسة في قانون التجارة الدولية»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٥. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٢٢ وما بعدها. غسان علي، إجراءات التحكيم، ورقة عمل مقدمة لندوة بعنوان أضواء على العملية التحكيمية، جامعة دمشق بالتعاون مع المعهد العربي للتحكيم في الأردن، دمشق، تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٨م. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي=

جميع أنحاء العالم، ومن أهمها محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية في باريس (ICC) ومركز تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والتي يرمز لها بـــ (ICSID) ومحكمة لندن للتحكيم (LCTA)، والجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA). وفي البلاد العربية تعددت مراكز التحكيم، ومن أهمها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري، ومركز دبي للتحكيم الدولي، وجمعية المحكمين الأردنيين وغيرها.(٢)

لقد برز في ضوء ما تقدم أهمية تدخل المحكمة المختصة في مراحل عملية التحكيم المختلفة بدءًا من تعيين هيئة التحكيم، حتى صدور قرار التحكيم وتنفيذه، ورفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي أمام القضاء إذا كان هنالك وجه لذلك، وهذا يعني أن تدخل المحكمة المختصة في التحكيم يتمثل في ثلاثة أدوار رئيسية، فتقوم بدور المساعد سواء لأطراف اتفاق التحكيم أو المحكمين، فتعين الأولين على تنفيذ اتفاقهم ورفع العقبات التي تعترض سير إجراءات التحكيم، وتساعد هيئة التحكيم في

=والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٩٩.

Salem (M). et Sanson (M. A): Les Contrats – Librairies techniques, paris, 1979 p.103. Fouchard, Gaillard et Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, ed. Litec, Paris, 1996. No. 12,p.14.

Dispute Settlement, international commercial arbitration, United Nations Conference on trade and development, United Nations, New York and Geneva, 2003, availaable at: http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن مراكز التحكيم العربية تواجه بعض العقبات التي تقف أمام وصولها للعالمية، منها ما كشفت عنه الدراسة التحليلية لعددٍ من القضايا التحكيمية المنشورة من قبل غرفة التجارة الدولية، التي تشير إلى تجاهل واضح لإشراك المحكمين العرب في نظر هذه القضايا، حيث تشكل هيئة التحكيم في غالبيتها من محكمين غير عرب. انظر: محمود الجيوش، القانون العربي والمحكم الأجنبي والأحكام التحكيمية – مجلة المحامون السورية– السنة ٥٨– العددان ٥، ٦، عام ١٩٩٣، ص٤٦٠-٤٦٦.

أداء المهمة الموكلة إليها. والدور الثاني يتمثل في الرقابة على صحة اتفاق التحكيم وإجراءاته والحكم الذي يصدر، والتحقق من خلو كل ذلك من أوجه العوار التي قد تبطله، وأخيرًا للمحكمة دور ثالث يتمثل في ضمان تنفيذ قرار التحكيم باستخدام القوة الجبرية عند الاقتضاء، وبغير هذا الدور تنعدم أية قيمة لنظام التحكيم.(٣)

وفي هذا المقام سيقتصر البحث على الدور المساعد للمحكمة المختصة، ذلك أن الحديث عن جميع هذه الأدوار لا يمكن أن يتحقق في هذا البحث بصفحاته المعدودة، لذلك آثرنا التحدث عن الدور الأول، وتحديداً في الجزئية الخاصة بتدخل المحكمة المختصة لمساعدة هيئة التحكيم في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وقد جمعنا بين الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لسببين:

الأول: أن هاتين المسألتين تحتاجان إلى سلطة الجبر- ولو بوسائل غير مباشرة- التي تملكها المحاكم وتفتقدها هيئة التحكيم.

والثاني: أن لهاتين المسألتين أهمية كبرى في نجاح التحكيم وضمان فاعليته، فكيف تفصل هيئة التحكيم في مسألة لا دليل عليها؟ وماذا ينفع حكمها إذا هرَّب المدين أمواله مثلاً؟

وفي مجال أدلة الإثبات سنقتصر على أهم هذه الأدلة وهي: إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، واستدعاء الشهود، وتعيين الخبراء، أما دور المحكمة المختصة

(٣) انظر، برهان أمر الله، القضاء ونظام التحكيم، محاضرة مقدمة في المؤتمر الأول التأسيسي للاتحاد العربي الدولي لمؤسسات التحكيم ومراكز التحكيم، المعنون بـــ" التحكيم من أجل استثمارات أكثر... رؤية مستقبلية"، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص٢.

المساعد السابق على تشكيل هيئة التحكيم، أو اللاحق على انتهاء الإجراءات السابقة على إصدار قرار التحكيم، كالمسائل التي تتعلق بكيفية صدور قرار التحكيم وأمر تنفيذه، أو طرق الطعن التي يمكن أن توجه إليه، فمحلها أبحاثٌ أخرى.(٤)

أولاً: إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في تحديد الضوابط الناظمة لتدخل المحكمة المختصة لمساعدة هيئة التحكيم في الحصول على أدلة الإثبات، واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم؛ لأن ثمّة العديد من أوجه القصور والغموض، التي أحاطت بتنظيم هذه الضوابط، في القانونين الفلسطيني والأردني، مما سبب إشكالاً على الصعيدين النظري والعملي، فقد يحدث أحياناً أن تحتاج هيئة التحكيم لدعوة شاهد لسماع شهادته، أو خبير تعتبر شهادته منتجة في تكوين قناعتها، أو قد يحصل أن تجد هيئة التحكيم أن بعض البينات والمستندات التي هي في حوزة غير أطراف خصومة التحكيم لها أهمية بالغة في حسم النزاع. وفي بعض الأحيان قد تحتاج هيئة التحكيم لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية من حجوزات إلى إثبات واقعة إلى كشف خبير مستعجل، فماذا تفعل؟

ليس بإمكانها أن تصدر مذكرة لجلب الشاهد، وليس لها أية سلطة عليه، وليس بإمكانها أن تصدر أمرًا لأي شخص أو مؤسسة بإبراز مستندات أمامها، وليس لها أن تأمر بفرض تنفيذ التدابير الوقتية أو التحفظية التي اتخذتها. ففي مثل هذه الأحوال يبرز الدور المساعد للمحكمة المختصة ضرورة لا غنى عنه لتكملة سلطة

(٤) راجع على سبيل المثال: مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

المحكم المنقوصة، وضمان تسوية النزاع. وهذا ما سنوضحه في هذا البحث بالتفصيل.

ثانيًا: أهمية البحث وأهدافه:

يأخذ البحث أهمية قانونية وواقعية في عدة جوانب، من أهمها:

١. التعرُّف على الدور المساعد الذي ينبغي أن تقدمه المحكمة المختصة للمحكمين لينتهي التحكيم إلى تحقيق أهدافه، ذلك أن المحكم شخصٌ عادي لا يتبع أية جهة سيادية، وليس له سلطة إلزام أطراف النزاع أو غيرهم بما قد يُصدره من قرارات، وإزاء ذلك فلا شك أنه يحتاج إلى مساعدة المحكمة المختصة إذا طرأ في أثناء سير إجراءات التحكيم ما يتطلب الاستعانة بها لضمان فاعلية التحكيم.

٢. تقديم تصوّرات للكيفيّة التي ينبغي من خلالها تعزيز تدخل المشرع في تنظيم دور المحكمة المختصة لمساعدة هيئة التحكيم في توفير أدلة الإثبات، واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم، وذلك بغرض تلافي أوجه النقص والقصور في القواعد القانونية الناظمة لهذا التدخل، ومن ثم وضع قواعد قانونية تتحقق بموجبها الضمانات الأساسية للتقاضي، وتضمن صدور قرار تحكيم محصّن من أوجه العوار التي قد تبطله.

٣. التعرُّف على الإشكاليات النظرية والعملية التي تواجه هيئة التحكيم في علاقتها مع المحكمة المختصة في أثناء تدخلها للمساعدة في إجراءات

التحكيم، سواءً تلك المتعلقة بتدخلها في مجال الإسهام في توفير أدلة الإثبات، أو تلك المتعلقة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

وعليه؛ فإن هذا البحث يهدف إلى بيان أحكام تدخل المحكمة المختصة لمساعدة هيئة التحكيم في توفير أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (٣) لسنة (٢٠٠٠)، وقانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، والقوانين المكملة لهذين القانونين، وذلك بغرض تقويم موقف هذين القانونين، وإظهار مدى كفايتهما في معرض تنظيمهما لأحكام هذا التدخل، ومن ثم الوقوف على أوجه الشبه والخلاف بينهما، والحكم على مقدار فاعلية كل منهما في ضمان فعالية التحكيم واحترام الآثار المترتبة عليه.

ثالثًا: خطة البحث ومنهجيته:

سنتناول هذا البحث وفق مبحثين رئيسيين وعدة مطالب فرعية على النحو الآتي:

المبحث الأول: نبحث فيه تدخل المحكمة المختصة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات؛ حيث نتناول المساعدة في إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده (المطلب الأول)، ومن ثم نعرض للمساعدة في استدعاء الشهود وتعيين الخبراء (المطلب الثاني).

المبحث الثاني: نبحث فيه تدخل المحكمة المختصة للمساعدة في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية؛ حيث نبحث في التدخل للأمر بتنفيذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي اتخذتها هيئة التحكيم (المطلب الأول)، ومن ثم نبحث التدخل

للأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية من قبل المحكمة المختصة (المطلب الثاني).

ولتحقيق أكبر قدر من الفائدة والشمولية، فإن المنهج المتَّبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ حيث سنقوم باستقصاء حالات تدخل المحكمة المختصة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم وتحليلها، بغية الوصول إلى نتائج، ومن ثم توصيات تساهم في سد الثغرات القانونية التي يبرزها هذا البحث.

المبحث الأول
تدخل المحكمة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات

للقاضي تكملة سلطة هيئة التحكيم فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، لأن المحكم وإن كان قاضي الخصومة المثارة أمامه يظلُّ في النهاية شخصاً عادياً لا يملك سلطة الإجبار، وليس من سبيل أمامه لإجبار شخص ما على القيام بعمل، أو معاقبته لسبب معين أو التهديد بذلك، إلا من خلال اللجوء إلى القضاء، فقد يتطلب تحقيق خصومة التحكيم سؤال أحد الشهود الموجودين في دولة أخرى، أو التحقق من صحة المستندات المقدمة، ومع ذلك فإن هيئة التحكيم لا تملك أي صفة لمخاطبة سلطات الدولة المذكورة وطلب مساعدتها في تنفيذ أي إجراء من الإجراءات، وفي مثل هذه الأحوال يأتي الدور المساعد للقضاء باعتباره ضرورة لا غنى عنها في أثناء سير إجراءات التحكيم وتحقيق وقائع النزاع، سواء في مجال المساعدة في إلزام الخصم أو غيره على تقديم مستند تحت يده، أو المساعدة في استدعاء الشهود وتعيين الخبراء. وعليه فإننا سنتناول هذه الحالات في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول
التدخل للمساعدة في إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده

تمثل المستندات بما تتضمنه من معلومات وبينات أهم الأدلة الكتابية في خصومة التحكيم، وتلجأ إليها هيئة التحكيم عادةً لاستخلاص ما يعينها على إظهار الحق في النزاع المعروض عليها.(٥) ومن هنا فقد أجازت المادة (١/٢٨) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (١/٥٧) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون لهيئة التحكيم – من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم–إلزام الطرف الآخر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده، حيث نصت المادة (١/٢٨) على أنه "يحق لهيئة التحكيم بناءً على طلبها أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم أن تدعو أي شاهد للحضور للشهادة، أو لإبراز أي مستند"، في حين نصت المادة (١/٥٧) من اللائحة التنفيذية على أنه" يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الأطراف إلزام الطرف الآخر بتقديم أي مستند منتج في النزاع يكون تحت يده وذلك في الحالات الآتية:

أ. إذا كان المستند مشتركًا بينه وبين خصمه، وبوجه خاص إذا كان المستند محررًا لمصلحة الطرفين، أو كان مثبتًا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ب. إذا كان الطرف الذي يكون المستند تحت يده قد استند إليه في أية مرحلة من مراحل نظر النزاع.

(٥) هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٣٦. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص١١١.

ج. إذا كان المستند من الأوراق أو المستندات التي يجيز القانون مطالبته بتقديمها أو تسليمها".

وتُعد الحالات الثلاث التي بينتها المادة (١/٥٧) واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز لأحد طرفي التحكيم أن يطلب تقديم مستند لا يندرج تحت أية حالة من هذه الحالات وإلا كان طلبه غير مقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، على أنه يقتضي مراعاة أن توافر إحدى هذه الحالات لا يعني إجابة الطلب المقدم، وإنما يخضع هذا الطلب باعتباره متعلقًا بأدلة الإثبات لتقدير هيئة التحكيم بحسب الأحوال، فلها أن ترفض إذا تبين لها عدم جديته، أو إذا كونت عقيدتها من الأدلة الأخرى التي اطمأنت إليها.

وعلى أية حال فإنه يجوز لهيئة التحكيم إذا توافرت أية حالة من الحالات المشار إليها في هذا النص من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف إلزام الطرف الآخر بتقديم ما تحت يده من مستندات، ولكن تجدر مراعاة أنه إذا كان الطلب مقدمًا من أحد الأطراف، فيجب أن يتوافر فيه معلومات وافية عن المستند المطلوب تقديمه، وذلك وفق ما تطلبته المادة (٢/٥٧) من اللائحة التنفيذية، التي نصت على أنه" يجب أن يتضمن الطلب بإلزام أحد الأطراف بتقديم ما لديه من مستندات منتجة في النزاع ما يلي: أ. أوصاف المستند ب. مضمون المستند بقدر ما يمكن من التفصيل ج. الواقعة التي يستدل بها على المستند د. مجموع الأدلة والقرائن والظروف التي تؤيد أن المستند تحت يد الطرف الآخر هـ. سبب إلزام الطرف الآخر بتقديم المستند الذي يكون تحت يده".

وأمام هذا الوضع نلاحظ أن المشرع الفلسطيني أعطى لهيئة التحكيم صلاحيات تساعدها في الحصول على أي مستند منتج في النزاع من أي طرف يكون هذا المستند تحت يده، ولكن أيًا كانت هذه الصلاحيات، فإن عدم تمتع هيئة التحكيم من الناحية الفعلية بسلطة الإلزام، يجعلها دائمًا في حاجة لمساعدة المحكمة المختصة في مجال الحصول على المستندات، خاصة أن قانون التحكيم ولائحته التنفيذية لم يرتبا جزاءات على الطرف الذي يمتنع عن إجابة طلب هيئة التحكيم بتقديم المستند الموجود تحت يده.

والسؤال: هل أعطى المشرع الفلسطيني لهيئة التحكيم أو لأي طرف من الأطراف الحق في طلب مساعدة المحكمة المختصة بأن تتدخل لإصدار أمرٍ يقضي بإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، إذا امتنع هذا الأخير عن تقديمه بالرغم من طلب هيئة التحكيم؟

في الحقيقة خلا قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية من وجود نص ينظم تدخل المحكمة المختصة بالمساعدة في شأن تقديم المستندات الموجودة تحت يد أحد الخصوم أو غيره، ومع ذلك نرى أنه يجوز لهيئة التحكيم ولأي طرف من الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة لطلب مساعدتها في مسألة تقديم المستندات للأسباب الآتية:

١. إن المادة (٤٧) من قانون التحكيم الفلسطيني تتحدث عن أن قرارات التحكيم يتم تنفيذها من خلال المحكمة، وهذا يعني إمكانية شمول القرارات المتعلقة بإلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده بالتنفيذ من قبل المحكمة المختصة،

لأن هيئة التحكيم لا تمتلك من تلقاء نفسها سلطة إلزام الأطراف أو الغير بقراراتها، بل تكتسب قوة التنفيذ لهذه القرارات بعد مصادقة المحكمة عليها.

وفي هذا الصدد لنا أن نسأل: هل يمكن تنفيذ حكم الإلزام بالقوة الجبرية حتى نتكلم عن تنفيذه عن طريق المحكمة؟ هل المحكمة نفسها عندما تلزم الخصم بتقديم المستند تلجأ إلى التنفيذ الجبري؟.

في الواقع، لا نرى ذلك، فالمحكمة لا تملك من الناحية الفعلية سلطة إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده بصورة التنفيذ الجبري، ولكن يمكن للمحكمة تنفيذ حكم الإلزام عن طريق إجبار الخصم بوسائل غير مباشرة لإلزامه بالتنفيذ، كأن تقوم بإيقاع غرامة عليه، أو منعه من السفر، أو حبسه كما هو الحال في بعض القضايا التي ينظرها القضاء، ويكون الخصم فيها ممتنعًا عن دفع دين النفقة مثلاً.

٢. إنه لا يوجد نص قانوني يمنع هيئة التحكيم والأطراف من طلب مساعدة المحكمة في أية مسألة معروضة على التحكيم، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بالإثبات، وما نقوله من رأي يسانده ما جرت عليه بعض مواد قانون التحكيم الفلسطيني التي أجازت صراحةً لهيئة التحكيم حق طلب مساعدة المحكمة المختصة في مجال الحصول على بعض أدلة الإثبات، مثل إلزام شاهد على الحضور أمام هيئة التحكيم لسماع شهادته فقد نصت المادة (٢/٢٨) على أنه" يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثول أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب". فإذا كانت هيئة التحكيم تستطيع أن تستعين بالمحكمة المختصة لإلزام شاهد على المثول أمامها، فإنها من باب أولى تستطيع أن تستعين بها لإلزام أيٍ من طرفي التحكيم على تقديم مستند تحت يده. هذا

مع ملاحظة أن هناك فارقاً بين إحضار الشاهد؛ لأن الدليل عنده، و إلزام الخصم بتقديم مستند، فقد يرتب المحكم أو المحكمة أثرًا معينًا دون حاجة إلى تقديم المستند بالفعل، هذا إلى جانب أن إحضار المحكمة للشاهد بالقوة الجبرية ممكن من الناحية الفعلية، عن طريق الشرطة، ولكن يمكن للمحكمة أن تقوم بإيقاع غرامة على الشاهد، وبذلك يضطر للحضور.

وعليه ليس معنى الإجبار، القوة الجبرية، فالإجبار وسيلة غير مباشرة لإلزام الخصم بالتنفيذ، أما التنفيذ الجبري فهو الذي يقوم به مأمور التنفيذ في المحكمة، ولا يمكن تصوره في إطار إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده.

٣. إن المبادئ العامة تعطي لهيئة التحكيم الاستعانة بالقضاء في كل أمر يساعدها على الفصل في النزاع المعروض أمامها؛ لأن عدم تمتعها بسلطة الإلزام، يجعلها دائمًا في حاجة لمساعدة القضاء في مجال الحصول على أدلة الإثبات في الدعوى التحكيمية التي تنظرها.

وعلى أية حال فإننا نرى بناءً على نص المادة (٤٧) من قانون التحكيم أنه لا ضرورة للنص على حق هيئة التحكيم في الاستعانة بالمحكمة المختصة للحصول على أدلة الإثبات بما فيها إلزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده، ولكن طالما أن المشرع قد حدد الحالات التي تستطيع فيها هيئة التحكيم الاستعانة بالمحكمة في توفير هذه الأدلة، كما هو وارد في المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم،[٦] فقد كان الأولى بالمشرع الفلسطيني إضافة حالة إلزام الخصم بتقديم

(٦) فقد نصت المادة (٦٨) من هذه اللائحة الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٤على أنه" لهيئة التحكيم أن ترجع إلى المحكمة المختصة لإجراء ما يلي: ١. اتخاذ=

مستند تحت يده إلى هذه الحالات، إلى جانب إبراز مدى حق المحكمة المختصة في استخدام سلطاتها في إجبار الخصم أو الغير على تقديم مستند تحت يده، على غرار ما جاء في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٤) لسنة (٢٠٠١).

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فقد أجاز في المادة (٣٣/ج) منه لهيئة التحكيم أن تطلب من أحد الطرفين تقديم مستند تحت يده، وذلك بنصها على أنه:" إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات، أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات، يجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى الأدلة المتوافرة لديها".

وعلى ذلك فإن الفرض الذي تعالجه المادة (٣٣/ج) هو أن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم إلزام خصمه بتقديم مستند معين تحت يده، وتجيبه الهيئة إلى طلبه، ولكن الخصم الذي بيده المستند يمتنع عن تقديمه، ولا تملك الهيئة في هذه الحالة سلطة إلزامه لافتقارها لذلك؛ إذ إن كل ما تفعله الهيئة وفقًا لنص المادة (٣٣/ج) هو الاستمرار في إجراءات التحكيم والاكتفاء بأدلة الإثبات المتوافرة لديها لإصدار

=الإجراءات القانونية بحق من يتخلف من الشهود عن الحضور. ٢. اتخاذ الإجراء القانوني بحق الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة. ٣. إصدار الأمر بإلزام أطراف التحكيم بإيداع مبلغ من المال لتغطية نفقات التحكيم إذا لم يقم الأطراف أو أي منهم بدفع ذلك المبلغ الذي أمرت به هيئة التحكيم. ٤. إصدار قرار بالإنابة القضائية في سماع أقوال الشاهد الذي يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة وكان متعذرا مثوله أمامها. ٥. إصدار الأمر بتأمين حضور شاهد للمثول أمام هيئة التحكيم في التاريخ المحدد في الطلب، في حالة ما إذا كان هذا الشاهد قد رفض المثول أمام هيئة التحكيم بناء على دعوة منها. ٦. تعيين محكم أو مرجح من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من الوزارة، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في القانون. ٧. الأمر بنشر قرار التحكيم أو جزء منه في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

حكمها بمعزل عن المستند المطلوب تقديمه على الرغم من أهميته، وأهمية ما يتضمن من معلومات وبيانات.

وهذا التوجه التشريعي في هذه المسألة جاء على خلاف ما منحه القانون من حق لهيئة التحكيم في الاستعانة بالمحكمة المختصة لإجبار الشهود على الحضور أمامها لسماع شهادتهم، حيث لم يعط المشرع لهيئة التحكيم أي حق في اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة في إصدار قرار بإلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، وعلى ذلك فإن نص المادة (٣٣/ج) يبدو عديم الفائدة؛ لأنه لم يسمح للقضاء بالتدخل لإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات، كما أنه لم يرتب آثارًا على الامتناع عن التقديم، وكان من الممكن أن يؤتي هذا النص الغرض المطلوب منه لو كان في صياغته ما يفيد إيقاع جزاء على الخصم الممتنع عن تقديم المستند الموجود تحت يده، بحيث يكون النص على النحو الآتي: " إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور أي من الجلسات، أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات، رغم تقديم خصمه الدليل على وجود هذه المستندات تحت يده، يكون لهيئة التحكيم أن تعتبر هذا الامتناع بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالمستندات". ولكننا نرى بالمقابل أيضًا أن عدم النص في القانون الأردني على حق هيئة التحكيم في الاستعانة بالقضاء في مجال إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده، لا يمنع الهيئة من طلب مساعدته بناءً على المبادئ العامة التي تعطي لهيئة التحكيم هذا الحق، ولكن طالما أن المشرع سار على نهج تعداد معظم الحالات التي تستطيع هيئة التحكيم تنفيذها من خلال المحكمة، فقد كان الأولى بالمشرع الأردني أيضًا إضافة حالة إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده إلى هذه الحالات.

جدير بالذكر أن هيئة التحكيم إذا كانت لا تملك سلطة إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده؛ فإنها من باب أولى لا تملك إلزام الغير بتقديم ما تحت يده من مستندات، لأنه لا يجوز اختصام الغير في التحكيم لإلزامه بتقديم مستند منتج في النزاع يكون تحت يده، إلا إذا وافق الغير، وذلك على أساس أن التحكيم يقوم على اتفاق جميع الأطراف، وبالتالي لا تملك هيئة التحكيم إلزام شخص بالمثول أمامها لم يكن طرفًا في التحكيم.(٧)

ولكن السؤال الذي يحتاج إلى إجابة هو: في ظل خلو قانون التحكيم الفلسطيني ونظيره الأردني من نص صريح يعطي هيئة التحكيم طلب مساعدة المحكمة المختصة فيما يتعلق بإلزام خصم بتقديم مستند تحت يده، هل يجوز للأطراف أن يضمنوا اتفاق التحكيم بندًا يجيز لهم اللجوء إلى القضاء لاستخدام سلطاته وفقًا لقانون البينات فيما يتعلق بتقديم المستندات؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب الإجابة على سؤال أخر هو: هل طلب الأطراف أو هيئة التحكيم مساعدة القضاء في الحصول على أدلة الإثبات يُعد من قبيل إجراءات التحكيم؟ للإجابة نقول نعم، يعد كذلك، فقد اعترف قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (١٨) منه، وقانون التحكيم الأردني في المادة (٢٤) منه بدور أساسي لإرادة طرفي التحكيم في تنظيم إجراءاته بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بأدلة الإثبات، حيث نصت المادة (١٨)

(٧) انظر: أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقًا لقانون التحكيم المصري ووفقًا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي –جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص٨١٩.

Hans Smith, The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution, Columbia J. Transnational Law, vol. 25, no. 1, 1986, p15-31. Alan Redfern & others, Law and Practice of International Commercial Arbitration,london, Sweet & Maxwell,2004, p.180-185..

على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق الإجراءات المعمول بها في مكان إجراء التحكيم"، أما المادة (٢٤) فقد نصت على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة، وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون".

ويستفاد من هذين النصين أنه يجوز لطرفي التحكيم أن يضمنوا اتفاق التحكيم نصًا يجيز لهم طلب مساعدة القضاء للحصول على أدلة الإثبات المناسبة، فمثل هذا الاتفاق لا يخل بمبدأ أن الاتفاق على التحكيم يحجب اختصاص القضاء؛ حيث إن هذا الحجب يكون باتفاق الأطراف، مع ملاحظة أن القضاء يبقى هو صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات، ولا يجوز منع الأطراف من اللجوء إليه إذا ما اتفقوا على ذلك. وفضلاً عما تقدم فإن ما نقوله يسانده ما جرت عليه المادة (٢٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي التي أقرت هذا الحق صراحة للأطراف بنصها على إمكانية اتفاق الأطراف بموافقة الهيئة على طلب المساعدة من قضاء الدولة للحصول على أدلة الإثبات.

المطلب الثاني
التدخل للمساعدة في استدعاء الشهود وتعيين الخبراء

أولاً: استدعاء الشهود:

أجاز قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (١/٢٨) منه، وقانون التحكيم الأردني في المادة (٣٢/د) منه، لهيئة التحكيم أن تستمع إلى شهادة الشهود في الدعوى التحكيمية، إلا أن عدم تمتع تلك الهيئة بسلطة الإلزام، لا يمكنها من الحصول على دليل الإثبات المستمد من الشهادة، إذا رفض الشاهد الحضور، ولا يكون في هذه الحالة أمامها سوى اللجوء للمحكمة لتأمين حضور هذا الشاهد في التاريخ المحدد من قبلها،[٨] ولتحقيق ذلك فقد أقر المشرع الفلسطيني صراحة حق هيئة التحكيم في طلب مساعدة المحكمة المختصة في هذا الخصوص، حيث نصت المادة (٢/٢٨) من قانون التحكيم الفلسطيني على أنه "يحق لهيئة التحكيم إذا رفض الشاهد المثول أمام هيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار أمر بتأمين حضوره في التاريخ المحدد للطلب"، كما نصت المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني على أنه" لهيئة التحكيم أن ترجع إلى المحكمة المختصة لإجراء ما يلي: ١. اتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يتخلف من الشهود عن الحضور ٢. اتخاذ الإجراء القانوني بحق الشاهد الذي يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة" ٣..... ٤..... ٥. إصدار الأمر بتأمين حضور شاهد للمثول أمام هيئة التحكيم في التاريخ المحدد في الطلب، في حالة ما إذا كان الشاهد قد رفض المثول أمام هيئة التحكيم بناءً على دعوة منها".

(٨) أمر الله، القضاء ونظام التحكيم، مرجع سابق، ص٩.

أما قانون التحكيم الأردني فقد أعطى أيضًا في المادة (٨) منه الحق لهيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه الهيئة مناسباً لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو غير ذلك، وبما أن هذه المادة أشارت إلى حق هيئة التحكيم في طلب مساعدة المحكمة في دعوة الشهود، وهي مشابهة لنص المادة (١/٢٨) من قانون التحكيم الفلسطيني، باستثناء ما يتعلق بخلو النص الأردني من تفصيل فيما إذا كانت هيئة التحكيم قد طلبت من الشاهد الحضور بناءً على طلبها، أو طلب أي طرف من أطراف التحكيم، وحيث إن طلب مساعدة المحكمة يدخل ضمن صلاحيات هيئة التحكيم، فإنه يستوي أن يكون طلب هذه المساعد قد تم بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها؛ لذلك وتفاديًا للتكرار سنكتفي بالتعليق على نص المادة (٢٨) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (٦٨) من لائحته التنفيذية، من خلال إبراز حدود تدخل المحكمة المختصة في مسألة الشهادة، التي نرى على ضوء ما جاء في هذين النصين أنها تنحصر في حدود تأمين حضور الشاهد، إذا لم يستجب لدعوة هيئة التحكيم له بالحضور للشهادة، واتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يتخلف من الشهود عن الحضور، دون توضيح نوع هذه الإجراءات وطبيعتها، فمثلاً هل تملك المحكمة لو أصَّر الشاهد على موقفه ورفض أمرها بالمثول أمام هيئة التحكيم لأداء الشهادة، أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، أن تطبق الجزاءات المنصوص عليها في المادتين (٨٧، ٩٤) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٤) لسنة (٢٠٠١)، اللتين تجيزان للمحكمة الحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور، أو يحضر ويمتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه بالغرامة المحددة قانونًا.

نرى أنه يجوز ذلك من حيث المبدأ بالرغم من عدم النص عليه صراحة في قانون التحكيم الفلسطيني ولائحته التنفيذية، وسندنا في ذلك نص المادة (٢/٢٨) التي منحت هيئة التحكيم حق الطلب من المحكمة المختصة في إصدار أمر بتأمين حضور شاهد، وكذلك نص المادة (١/٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني التي أعطت المحكمة صلاحية اتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يتخلف من الشهود عن الحضور، إذ من المعروف أن المحكمة لا تملك تأمين الحضور في كثير من الحالات إلا إذا كانت تملك سلطة إيقاع الجزاءات على الشاهد، فالجزاءات هي التي تجبر الشاهد على الحضور أمام هيئة التحكيم والإجابة عن الأسئلة التي توجهها إليه، ومع ذلك يلزم في قانون التحكيم أو لائحته التنفيذية تحديد نوع هذه الجزاءات، أو أن تتم الإحالة الصريحة في قانون التحكيم لتطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادتين (٨٧، ٩٤) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٤) لسنة (٢٠٠١)، وألاَّ يقتصر إيقاع هذه الجزاءات على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور، وإنما تشمل أيضًا الشاهد الذي يحضر ويمتنع عن أداء شهادته. وما نقوله يسانده ما جرت عليه المادة (٣٧/أ) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لعام ١٩٩٤ التي تنص على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناءً على طلب هيئة التحكيم بما يأتي: أ. الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين (٨٧، ٨٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية".[٩]

(٩) انظر في هذا الخصوص: علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٥٨.

وفي هذا الصدد نلاحظ من نص المادة (٢٨) من قانون التحكيم الفلسطيني أن مسألة سماع شهادة الشهود تمر بمرحلتين:

الأولى: أن تقرر هيئة التحكيم بناءً على طلب أحد أطراف التحكيم أو من تلقاء نفسها سماع أو عدم سماع شهادة شاهد معين، فالعلاقة هنا تنشأ بين الطرف الذي طلب دعوة الشاهد للحضور لسماع شهادته وبين هيئة التحكيم، فلو رفضت الهيئة هذا الطلب، فلا يكون أمام طالب الشاهد إلا الطعن في قرار هيئة التحكيم بالبطلان سنداً لنص المادة (٤٣) من قانون التحكيم الفلسطيني لإخلاله بحقه في الدفاع، وهذا الطعن يمثل أحد أوجه تدخل القضاء لرقابة التحكيم وليس معاونته، ومحل معالجته بحث آخر، وليس هذا البحث المخصص في تدخل المحكمة لمساعدة التحكيم.

والثانية: تبدأ بعد أن تقرر هيئة التحكيم دعوة الشاهد للحضور لسماع شهادته، ويمتنع عن الحضور أو يحضر ويمتنع عن الإجابة، فتقوم العلاقة هنا بين هيئة التحكيم والمحكمة المختصة، بحيث تطلب الهيئة من المحكمة مساعدتها في تأمين حضور الشاهد في التاريخ المحدد في طلبها؛ لأن تدخل المحكمة للمساعدة في هذه المرحلة لا يتم، إلا إذا هي قررت سماع شهادة الشاهد، أما لو رفضت فلا سلطان للمحكمة المختصة قبلها، وحيث إن تدخل القضاء في العملية التحكيمية يكون وفق ضوابط محددة، فلا يجوز بالتالي التوسع فيها والخروج عما قرره المشرع صراحة في هذا المجال.

ومن جانب آخر، فقد أعطت المادة (٢٩) من قانون التحكيم الفلسطيني الحق في الإنابة القضائية للمحكمة المختصة بناءً على طلب هيئة التحكيم، حيث نصت على أنه "يحق لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإنابة

في سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة، وكان يتعذر مثول هذا الشاهد أمامها". كما نصت على هذا الحق أيضًا المادة (١/٦٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون التي قضت بأن" لهيئة التحكيم أن ترجع إلى المحكمة المختصة لإجراء ما يلي: ١... ٢.... ٣... ٤. إصدار قرار بالإنابة القضائية في سماع أقوال الشاهد الذي يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة، وكان متعذرا مثوله أمامها".

يستفاد من هذين النصين أنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بالإنابة القضائية مباشرة، إذ ليس لها أن تنيب عنها محكمة أخرى للقيام بإجراء قضائي معين، ولكن لها أن تطلب من المحكمة المختصة إصدار قرار بالإنابة إلى محكمة أخرى لتقوم الأخيرة بالإجراء نيابة عنها،[١٠] ولكن يلاحظ أن المشرع قصر طلب هيئة التحكيم بإصدار قرار الإنابة على سماع أقوال شاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة، بالرغم من أن هنالك حالات أخرى قد تضطر فيها هيئة التحكيم إلى طلب إصدار قرار بالإنابة، كأن يكون الخصم المراد استجوابه أو المال محل المعاينة في مكان بعيد عن مقر المحكمة المقدم إليها طلب الإنابة، ويقع في دائرة اختصاص محكمة أخرى. وعليه نرى ضرورة إعادة تنظيم الإنابة القضائية في قانون التحكيم الفلسطيني بحيث يُنص على جواز اللجوء للإنابة القضائية بالنسبة لجميع الأدلة، ولا يسد هذا النقص ما جاء في المادة (٢١) من قانون التحكيم الفلسطيني التي أجازت

(١٠) يقصد بالإنابة القضائية حق المحكمة التي تنظر الدعوى في تفويض محكمة أخرى للقيام بأحد الإجراءات القضائية نيابة عنها بسبب بعدها عن مكان الإجراء المراد اتخاذه، أو وجود أي مانع يحول دون قيامها به، كأن يكون الشاهد المطلوب سماعه أو الخصم المراد استجوابه، أو المال محل المعاينة في مكان بعيد عن مقر المحكمة المنيبة. لمزيد من التفصيل حول الإنابة القضائية انظر: عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٤، ص٢١.

لهيئة التحكيم عقد جلسة أو أكثر في أي مكان تراه مناسبًا للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء. وعلى أية حال فإن المحكمة المختصة تتقيد في إصدار قرار الإنابة بما جاء في الطلب المقدم إليها من هيئة التحكيم، ولا يجوز لها تجاوز حدود هذا الطلب.(١١)

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني فلم يرد فيه تنظيم لمسألة الإنابة القضائية رغم أن معظم نصوصه مأخوذة من قانون التحكيم المصري، الذي أعطى في المادة (٣٧/ب) منه الحق في الإنابة القضائية لرئيس المحكمة المشار إليه في المادة (٩) من قانون التحكيم بناءً على طلب هيئة التحكيم، وعليه فإننا نتمنى على المشرع الفلسطيني ونظيره الأردني سد النقص التشريعي في هذا المجال انسجامًا مع خصوصية المنازعات التي تعرض على التحكيم ونوعيتها وطبيعتها، التي تتطلب في كثير من الأحيان عقد جلسات التحكيم في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها بعض أدلة الإثبات.

ثانيًا: تعيين الخبراء:

تعد الخبرة طريقًا من طرق الإثبات المباشرة لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها، وهي من أهم الوسائل التي تلجأ إليها هيئة التحكيم للحصول على أدلة الإثبات في الدعوى التحكيمية؛ لكونها تتم بواسطة أشخاص لديهم المعرفة والكفاءة العلمية

(١١) تنص المادة (٢٧) من قانون التحكيم الأردني على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لإطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسباً للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك".

والعملية في المسائل الفنية. وما يلاحظ هنا أن قانون التحكيم الفلسطيني في المادة (٣٠) منه، والأردني في المادة (٣٤) منه قد أجازا لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لبحث مسألة فنية، وإعداد تقرير بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة، وهذا التقرير وفق نص المادة (١/٣٤) من قانون التحكيم الأردني قد يكون كتابة أو شفاهة على أن يثبت ذلك في محضر الجلسة، أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فإنه يستشف من المادة (١/٣١) من قانون التحكيم أنه اشترط تقديم تقرير الخبرة كتابة وليس شفاهة، فقد نصت على أنه "ترسل هيئة التحكيم نسخة من تقرير الخبير إلى كل طرف .....". وبناءً على ذلك فإنه لا يتصور أن يكون التقرير المرسل شفاهةً، ولو أراد المشرع أن يكون تقرير الخبرة شفاهةً لنص على ذلك صراحة.

وقد ألزمت المادة (٣٠) من قانون التحكيم الفلسطيني والمادة (٢/٣٤) من قانون التحكيم الأردني، كل طرف أن يقدم إلى الخبير كل ما لديه من معلومات أو مستندات متعلقة بالنزاع، وأن يمكّنه من معاينة ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى ذات صلة بالنزاع وفحصها. وقد تقضي هيئة التحكيم بحق الخبير في فحص المستندات أو البضاعة أو المال الذي طلبه من أحد الطرفين، ولكنها لا تملك وسيلة إجبار هذا الطرف على القيام بالإجراء الذي طلبه الخبير لافتقارها لسلطة الإلزام؛ حيث لم تعط المادتان (٣٠، ٣١) من قانون التحكيم الفلسطيني، والمادة (٣٦) من قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم حق الاستعانة بالمحكمة لإجبار الخصوم على تقديم ما يطلبه الخبير منهم، وذلك بإيقاع الجزاءات في حالة الرفض، كما أنها لم ترتب أي أثر على تخلف الخصم أو امتناعه عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة.

وأمام هذا الوضع فإن الخبرة تفقد فاعليتها؛ لأن أداء الخبير سيكون رهنًا بمشيئة الخصوم الذين كثيرًا ما يختلفون، ويلجأون إلى إعاقة عمل الخبير إذا شعروا أن تقريره لن يكون في صالحهم، ومن هنا فإن تدخل القضاء في مثل هذه الحالة، يصبح ضرورة لا غنى عنه لضمان سير إجراءات التحكيم وتمكين الخبير من أداء مهمته بشكل سليم. وعلى أية حال فإننا نرى بناءً على نص المادة (٤٧) من قانون التحكيم أنه يمكن لهيئة التحكيم الاستعانة بالمحكمة المختصة لإجبار الخصوم على تقديم ما يطلبه الخبير من معلومات أو مستندات متعلقة بالنزاع، ولكن طالما أن المشرع الفلسطيني قد حدد في المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الحالات التي تستطيع فيها هيئة التحكيم الاستعانة بالمحكمة في توفير أدلة الإثبات، فقد كان الأولى أيضًا النص على هذه الحالة، وإن كانت القاعدة العامة في التحكيم تفترض تلقائيًا حق هيئة التحكيم في الاستعانة بالمحكمة لإجبار الخصوم بوسائل غير مباشرة على تقديم ما يطلبه الخبير من معلومات أو مستندات، كأن تقوم بإيقاع جزاءات عليهم في حال رفضهم التعاون مع الخبير.

وفي هذه الحالة لا مناص من التدخل التشريعي في قانون التحكيم، من خلال النص على إيقاع جزاءات على الخصوم في حال عدم تعاونهم مع الخبير في أثناء أداء مهمته، وذلك على غرار الجزاءات التي يجوز للمحكمة إيقاعها على الخبير في الدعاوى المنظورة أمامها، فقد نصت المادة (١/١٧٦) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١ على أنه: "يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم، فإذا تخلف أحدهم عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله

أو يؤدي إلى التأخير في مباشرتها، جاز له أن يقدم مذكرة للمحكمة بذلك، وللمحكمة الحكم على الخصم بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو إنذاره بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير".

المبحث الثاني
تدخل المحكمة للمساعدة
في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

في حالات كثيرة تظهر حاجة أحد طرفي التحكيم إلى اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية سواء لحماية حقوقه كإثبات حالة بضاعة معينة، أو نقلها إلى مكان أمين، أو التحفظ عليها أو بيعها خشية تلفها، أو حاجته إلى تعيين حراسة على مال محل نزاع إلى غير ذلك من صور الحماية القضائية الوقتية السابقة على صدور الحكم المنهي للنزاع برمته،(١٢) وإذا كانت بعض قوانين التحكيم التي أجازت لهيئة التحكيم – باتفاق الطرفين– أن تأمر أيًا من طرفي النزاع بناءً على طلب الطرف الآخر باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، إلا أنه يبقى بعد ذلك إجبار الطرف المذكور على تنفيذ تلك التدابير؛ إذ لا تملك هيئة التحكيم سلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي، وهنا نتساءل ماذا لو قام خطر ما وهدد حقوق أحد الأطراف على نحو يوجب دفعه بالحال وإلاَّ ضاع الحق؟ فالمحكم لا يملك سلطة

(١٢) انظر في موضوع الإجراءات الوقتية والتحفظية: سيد أحمد محمود، مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ٢٠٠١، ص ٩٧، ٩٨. صبري أحمد الذيابات، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ص٣١٥. د. فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية، ورقة عمل منشورة في نشرة التحكيم التجاري الخليجي التي يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، العدد ١٣، ١٩٩٩، ص ٩. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٠٦.

التدخل للأمر بتنفيذ الإجراءات التحفظية والوقتية التي اتخذها، والأطراف المتنازعة تنازلت عن حقها باللجوء إلى القضاء بمجرد طرح نزاعها أمام التحكيم.

إن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منّا بحث هذا الموضوع في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول
التدخل للمساعدة في الأمر بتنفيذ الإجراءات التي اتخذتها هيئة التحكيم

عالج قانون التحكيم الفلسطيني موضوع اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية في المادة (٣٣) منه، التي نصت على أنه "يجوز لهيئة التحكيم في أثناء نظر النزاع أن تصدر أمرًا باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة تراها مناسبة بحق أحد أطراف التحكيم إذا نص اتفاق التحكيم على ذلك، ويكون لهذا الأمر قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات".

الواضح من هذا النص أنه يتحدث عن صلاحية هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة من تلقاء نفسها إذا أجاز لها الأطراف ذلك في اتفاق التحكيم، وعليه؛ فإن أساس صلاحية هيئة التحكيم في اتخاذ مثل هذه الإجراءات هو اتفاق طرفي التحكيم على تخويلها هذه السلطة، ولكن السؤال الذي يحتاج إلى إجابة هو: إذا لم يمنح الأطراف تلك الصلاحية إلى هيئة التحكيم، وأراد أحد الأطراف التقدم بطلب لإجراء حجز تحفظي مثلاً، فلمن يتم تقديم هذا الطلب؟

إننا نرى أن الطلب يقدم لهيئة التحكيم، وليس في ذلك أي إهدار لحق التقاضي، أو شبهة المخالفة الدستورية في هذا الصدد، إذّ ذلك مجرد تغليب لإرادة المتحاكمين فيما يملكون التحاكم فيه، وإذا كانوا يملكون التحكيم في أصل المنازعة بحكم تحكيم نهائي فإنهم يملكون ذات الحق بالنسبة للإجراءات التحفظية المرتبطة بها من باب أولى.

وما نقول به من رأي يسانده ما جرت عليه بعض التشريعات والاتفاقيات والأنظمة المتعلقة بالتحكيم، فقد أجازت المادة (٤٠) من قانون التحكيم الأردني لهيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق على منحها سلطة اتخاذ قرارات وقتية، الحق في إصدار أحكامٍ وقتية وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها سواء أتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة أم لم يتفقوا، فعلى سبيل المثال يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر حكمًا بالحراسة قبل أن تصدر قرارها في القضية التحكيمية. كما أجازت ذلك المادة (٢٩) من اتفاقية عمان العربية لسنة ١٩٨٧ للتحكيم التجاري بنصها على أنه: (للهيئة بناءً على طلب من أحد الطرفين أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو تحفظي تراه ضروريًا). وعليه نلاحظ أن هذه الاتفاقية قد منحت هيئة التحكيم سلطة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، ولكن بناءً على طلب يقدمه أحد الأطراف(١٣). ويتفق هذا الحكم مع ما جاء في المادة (١/٢٣) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس، التي نصت على أنه (يجوز لمحكمة التحكيم لدى إرسال الملف ما

(١٣) لمزيد من التفصيل عن موضوع الإجراءات التحفظية أو المؤقتة في اتفاقية عمان العربية راجع: مظفر جابر الراوي، اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، ٢٠٠٥، ص١٣٢.

لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أن تأمر، بناءً على طلب أحد الإطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو وقتي تراه مناسبًا..).

وفي المقابل لنا أن نسأل: هل اتفاق الأطراف على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة في اتفاق التحكيم يحول دون اختصاص القضاء بها؟ لم يعط القانون إجابة عن هذا السؤال، وكل ما قرره في هذا الخصوص أنه أجاز للأطراف الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة. وأمام صمت المشرع الفلسطيني، فإن الإجابة عن هذا السؤال يجب أن تتم على ضوء مراعاة فلسفة التحكيم والهدف منه، خصوصًا من حيث سلامة سير إجراءات التحكيم وسرعة الفصل فيه.

وفي هذا الصدد، ذهب بعض الفقهاء،[١٤] إلى أن اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة هو اتفاق صحيح، ولكنه لا يسلب القضاء صلاحية النظر باتخاذ هذه الإجراءات؛ لأن اشتراك القضاء وهيئة التحكيم في اتخاذ هذه الإجراءات لا يؤدي إلى تعارضها، ما دامت هذه الإجراءات تصدر من خلال خصومة التحكيم.

وفي مخالفة هذا الرأي ذهب اتجاه آخر من الفقه،[١٥] إلى القول بأنه يجب التفرقة بين فرضين: الأول: إذا وجد اتفاق على التحكيم ولم تتشكل هيئة التحكيم

(١٤) انظر: محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٢٩٤. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٤٥. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٧١.

(١٥) محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٧٩، ٨٠.

بعد، فإن الاختصاص يكون هنا للقضاء صاحب الاختصاص الأصيل باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة.

والثاني: إذا تشكلت هيئة التحكيم في ظل وجود اتفاق تحكيم يعطيها سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة؛ فإن الاختصاص يكون في هذا الفرض لهيئة التحكيم وحدها، وقد أيدت ذلك محكمة النقض الفرنسية، التي ذهبت إلى عدم جواز اللجوء للقضاء للحكم في طلبات تحفظية أو مستعجلة، إذا اتفق الأطراف على قصر الاختصاص فيها لهيئة التحكيم وحدها،(١٦)

من هنا فإن الأمر يتوقف وفق قضاء محكمة النقض الفرنسية على ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت أم لا؟ فإذا تشكلت هيئة التحكيم في ظل اتفاق تحكيم يعطيها سلطة اتخاذ الإجراءات المستعجلة، فلا تعود المحكمة مختصة للنظر باتخاذ هذه الإجراءات، أما إذا لم تتشكل هيئة التحكيم، فتبقى المحكمة مختصة للنظر في طلب اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، وذلك لحين تشكيل هيئة التحكيم.(١٧) ويتفق مع هذا التوجه لمحكمة النقض الفرنسية حكم محكمة جنوب القاهرة التي ذهبت للقول "إن الاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء المستعجل في شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق على عرضها على هيئة التحكيم فعندئذٍ يمنع".(١٨)

(١٦) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٤/٣/١٤، المنشور في مجلة التحكيم لسنة ١٩٨٥، ص٦٩، وحكمها كذلك في ١٩٩٠/٣/٦،المنشور في مجلة التحكيم لسنة ١٩٩٠، ص٦٣٣. كما هي منشورة لدى، يونس، المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق، ص٨٠.

(١٧) انظر حول قرارات المحكمة الفرنسية: عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص٥١٤.

(١٨) قرار محكمة جنوب القاهرة في حكمها الصادر في ٢٨ شباط ١٩٨٧، وارد لدى شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، مرجع سابق، ص١٦٦.

ولكن لو فرضنا أنه يوجد اتفاق تحكيم، وهيئة التحكيم لم تتشكل بعد، وطلب أحد الإطراف الحجز التحفظي، فهل يسقط الحجز التحفظي إذا لم ترفع الدعوى خلال (٨) أيام من تاريخ قرار الحجز؟ نعم يسقط ويُعد كأن لم يكن، ولكن إذا جاء الطرف الذي حُجز على أمواله وتمسك أمام المحكمة بالتحكيم وتم السير في إجراءات التحكيم، فإن هذا يقوم مقام إقامة الدعوى، وبالتالي يبقى الحجز صحيحًا ومنتجًا لأثاره القانونية، وإن رفع طالب الحجز الدعوى خلال (٨) أيام ووافق الخصم على السير في إجراءات الدعوى، فإنه يُعد بعد ذلك متنازلاً ضمناً عن اتفاق التحكيم، أما إذا لم تقم الدعوى ولم يتم السير في إجراءات التحكيم خلال (٨) أيام فإن الحجز يُلغى.[١٩]

وعلى ذلك فإننا نستنتج ثلاث فِكر رئيسية:

١. إن السير في إجراءات التحكيم يقوم مقام إقامة الدعوى.

٢. إن اعترض الخصم الذي جرى الحجز على ممتلكاته على السير في الدعوى، وطالب بوجوب احترام اتفاق التحكيم، فإن المحكمة ستجيب طلبه.

٣. إن سير الخصم في الدعوى يعني ضمناً تخليه عن اتفاق التحكيم.[٢٠]

وعلى خلاف الاتجاهين السابقين، ذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأن اتفاق أطراف التحكيم على قصر سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة على هيئة التحكيم، اتفاق لا يعتدُ به؛ لأن اختصاص القضاء في اتخاذ هذه الإجراءات هو اختصاص نوعي من النظام العام، ولا يجوز استبعاده في اتفاق التحكيم.[٢١]

(١٩) انظر: نص المادة (٢٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١.
(٢٠) يونس، المرجع في أصول التحكيم، ص٧٩.
(٢١) محمد البديرات، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية =

ونحن نميل مع الاتجاه الذي يرى أن اتفاق الأطراف على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة هو اتفاق صحيح، ولكنه لا يحول دون اختصاص القضاء بها؛ لأن الأصل أن اختصاص هيئة التحكيم يشمل المنازعة التي اتفق عليها الأطراف، ولا يمتد لاتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، إلا إذا اتفق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم هذه السلطة، فالأصل أن القضاء هو المختص بالنظر في اتخاذ هذه الإجراءات، لأن سلطته أعم وأوسع من سلطة هيئة التحكيم، فهو يملك إمكانية إصدار الإجراءات المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناء سيرها، الأمر الذي يحقق فائدة كبيرة وتجنب أضرار متوقعة للطرف صاحب المصلحة في اتخاذ الإجراء المستعجل في الحالة التي لم تكن فيها إجراءات التحكيم قد بدأت بعد.

والواقع أن ما ذهبنا إليه من بقاء القضاء صاحب الاختصاص الأصيل في موضوع الإجراءات المستعجلة يعززه من الناحية العملية نص المادة (٣٣) من قانون التحكيم الفلسطيني آنفة الذكر، التي تثير تساؤلاً آخرَ هو: هل تملك هيئة التحكيم التي أصدرت أمرًا باتخاذ إجراءات تحفظية أو مستعجلة سلطة تنفيذ هذا الأمر إذا امتنع الطرف الذي صدر إليه الأمر من تنفيذه؟

في الحقيقة إن الإجابة من الناحية النظرية هي نعم، وما يعزز ذلك هو نص المادة ذاتها (٣٣) من قانون التحكيم الفلسطيني التي أعطت للأمر التحفظي أو المستعجل الصادر من هيئة التحكيم قوة الأمر الصادر عن المحكمة المختصة، ويجري تنفيذه بذات الطريق الذي تنفذ به الأحكام والقرارات، وهذا يعني أن

=القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص٧٣١. وكذلك رأي للفقه الفرنسي، وارد لدى يونس،المرجع في أصول التحكيم، مرجع سابق، ص٧٧.

المشرع الفلسطيني في نطاق المادة (٣٣) منح هيئة التحكيم سلطة الإجبار التي منحها للمحكمة المختصة، وذلك بغرض تمكينها من أداء دورها في منح الحماية القضائية، فإن أصدرت هيئة التحكيم أمرًا تحفظيًا، فإنه سيكون بمقدورها كفالة تنفيذه، اعتماداً على سلطاتها الكاملة في هذا الجانب.

ولكن من الناحية العملية يبدو أن مساواة الأمر الوقتي أو التحفظي الصادر من هيئة التحكيم بالأمر الوقتي أو التحفظي الصادر من المحكمة المختصة من حيث القوة وسلطة التنفيذ، عديم الجدوى؛ لأن هيئة التحكيم وإن كانت تملك سلطة إصدار القرار فإنها لا تملك سلطة تنفيذه؛ حيث لا يزال القضاء هو من يملك سلطة التنفيذ الجبري، وهو صاحب الاختصاص الأصيل باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وما يؤكد ذلك ما ذهبت إلية المادة (٣/٢٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١ بنصها على أنه" تختص المحاكم بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي ستنفذ في فلسطين رغم عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية"، وكذلك ما ذهبت إليه المادة (٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني بنصها على أنه" إذا أذنت المحكمة المختصة باتخاذ أية إجراءات تحفظية أو مستعجلة في قضية منظورة بطريق التحكيم، فلها أن تقرر إيقاع الحجز أو اتخاذ الأمر المستعجل دون المساس بموضوع النزاع، وعليها أن تقرر إلغاء الحجز حينما تقرر هيئة التحكيم ذلك". يستفاد من هذا النص أن المحكمة توقع الحجز التحفظي وغيره من الإجراءات المستعجلة بناءً على طلب هيئة التحكيم إذا اقتنعت المحكمة بجدية الحجز، بينما طلب إلغاء الحجز تنفذه المحكمة مباشرةً لأن احتمال الضرر فيه أقل.

ولكن، هل المادة (٤٧) من قانون التحكيم الفلسطيني عندما تتحدث عن تنفيذ القرارات من خلال المحكمة، هل تشمل كل قرارات التحكيم بما فيها الإجراءات التحفظية والمستعجلة؟

الواقع أن المبادئ العامة لهيئة التحكيم لا تجعل من هيئة التحكيم صاحبة قوة جبرية لتنفيذ قراراتها من تلقاء نفسها، بل تكتسب القوة لقراراتها من خلال مصادقة المحكمة المختصة عليها، فالمحكمة هي التي تصادق على القرار وهي التي تلغيه؛ لذلك نرى من الضروري أن تمر بعض الإجراءات مثل الحجز التحفظي من خلال المحكمة، حتى لا يحدث تغوّل من هيئة التحكيم على القانون، وبالمقابل لا يجوز أن تحرم هيئة التحكيم من إمكانية الاستعانة بالقضاء لتنفيذ قراراتها؛ ذلك أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار، إلى جانب أن المحكمين ليسوا بالضرورة، من أهل الخبرة القانونية، فقد يكونون من المهندسين أو الصناعيين أو أشخاص غير مختصين بالتحكيم ولا يتقنون إجراءات العملية التحكمية.

وعليه، وبما أن القاعدة العامة تعطي لهيئة التحكيم حق الاستعانة بالقضاء في كل ما من شأنه مساعدتها في تحقيق وقائع النزاع وحسمه، فإننا نرى بالتالي أنه لا داعي لنص المادة (٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني باعتبار أن ما جاء في المادة (٤٧) من قانون التحكيم يشمل تنفيذ قرارات التحكيم من خلال المحكمة بما فيها القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة.

أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١، فقد نصَّ في المادة (٢٣) منه على أنه " أ- .....، يجوز 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.

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" (٢٢).

يلاحظ من هذا النص ما يأتي:

١. إن اتفاق الطرفين، هو الذي يحدد إذا كان لهيئة التحكيم اتخاذ هذه الإجراءات التي تم الاتفاق عليها من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التحكيم.

٢. إن هذه التدابير المؤقتة في جميع الأحوال لا بد أن تقتضيها طبيعة النزاع، وتدور في فلك هذه الطبيعة ليس غير، وإلا صارت التفافاً على الاختصاص المقرر للقضاء المستعجل النظامي (بنوعيه المدني والإداري)، وهو أمر لا يجوز لأن سيادة القضاء من النظام العام.

٣. إن لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرف الذي تأمره بهذه التدابير المؤقتة تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير.

٤. وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة

(٢٢) مضمون هذا النص مشابه لنص المادة (١/٢٣) من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس، والمادة (١/٢٦ ، ٢) من قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي.

لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها بالتنفيذ.

ولكن بالمقابل يجب ملاحظة أن نص المادة (٢٣)، يبدو من الناحية العملية عديم الجدوى، ذلك أن القرارات الوقتية أو التحفظية، لا تنفصل آثارها الإجرائية عن قوتها التنفيذية، وحيث إن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التي منحها المشرع للقاضي، فإن إصدارها الأمر باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي دون أن يكون بمقدورها كفالة احترام تنفيذه، يبقي هذا القرار في دائرته الإجرائية على نحو لا يمكن ترجمته إلى سلوك عملي؛ ولذلك فلا جدوى من هذا النص؛ لأنه لا مناص من اللجوء للمحكمة المختصة للقيام بالإجراءات الوقتية أو التحفظية بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم باعتبار أن هيئة التحكيم إذا كانت تملك سلطة إصدار القرار الوقتي فإنها لا تملك سلطة تنفيذه(٢٣).

يضاف إلى ذلك أن المشرع الأردني أجاز لهيئة التحكيم كما قدمنا في المادة (٢٣/أ) من قانون التحكيم أن تأمر أيًا من الطرفين بناءً على طلب الطرف الآخر باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، ولكنه في موضع آخر من قانون التحكيم، وتحديدًا في المادة (٤٠) أجاز لهيئة التحكيم أن تصدر أحكامًا وقتية، أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة. وعلى ذلك فإن المشرع قد علق سلطة هيئة التحكيم في النص الأول على وجود اتفاق بين طرفي التحكيم يخولها ذلك، بينما خولها النص الثاني سلطة إصدار أحكام وقتية ولو لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

(٢٣) البديرات، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص٧٣٢.

والواقع أن هذين النصين يثيران لبسًا مرده أن نص المادة (٢٣/أ) يواجه حالة إصدار هيئة التحكيم أمرًا موجهًا إلى أحد الطرفين بناءً على طلب الطرف الآخر بإجراء وقتي أو تحفظي يجب عليه أن يقوم به بنفسه كصيانة للمصنع محل النزاع الذي تحت يده أو تخزين البضاعة محل النزاع على نحو يحفظها من التلف. أما نص المادة (٤٠) فيواجه حالة أخرى، وهي إصدار هيئة التحكيم بناءً على طلب من أحد طرفي التحكيم حكمًا وقتيًا، كتعيين حارس على البضاعة محل النزاع، أو إثبات حالة، أو سماع شاهد قبل سفره، أو في مرض الموت، فما يصدر عن هيئة التحكيم هنا ينطوي على حكم مؤقت، لا دخل في تنفيذه لإرادة الطرف الذي صدر في مواجهته. والقاسم المشترك في الحالتين؛ سرعة اتخاذ القرار تجنبًا لضرر قد يستحيل تداركه.[٢٤]

المطلب الثاني
التدخل للمساعدة في الأمر
باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية

تنص المادة (١٣) من قانون التحكيم الأردني على أنه "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناء سيرها اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها

(٢٤) انظر: صاوي، إجراءات التحكيم طبقًا لقانون التحكيم المصري ووفقًا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ٢٠٠٨، ص٨٢٥. محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص٦٩٢.
Howard Holtzmann & Joseph Neuhaus, The UNCITRAL model law on international commercial arbitration, 1994. p298-300.

في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

يلاحظ من هذا النص أن المشرع الأردني لم يقصر تدخل المحكمة المختصة في مجال الإجراءات الوقتية أو التحفظية على الأمر بتنفيذ الإجراءات التي أمرت بها هيئة التحكيم، ولكنه أجاز أن تتدخل المحكمة المختصة مباشرةً للأمر باتخاذ تلك الإجراءات، وهذا يتفق مع ما تضمنه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالصيغة التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، حيث تنص المادة (٩) منه على أنه: "لا يعتبر مناقضًا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائيًا، وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناءً على هذا الطلب".[٢٥] وحيث إن قانون التحكيم الفلسطيني لم يتضمن نصًا مماثلاً لنص المادة (١٣)، فإننا سنكتفي بالتعليق على هذه المادة من خلال إبراز بعض الأمور الهامة في مجال ارتباطها بالتحكيم وذلك على النحو الآتي:[٢٦]

١. يشترط في الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يمكن اتخاذها طبقًا لحكم المادة (١٣) من قانون التحكيم الأردني ألا يكون متفقًا في اتفاق التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بها؛ لأنه في هذه الحالة يخضع هذا الأمر

(٢٥) وفي ذات المعنى قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)المادة (٣/٢٦)، وكذلك نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس (النظام الجديد ونظام التحكيم المعدل الساري اعتبارًا من كانون الثاني ١٩٩٨ المادة ٢/٢٣).

(٢٦) هاني الدرديري، التدابير الوقتية أو التحفظية في التحكيم، محاضرة مقدمة في المؤتمر الأول التأسيسي للاتحاد العربي الدولي لمؤسسات التحكيم ومراكز التحكيم، المعنون بـــ" التحكيم من أجل استثمارات أكثر... رؤية مستقبلية"، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص٦،٧.

لحكم المادة (٢٣) من قانون التحكيم الأردني وليس لحكم المادة (١٣) سالفة الذكر.

٢. إن اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية طبقًا لحكم المادة (١٣) لا يُعدُّ تنازلاً عن التحكيم، أو إسقاطًا ضمنيًا له، وإنما يتعين النظر إلى اختصاص القضاء في هذا الشأن على أنه محض إعمال للقواعد العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية التي تمنح القضاء صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بالإجراءات إذا توافر فيها عنصر الاستعجال، شريطة عدم المساس بأصل الحق.[٢٧]

٣. إن الإجراءات الوقتية أو التحفظية طبقًا للمادة (١٣) لا تمنع من ضرورة توافر شروط الاستعجال، بأن يخشى وقوع الضرر وتعذر تداركه، أو الخشية من زوال الدليل عند المطالبة بالحق المستند إليه، مع توافر شروط التقاضي من صفة وأهلية وغيرها طبقًا للقواعد المقررة.

٤. إن الإشارة الواردة في نص المادة (١٣) من قانون التحكيم الأردني إلى أن الإجراءات الوقتية أو التحفظية تتم وفقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، لا يحول دون اللجوء إلى محكمة العدل العليا- بالإجراءات المتبعة أمامها- فيما يختص به إذا لزم الأمر، كأن

(٢٧) انظر في ذلك: فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٨٩، هامش(٥). د. رزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٣، ص ٢٤٨ وما بعدها. محمد البديرات، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم، مرجع سابق، ص٧٣٠. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٤٩- ٥٠.

يكون اتفاق التحكيم المزمع إبرامه أو المبرم بالفعل مع إحدى الجهات الإدارية، وتصدر هذه الجهة قرارًا إداريًا يتعارض مع هذا التحكيم، ويريد صاحب المصلحة أن يطلب بصفة عاجلة وقف تنفيذه. ونرى أن صياغة نص المادة (١٣) من قانون التحكيم الأردني، وما فيها من إشارة إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، لا يحول دون اللجوء لمحكمة العدل العليا في الإجراءات الوقتية المرتبطة باختصاصها للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن الغرض الأساسي من نص المادة (١٣) هو بيان الحق في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، وأما ما ورد فيه من اتخاذ هذا الحق وفقًا لقانون أصول المحاكمات المدنية، فلم يكن حصريًا في روحه وفحواه، وإنما المرجح أن صياغته على هذا النحو كانت إرشادية للأغلب الأعم من الحالات، وحتى لا يضطر صائغو هذا النص إلى الاستطراد بذكر أحكام أخرى تفصيلية لهذه الإجراءات الوقتية أو التحفظية، أو تكرار ما هو مقرر من الشريعة العامة في هذا الصدد، والتي لا يختلف أحد على أنها هي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية.

السبب الثاني: أن قانون محكمة العدل العليا، وإن كان أسبق من قانون التحكيم الحالي لصدور الأول عام ١٩٩٢، والثاني عام ٢٠٠١، إلا أن نص الاختصاص في محكمة العدل العليا يُعد نصًا خاصًا في هذا المجال بالمقارنة لنص المادة (١٣)، والخاص يقدم على العام حسب القواعد الأصولية في ذلك، ولعل ما يؤكد ذلك ما ورد في قانون هذه المحكمة من الأحكام الخاصة ببعض أحوال الاستعجال أمامها[٢٨].

(٢٨) انظر في ذلك: نص المادة (٢٠) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، فقد نصت على الآتي:" للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسبا في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها، وذلك بناء على طلب معلل من صاحب المصلحة من=

السبب الثالث: هو أن التفسير للنص على هذا النحو الذي نؤيده، هو تكريس لمبدأ تخصص القضاة، واحترام للجوء للقاضي الطبيعي في كل منازعة بحسبها، مما تستدعيه قواعد العدل، باعتبار أن العدل في مفهومه هو: "وضع الشيء موضعه وفي زمنه المعقول" ومن أهل الاختصاص اللازمين إذا استدعى الأمر.

ويبقى أن نجيب عن التساؤل الآتي: من هو صاحب الاختصاص بنظر تعديل أو إلغاء القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم والمقترن بأمر التنفيذ هل هو هيئة التحكيم أو المحكمة التي أصدرت أمر التنفيذ أو كلتاهما معًا؟

نرى أن لهيئة التحكيم وحدها الحق في تعديل أو إلغاء القرار الصادر في الأمر المستعجل أو الوقتي؛ ذلك أن هذا القرار قد صدر عن تلك الهيئة وفقًا لقناعتها هي على ضوء الظروف المحيطة مثل وجود الخطر المحدق بالحق واحتمال ضياع الدليل، وعلى ما تستشفه من أوراق الدعوى والمستندات، والتي لا معقب عليها من المحكمة المختصة مصدرة أمر التنفيذ فيما يتعلق بالسلطة التقديرية لاتخاذ هذا القرار.

أما بالنسبة لانقضاء القرار المستعجل، فله حالات عديدة نذكر منها:(٢٩)

١. عدم رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة فيما يتعلق بالقرارات المستعجلة أو الوقتية في النزاعات التي تم الاتفاق على إحالتها للتحكيم خلال ثمانية

=الطرفين بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتا إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها، وللمحكمة أن تلزم طالب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية وفقا لما تقرره من حيث مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر ولغيره ممن ترى المحكمة أن عطلا وضررا قد يلحق بهم إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقا في دعواه سواء بصورة كلية أو جزئية".

(٢٩) الصادق علي سيد أحمد، التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الأول التأسيسي للاتحاد العربي الدولي لمؤسسات التحكيم ومراكز التحكيم، المعنون بـــ" التحكيم من أجل استثمارات أكثر... رؤية مستقبلية"، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص٩.

أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار المستعجل (م ١٠٧ أصول محاكمات فلسطيني، و م ١٥٢ أصول محاكمات أردني)، كذلك يسقط قرار قاضي الأمور المستعجلة في حال عدم قيام أحد طرفي التحكيم باتخاذ إجراء يفتتح به خصومة التحكيم خلال ثمانية أيام، وبالرغم من عدم النص صراحة على تلك الحالة في قانوني التحكيم الفلسطيني والأردني، إلا أنه يمكننا القياس على الحالة الأولى، لأنه لا يمكن بقاء الحجز على أموال الطرف المتخذ الإجراء ضده إلى ما لا نهاية، بالإضافة إلى أن الإجراء المستعجل هدفه الحفاظ على الحق المعتدى عليه، وهو تمهيد لتنفيذ ما يحكم به عليه.

٢. ينقضي كذلك القرار المستعجل والوقتي برجوع من أصدر عنه سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة أم هيئة التحكيم، إذا حدث تغيير في المراكز القانونية للأطراف والظروف التي صدرت على أساسها.

٣. ينقضي أيضًا برد الدعوى والحكم بعدم وجود الحق أو للإبراء، أو لأي سبب من أسباب انقضاء الحق، فينقضي تبعًا له القرار المستعجل، كذلك ينقضي بالتنازل عنه من قبل من طلبه، إلى جانب أن القرار المستعجل الصادر عن هيئة التحكيم لا ينتج أية آثار إن كان قد صدر أمر بتنفيذه ورفض الطرف المتخذ الإجراء ضده التنفيذ.

الخاتمة

بعد أن تعرضنا في هذا البحث لأهم الأحوال التي تتدخل فيها المحكمة المختصة لمساعدة هيئة التحكيم في الحصول على أدلة الإثبات واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم في القانونين الفلسطيني والأردني، ورأينا أن الدور المساعد الذي يقوم به القضاء يوفر ضمانة جوهرية لجدية إجراءات التحكيم، إذا اتسم بالدقة وحسن التقدير، ولم يتجاوز أحكام القانون، والأهداف التي يبتغيها أطراف التحكيم من نظام التحكيم، فقد خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها ما يأتي:

١. إن التنظيم القانوني للأحوال التي تتدخل فيها المحكمة المختصة للمساعدة في الحصول على أدلة الإثبات، واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في أثناء سير إجراءات التحكيم قد أحاطت به بعض أوجه الغموض والنقص والقصور في التشريعين الفلسطيني والأردني.

٢. إن نص المادة (٢٣/أ) من قانون التحكيم الأردني يثير لبسًا مع نص المادة (٤٠) من ذات القانون حول المقصود بالتدابير المؤقتة أو التحفظية، والأحكام الوقتية، فهل هي مصطلحات متباينة المعنى أو أنها من المترادفات؟ خاصة وانه قد تبين لنا أن مصدر اللبس يعود إلى أن المادة (٢٣/أ) تواجه حالة إصدار هيئة التحكيم أمرًا موجهًا إلى أحد الطرفين بناءً على طلب الطرف الآخر بإجراء وقتي أو تحفظي يجب عليه أن يقوم به بنفسه كصيانة للمصنع محل النزاع الذي تحت يده أو تخزين البضاعة محل النزاع على نحو يحفظها من التلف. أما نص المادة (٤٠) فيواجه حالة

أخرى وهي إصدار هيئة التحكيم بناءً على طلب من أحد طرفي التحكيم حكمًا وقتيًا، لا دخل في تنفيذه لإرادة الطرف الذي صدر في مواجهته.

٣. إن القضاء ليس بديلاً عن التحكيم في مجال الحصول على أدلة الإثبات، وإنما هو وسيلة مساعدة ومساندة لهيئة التحكيم في توفير هذه الأدلة.

٤. إن اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ القرارات الوقتية أو التحفظية لا يحول دون اختصاص القضاء بها؛ لأن المبادئ العامة لهيئة التحكيم لا تجعل من الهيئة صاحبة قوة جبرية من تلقاء نفسها، بل تكتسب القوة لقراراتها من خلال مصادقة المحكمة المختصة عليها، فالمحكمة هي التي تصادق على القرار وهي التي تلغيه.

٥. إن اللجوء للمحكمة المختصة لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية لا يُعد تنازلاً عن التحكيم أو إسقاطًا ضمنيًا له، ولكن لا يجوز تقديم طلب اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي أمام القضاء وهيئة التحكيم في آن واحد، لأن تقديم الطلب أمام أحدهما يحول دون اختصاص الآخر.

٦. إن الإشارة في نص المادة (١٣) من قانون التحكيم الأردني إلى أن الإجراءات الوقتية أو التحفظية تتم وفقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، لا يحول دون اللجوء إلى محكمة العدل العليا في الإجراءات الوقتية المرتبطة باختصاصها.

وعلى ضوء ما تقدم، نقترح ما يأتي:

١. النص صراحة في قانوني التحكيم الفلسطيني والأردني على طبيعة ونوع الجزاءات التي تملك المحكمة توقيعها إذا رفض الشاهد تنفيذ أمرها بالمثول أمام هيئة التحكيم لأداء الشهادة، أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، وكذلك الأمر في حالة امتناع أحد طرفي التحكيم أو الغير، عن تقديم ما يطلب منهم من مستندات ومعلومات أو تنفيذ أي إجراء من الإجراءات المطلوبة في المواعيد المحددة.

٢. بما أن لهيئة التحكيم حق الاستعانة بالمحكمة في مجال الحصول على أدلة الإثبات بناءً على مضمون نص المادة (٤٧) من قانون التحكيم الفلسطيني التي تتحدث عن تنفيذ قرارات التحكيم من خلال المحكمة بما فيها وفق ما توصلنا إليه أدلة الإثبات، فإنه لا ضرورة للنص صراحةً على هذا الحق في قانون التحكيم، ولكن طالما أن المشرع قد حدد في المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الحالات (الأدلة) التي يجوز لهيئة التحكيم الاستعانة بالمحكمة المختصة في مجال توفيرها، فقد كان من الأولى إضافة حالة تدخل المحكمة المختصة للمساعدة في شأن تقديم المستندات الموجودة تحت يد أحد طرفي التحكيم أو الغير، وحالة إجبار أطراف التحكيم على تقديم ما يطلبه الخبير من مستندات إلى هذه الحالات، وإن كانت المبادئ العامة في التحكيم تفترض تلقائيًا حق هيئة التحكيم بالاستعانة عند الاقتضاء بالقضاء لإجبار الخصوم بوسائل غير مباشرة على تقديم ما يطلبه الخبير من معلومات أو مستندات.

٣. بما أن القاعدة العامة تعطي لهيئة التحكيم حق الاستعانة بالقضاء في كل ما من شأنه مساعدتها في تحقيق وقائع النزاع وحسمه، فإننا نرى بالتالي أنه لا داعي لنص المادة (٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم الفلسطيني باعتبار أن ما جاء في المادة (٤٧) من قانون التحكيم يشمل تنفيذ قرارات التحكيم من خلال المحكمة بما فيها القرارات المتعلقة باتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة.

٤. تعديل نص المادة (٢٩) من قانون التحكيم الفلسطيني، بحيث تشتمل صيغة النص بعد التعديل على حق هيئة التحكيم في إصدار قرار بالإنابة القضائية في جميع الحالات التي تضطر فيها هيئة التحكيم إلى طلب إصدار قرار بالإنابة، وألاَّ يقتصر ذلك على طلب الإنابة في سماع الشهود، أما بالنسبة لقانون التحكيم الأردني، فإننا نتمنى على المشرع أن يضيف نصًا لمواد قانون التحكيم ينظم بموجبه مسألة الإنابة القضائية على أن يكون هذا التنظيم على نحو ما اقترحناه على المشرع الفلسطيني.

٥. إزالة اللبس الناجم عن عدم ضبط مضمون الاصطلاح التشريعي في المادة (٢٣/أ) والمادة (٤٠) من قانون التحكيم الأردني حول المقصود بالتدابير المؤقتة أو التحفظية، والأحكام الوقتية؛ لأنه أياً كانت صيغة الأمر الوقتي أو التحفظي، أو الشكل الذي يظهر به، فإن المعنى واحد، مع مراعاة أن ما يصدر من أحكام وقتية من هيئة التحكيم مقيد دائمًا بعدم صدوره في غير الحالات التي نص عليها القانون.

٦. النص صراحة في قانون التحكيم الفلسطيني على منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ قرارات وقتية أو تحفظية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، سواء أتفق طرفا التحكيم على تخويلها هذه السلطة أم لم يتفقوا.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨١.

٢. أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقًا لقانون التحكيم المصري ووفقًا لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

٣. الصادق علي سيد أحمد، التدابير التحفظية والمؤقتة في التحكيم، ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الأول التأسيسي للاتحاد العربي الدولي لمؤسسات التحكيم ومراكز التحكيم، المعنون بـــ" التحكيم من أجل استثمارات أكثر... رؤية مستقبلية"، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

٤. برهان أمر الله، القضاء ونظام التحكيم، محاضرة مقدمة في المؤتمر الأول التأسيسي للاتحاد العربي الدولي لمؤسسات التحكيم ومراكز التحكيم، المعنون بـــ" التحكيم من أجل استثمارات أكثر... رؤية مستقبلية"، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

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

٦. جلال وفاء محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٧. رزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٣.

٨. سيد أحمد محمود، مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ٢٠٠١.

٩. صبري أحمد الذيابات ، إجراءات التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٠. علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٥.

١١. عبد الحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

١٢. عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٤.

١٣. علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١٤. غسان علي: «إجراءات التحكيم» ورقة عمل مقدمة لندوة بعنوان أضواء على العملية التحكيمية، جامعة دمشق بالتعاون مع المعهد العربي للتحكيم في الأردن، دمشق،٢٠٠٧.

١٥. فتحي والي، سلطة المحكمين في إصدار الأحكام والأوامر الوقتية، ورقة عمل منشورة في نشرة التحكيم التجاري الخليجي التي يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، العدد ١٣،١٩٩٩.

١٦. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٧. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

١٨. محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

١٩. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي «دراسة في قانون التجارة الدولية»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٠. محمود الجيوش: القانون العربي والمحكم الأجنبي والأحكام التحكيمية – مجلة المحامون السورية – السنة ٥٨ – العددان ٥و٦، عام ١٩٩٣.

٢١. محمد البديرات، مدى سلطة القاضي في التدخل في إجراءات التحكيم، ورقة مقدمة في مؤتمر كلية القانون السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي /جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

٢٢. محمد فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.

٢٣. محمد نور شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٢٤. مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٥. مصلح الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

٢٦. مظفر جابر الراوي، اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، ٢٠٠٥.

٢٧. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

٢٨. هاني الدرديري، التدابير الوقتية أو التحفظية في التحكيم، محاضرة مقدمة في المؤتمر الأول التأسيسي للاتحاد العربي الدولي لمؤسسات التحكيم

ومراكز التحكيم، المعنون بـــ" التحكيم من أجل استثمارات أكثر... رؤية مستقبلية"، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

٢٩. هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

ثانيًا: المراجع الأجنبية

1. Alan Redfern & others, Law and Practice of International Commercial Arbitration, london, Sweet & Maxwell,2004.
2. Hans Smith, The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution, Columbia J. Transnational Law, vol. 25, no. 1, 1986
3. Salem (M). et Sanson (M. A): Les Contrats – Librairies techniques, paris, 1979.
4. Fauchard, Gaillard et Goldman, Traite de l'arbitrage commercial international, ed. Litec, Paris, 1996.
5. Howard Holtzmann & Joseph Neuhaus, The UNCITRAL model law on international commercial arbitration, 1994.
6. Dispute Settlement, international commercial arbitration, United Nations Conference on trade and development, United Nations, New York and Geneva, 2003, available at: http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add38_en.pdf.