الإطار المفاهيمي للإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي

The conceptual framework of interim Measures in international commercial arbitration

أ.م. د. سنان عبد الحمزة البديري
كلية القانون–جامعة القادسية
sinanalbidery@gmail.com

الباحثة فاطمة الزهراء سالم عباس
كلية القانون–جامعة القادسية
law.mas.20.33@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٣/٥/١٥
تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٣/٩/١٠

المستخلص

إن الإجراءات التحفظية تعتبر احدى الانظمة الفعالة في التحكيم التجاري الدولي لما لها من دور مهم في حماية وحفظ الحقوق والمراكز القانونية المتصلة بالنزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، الا انها محاطة بالعديد من الاشكالات في ما يتعلق بالسلطة المختصة بإصدارها، والقواعد الاجرائية المتبعة في إصدارها، اذ انها لم تحضى بالتنظيم الواضح في التشريعات المعنية بالتحكيم مما ادى إلى احاطتها بالغموض واللبس في تحديد مفهومها، لذا كان لا بد من الوقوف على معنى الإجراءات التحفظية وتحديد جهة الاختصاص بإصدارها، من اجل الوصول إلى حلول للإشكالات التي تحيط بها، وازالة الغموض الذي يكتنفها، من خلال بيان اراء الفقه والتشريعات المعنية بالتحكيم.

الكلمات المفتاحية: الإجراءات التحفظية، سلطة المحكم، التحكيم والقضاء، التحكيم التجاري الدولي.

Abstract

Precautionary measures are considered one of the effective systems in international commercial arbitration because of their important role in protecting and preserving rights and legal positions related to disputes agreed upon for arbitration, but they are surrounded by many problems with regard to the competent authority to issue them, and the procedural rules used in issuing them, as they are It did not have a clear organization in the legislation concerned with arbitration, which led to surrounding it with ambiguity and ambiguity in defining its concept, so it was necessary to stand on the meaning of precautionary measures and determine the authority to issue them, in order to reach solutions to the problems that surround them, and remove the ambiguity that surrounds them, through Statement of the views of jurisprudence and legislation concerned with arbitration.

Key words: interim measures, arbitrator's authority, Arbitration and judiciary, International commercial arbitration.

المقدمة

ان حاجة التجارة الدولية إلى نظام خاص لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة بعيداً عن تعقيدات النظام القضائي، أدت إلى انتشار التحكيم الدولي الخاص بصورة واسعة، مما جعل المستثمرين متمسكين بالتحكيم باعتباره الضمانة القانونية الخاصة بحل منازعاتهم العابرة للحدود دون ان يكونوا ملزمين بالخضوع للأنظمة القضائية في الدول المستثمرين بها، اذ ان التحكيم الدولي ينتزع اختصاص المحاكم في نظر النزاعات ذات الطابع الدولي الخاص والمتفق بشأنها على التحكيم، على اعتبار إن اتفاق التحكيم يعد تنازلاً من قبل اطراف النزاع عن اللجوء للقضاء لحل النزاع، وفي ذات الوقت يعد هذا الاتفاق هو الأساس لسلطات المحكمين في حل النزاع. وبناءً على اتفاق التحكيم يتكفل المحكمون بحل النزاع بين الأطراف والبت فيه وإصدار القرار النهائي الحاسم لموضوع النزاع، الا انه اثناء السير في إجراءات التحكيم بين الأطراف او قبلها قد يطرأ ما يجعل الحقوق او المراكز القانونية محل النزاع معرضة لخطر الضياع او الهلاك، او ما يجعلها غير صالحة في حال الانتظار لحين صدور القرار النهائي، لذلك لا بد من توفير حماية مؤقتة ومستعجلة لها، وهذه الحماية تكمن في الإجراءات التحفظية التي يجب ان تتخذ لتحقيق هذا الغرض، وهذه الإجراءات التحفظية تلعب دوراً مهماً في التحكيم يبرز ذلك من خلال بيان اثرها على عملية التحكيم وتحقيق السرعة اللازمة للحصول على الحماية المؤقتة لحين الوصول إلى الحماية النهائية دون ان يكون هناك تعطيل لعملية التحكيم. وعلى الرغم من استقلال التحكيم عن القضاء في حل المنازعات الا ان التداخل يعود بينهما إلى تنازع الاختصاص في ما يتعلق بإصدار الإجراءات التحفظية، فسلب الاختصاص من المحاكم القضائية ومنحه للمحكمين للفصل في النزاع بناءً على اتفاق التحكيم لا يعني بالضرورة سلب الاختصاص بالكامل من القضاء، فقد يتدخل القضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية عندما يطلب اليه اتخاذها كما يمكن ان يكون الاختصاص بالكامل لقضاء التحكيم في حل النزاع واتخاذ الإجراءات التحفظية، وهناك اختلافات واضحة في الاتجاهات الفقهية والتشريعية في هذا الشأن ادت إلى صعوبة تحديد الجهة المختصة باتخاذها الأول، اذ ان مشكلة البحث تتمثل في كيفية تحديد الجهة المختصة بإصدار الإجراءات التحفظية وفك الانقسام الحاصل في تحديدها، فإن انعدام التنظيم الواضح لإصدار الإجراءات التحفظية من شأنه أن يوّلد التنازع في الاختصاص بإصدارها بين القضاء والتحكيم، ممّا قد يؤدي إلى ضياع الحقوق والمراكز القانونية في ضل هذا التنازع لأنها لا تحتمل التأخير في إصدارها، لذا سنحاول البحث في الاطار المفاهيمي للإجراءات التحفظية، من اجل الوصول إلى حلول للإشكالات التي تحيط بها من ناحية تحديد الجهة المختصة بإصدارها، وازالة الغموض الذي يكتنفها، من خلال بيان اراء الفقه والتشريعات، وعليه سنعتمد في بحثنا على المنهج المقارن والتحليلي، وذلك من خلال مقارنة التشريع العراقي بالتشريع السعودي وجعله مدار المقارنة في بحثنا وذلك لحداثة قانون التحكيم السعودي ومعالجته لمسائل التحكيم الشائعة على الصعيد الدولي، فضلًا عن ذلك بيان موقف التشريعات الدولية المعنية بالتحكيم، والاستناد على مرتكزات الدراسة التحليلية التي ترمي إلى تحليل النصوص القانونية. بناءً على ما تقدم قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، نتناول في المبحث الاول مفهوم الإجراءات التحفظية في نطاق القضاء والتحكيم، اما المبحث الثاني فيتم تخصيصه لبحث التأصيل النظري لسلطة المحكم والقاضي في إتخاذ الإجراءات التحفظية.

المبحث الاول

مفهوم الإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي

يواجه مسألة تحديد مفهوم الإجراءات التحفظية عقبتان وهما الغموض الذي يحيط بها، والتسميات المتعددة لها، كل ذلك ادى إلى صعوبة تعريفها، كما ان تداخل الاختصاص القضائي والتحكيمي في إصدارها يعد من العوامل التي ساهمت في تعقيد المسألة، والسبب الذي دفعنا إلى بيان معنى الإجراءات التحفظية في نطاق القضاء ابتداءً، هو ان الاصل في إصدارها كان معقوداً للقضاء ومن ثم بدأ الاعتراف للمحكمين بصلاحية إصدار الإجراءات التحفظية[١]، خاصة وان الطبيعة القضائية تختلف عن الطبيعة التحكيمية من ناحية القواعد الشكلية المتبعة وطول إجراءات التقاضي وعلانية الجلسات مقارنةً بالتحكيم، وعليه سنتناول في هذا المبحث التعريف بالإجراءات التحفظية التحكيمية ابتداءً ببيان معناها عندما تصدر من القضاء وذلك في المطلب الاول، ومن ثم التوصل إلى تعريف الإجراءات التحفظية المتعلقة بالنزاعات التحكيمية عندما يكون الاختصاص في إصدارها معقودًا للمحكمين في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعريف بالإجراءات التحفظية في نطاق القضاء

يقوم القاضي بإجراءات عديدة اثناء القيام بواجباته لا يتصدى فيها لأصل الحق، وانما ترتبط فيه من خلال إصدار قرارات تستلزمها الضرورات العملية، من هذه القرارات هي الإجراءات التحفظية، وقد عرفت بتعريفات عديدة واصطلح على تسميتها بمصطلحات متعددة كلها تصب في ذات المعنى منها ما ذهب اليه أحد الفقهاء[٢] بانها قرارات مؤقتة وعرفها بأنها "إجراءات قضائية تستهدف دفع خطر محتمل الوقوع دون المساس بأصل الحق الموضوعي. وإذا كان إصدار قرار مؤقت يفترض وجود حق او مركز قانوني يمكن ان يصيب صاحبه ضرر. الا ان هذا القرار لا يوجد وجود هذا الحق او المركز القانوني، وانما يوفر له تدبيراً مستعجلاً من خطر يهددها. فالأساس الذي تقوم عليه القرارات المؤقتة هو وجود خطر محدق بالمال". في حين ذهب اخر[٣] إلى تسميتها بدعاوى الحماية الوقتية وعرفها بأنها " دعاوى لا تفصل في أصل الحق او في مسألة متفرعة عنه او في مسألة متولدة منه، وانما كل ما ترمي اليه هو مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية او وقتية لحماية هذا الحق حماية مؤقتة إلى ان تتم حمايته موضوعياً، وبالتالي يجد الحكم الموضوعي الصادر حقاً يولد اثاره عليه او بالنسبة له". وبناءاً على التعريفات المتقدمة يمكن القول بان الإجراءات التحفظية هي إجراءات مؤقتة، تستهدف صيانة الحق مبدئيا إلى حين صدور الحكم الموضوعي الذي يفصل في اصل الحق، فالحق الموضوعي قد يتعرض لخطر داهم لم يقع بعد ولكنه وشيك الوقوع بسبب وجود ظروف معينة، فتؤثر على الحق او على محله بحيث يؤدي إلى هلاك محل الحق او الانتقاص من قيمته او زوال منفعته مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع منه، ويبرر اللجوء للقضاء للحصول على الحماية القضائية الموضوعية، الا ان طول إجراءات التقاضي وتعقيدها للوصول إلى صدور حكم قضائي يحمي الحق حماية موضوعية قد لا تتناسب مع السرعة المطلوبة لحماية الحق من الخطر الذي يتعرض له، لذا وجدت الإجراءات التحفظية لحماية الحق حماية مؤقته إلى حين استقرار الحق الموضوعي بصدور الحكم النهائي وترتيب الاثار القانونية الملازمة له، اذا يمكن القول انها تقوم بدور مساعد وتكميلي للقضاء الموضوعي[٤]. والإجراءات

التحفظية تتخذ ثلاثة اشكال هي الحجز الاحتياطي والقضاء المستعجل والقضاء الولائي، سنتناولها في كل من التشريع العراقي والتشريع السعودي:

اولاً_ الحجز الاحتياطي [٥]:

هو اجراء تحفظي مؤقت يتم بناءً على طلب الدائن الهدف منه هو منع المدين من التصرف بأمواله تصرفاً ضاراً بالدائن لحين الفصل في النزاع القائم بين الدائن والمدين، وهذا الاجراء يُنظم وتحدد احكامه وشروطه وإجراءاته قوانين المرافعات المدنية.[٦] ويمكن القول بأنه وضع اموال المدين تحت يد القضاء مؤقتاً حمايةً لحقوق الدائنين من التصرفات الضارة التي يمكن ان يجريها المدين، ومنعه من التصرف بأمواله خلال فترة زمنية محددة، تنتهي عند الفصل في أصل الحق المتنازع بشأنه، وطلب الحجز الاحتياطي يمكن ان يقدم إلى القضاء قبل اقامة المدعي بالحق او اثناء النظر في الدعوى او بعد صدور الحكم فيها ويمكن ان يقدم طلب الحجز الاحتياطي بنفس عريضة الدعوى. [٧]

ثانياً: –القضاء المستعجل [٨]:

هو قضاء خاص يختلف عن القضاء العادي، حيث انه يختص بنظر المسائل المستعجلة التي تتطلب الاستعجال في نظرها، ولا يسعفها الانتظار لحين الفصل فيها عند عرضها على القضاء العادي، الا ان القضاء المستعجل يعد اجراء مؤقت لا فصل في أصل الحق، اذ يبقى الحق محل نزاع لا يحسم الا من خلال الإجراءات العادية.[٩] ويمكن القول بأن القضاء المستعجل هو اجراء وقتي وجد لحماية الحقوق والمراكز القانونية التي يرجح وجودها وتتطلب السرعة في حمايتها بسبب وجود خطر حقيقي محدق لا بد من درؤهُ ، وهذه السرعة التي يتطلبها القضاء المستعجل غير متوفرة في القضاء العادي الذي يتطلب إجراءات طويلة نسبةً للقضاء المستعجل[١٠]، فهو عبارة عن دعاوى متعلقة بنزاع مرفوع امام القضاء او على وشك رفعه، فيحكم القاضي فيه مستعجلًا لحفظ الحق المتنازع بشأنه او لحمايته.[١١] والقضاء المستعجل لا يتم الا بتوافر شرطين جوهريين تميزاً له عن القضاء العادي وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[١٢].

ثالثاً: –الاوامر على العرائض [١٣]:

تكون للقاضي العديد من السلطات بحكم وضيفته والتي يتمكن من خلالها من اداء مهامه القضائية فلهُ سلطة إصدار الاوامر على العرائض، والتي لا تكون لها طبيعة الاحكام القضائية وانما يصدرها القاضي دون تكليف من يريد الحصول على الامر بالحضور لأنها تفترض انه لا يوجد نزاع بين الخصوم.[١٤] فهي طلبات تقدم للقضاء في عرائض بناءً على طلب شخص ما للحصول على اذن لاتخاذ اجراء معين خول له القانون اتخاذه[١٥]، وتتم من غير مرافعة ودون الحاجة لحضور صاحب الشأن كما هو الحال بالنسبة للخصومة القضائية، فالقاضي يصدر امره بالقبول او الرفض على الطلب المقدم في العريضة كتابة دون ان تكون هناك مواجهة بين ذوي الشأن[١٦]. من خلال ما تقدم يمكن القول ان الإجراءات التحفظية في نطاق القضاء منظمة تشريعيًا، من حيث صور الإجراءات التحفظية، والإجراءات المتبعة في صدورها، لذلك فان القاضي مقيد بهذه النصوص التشريعية المنظمة لها، ولا يملك الخروج عنها عندما يكون الاختصاص في إصدارها معقودًا للقضاء.

المطلب الثاني

التعريف بالإجراءات التحفظية في نطاق التحكيم

قد بينا فيما سبق معنى الإجراءات التحفظية في نطاق القضاء الوطني، ولكن عندما يتعلق الامر بالتحكيم فهل تكون الإجراءات التحفظية هي ذاتها ام انها تختلف؟ اذ ان الدراسات الفقهية تناولت هذه

الإجراءات في نطاق التحكيم، الا انها لم تبين بشكل واضح ماهي الإجراءات التحفظية التي يكون من الممكن اتخاذها عندما يتعلق الامر بمنازعة تحكيمية كما هو الامر في نطاق القضاء. فعندما يتفق اصحاب الشأن على اللجوء للتحكيم للفصل في النزاع الحاصل بينهم قد تقتضي طبيعة هذا النزاع اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة، الهدف منها هو توفير حماية مؤقتة للحق او المركز القانوني محل النزاع.[١٧] اذ ان الحماية المؤقتة المتمثلة بالإجراءات التحفظية تعتبر احدى ادوات التحكيم التجاري الدولي التي توفر للأطراف حماية لحقوقهم ومراكزهم القانونية من اي خطر محتمل قبل واثناء النظر في النزاع التحكيمي وإلى حين صدور الحكم النهائي الفاصل في المنازعة التحكيمية، وبالتالي تعتبر احدى الانظمة الفعالة التي تعزز من مكانة التحكيم التجاري الدولي لأنها تمنح الاطراف المتنازعة الثقة بتوفير الحماية لهم، فأثناء النظر في النزاع او قبله قد يستجد خطر يهدد حقوق الافراد وتظهر الحاجة الملحة لحماية هذا الحق حماية مؤقتة فلا يمكن الانتظار لحين الوصول إلى مرحلة إصدار الحكم النهائي في المنازعة، لذلك وجدت الإجراءات التحفظية لحماية الموجودات والادلة من الضياع او التلف.[١٨] إذا يمكن القول بأن الإجراءات التحفظية المتعلقة بالمنازعات التحكيمية هي حماية مؤقتة وبديلة للحماية الموضوعية التي يوفرها الحكم التحكيمي المُنهي للخصومة بين الاطراف المتنازعة، كما ان هذا الإجراء التحفظي المؤقت لا يمس أصل الحق او جزء منه كما في الاحكام النهائية او الجزئية، لذلك يجب الاشارة إلى ان الغاية من هذه الحماية هي وقائية من ضرر محتمل محدق يهدد الحق الموضوعي وليست الغاية منها ازالة ضرر حال ومتحقق.[١٩] وان ما يميز الإجراءات التحفظية هو عدم وضوح السلطة التي تصدر عنها، لذا لا بد من معرفة ان كانت هذه الإجراءات التحفظية الصادرة من القضاء هي ذاتها التي تصدر من الهيئة التحكيمية، عندما يكون الاختصاص في إصدارها للمحكمين، فكما هو معلوم ان النظام القضائي يختلف عن النظام التحكيمي فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية والشكلية المتبعة في إصدار القرارات، فالسؤال الذي يثار هل على المحكم التقيد بقواعد قانون المرافعات لإصدار الإجراءات التحفظية؟ ام انه يلتزم بتطبيق القواعد الخاصة بقانون التحكيم على اعتبار ان التحكيم له نظام مستقل ومتميز عن القضاء وله قانونه الخاص الذي يرسم للمحكمين الطريق في حسم النزاع التحكيمي؟ في هذا الصدد نجد ان بعض الكُتاب[٢٠] ذهب إلى انه لا يوجد ما يمنع من الرجوع إلى قانون المرافعات بالقدر الذي لا يشل فاعلية التحكيم وذلك لمعالجة القصور التشريعي في نظام التحكيم، لكي يوفر للمحكمين قواعد اجرائية متكاملة تطبق على الخصومة التحكيمية، اي حسب هذا الاتجاه يجد في قانون المرافعات المرجع لأي نقص حاصل في القواعد المنظمة للخصومة التحكيمية، كما ان هذا الرأي وضع عدة مبررات لإسناد رأيه منها ان قانون المرافعات يمثل المرجع او الاصل لأي تنظيم للخصومات الخاصة بقواعد مستقلة، والاستعانة بقواعده يكون بالقدر الذي لا يؤثر على فاعلية نظام التحكيم، كما ان الهدف من كلا النظامين القضائي والتحكيمي واحد هو الوصول إلى حكم عادل بحق اطراف الخصومة، بالتالي فان فكرة النزاع التحكيمي لا تختلف عن الدعوى القضائية فكلاهما يعدان وسيلتين لحماية الحق او تقريره ، اضافة لما تقدم فان وجود قانون خاص

بنظام التحكيم لا يمنع استقلاله عن قانون المرافعات على اعتبار ان كلاهما يتفرعان عن اصل واحد وهو مرفق القضاء وميزان العدالة اي انهما يتسمان بوحدة الطابع القضائي، واخيرا توصل هذا الرأي إلى نتيجة مهمة مؤداها انه لا يمكن للمحكم الاستغناء عن قانون المرافعات لضمان صحة القرار التحكيمي من النقص الذي يمكن ان يشوبه جراء عدم وجود قواعد قانونية كافية في النظام التحكيمي، وذهب أحد الفقهاء[٢١] إلى معارضة الرأي المتقدم على اعتبار ان النتيجة التي توصل لها على الرغم من منطقية مبرراتها الا انها منافية لما مستقر عليه في نظام التحكيم الذي يقوم على مبدأ الرضائية والذي لا يتوفر في اطار النظام القضائي الذي يقوم على مبدأ الاجبار، على اعتبار ان اي شخص وقع عليه اعتداء يمكن له اللجوء إلى القضاء طالباً الحماية القضائية ويجبر الشخص الاخر على المثول امام القضاء لاستيفاء حقه منه وبالتالي تطبق المحكمة القواعد الاجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات للوصول إلى حسم النزاع، في حين ان نظام التحكيم وان كان له طبيعة قضائية لان المشرع سمح له بالفصل في المنازعات واضفى على قرارته الحجية القضائية وسمح بتنفيذها وان كانت ضمن شروط معينة، الا انه لا يقوم على الاجبار وانما يتفق طرفا الخصومة على حل النزاع عن طريق التحكيم، ولا يجبر احدهما الاخر على المثول امام المحكمين فلا وجود للتحكيم الجبري، ومن خلال ما تقدم يتضح ان للتحكيم طبيعة اتفاقية وقضائية معاً، وعلى هذا الاساس يمكن القول بان الافراد تكون لهم الحرية في الابقاء او استبعاد احكام قانون المرافعات المنظمة للإجراءات التحفظية، اي يكون لهم الاتفاق على وضع تنظيم اجرائي بديل او تفويض هيئة التحكيم في تنظيم إجراءات الخصومة التحكيمية عملا بمبدأ سلطان الارادة في مجال نظام التحكيم. وقد ساير المشرع السعودي[٢٢] الاتجاه الثاني اذ انه لم يقيد المحكمين بضرورة اتباع ما ورد في قانون المرافعات من قواعد اجرائية وانما يطبقوا القواعد التي يحددها أطراف النزاع، سواء كانت هذه القواعد الاجرائية منصوص عليها في قانون التحكيم الوطني او قانون المرافعات او منصوص عليها في نظام تحكيمي او وثيقة تحكيمية اجنبية، كما يكون للمحكمين سلطة تقديرية واسعة في اختيار القواعد الاجرائية عندما يكونوا مخولين بالصلح ويصدرون احكامهم بمقتضى قواعد العدالة والأنصاف. كذلك فأن موقف المشرع العراقي[٢٣] يتوافق مع ما قال به اصحاب الاتجاه الثاني، اذ ان المحكمين يتبعون الإجراءات والاوضاع المقررة في قانون المرافعات، ومع ذلك يكون لأطراف النزاع الاتفاق على اعفاء المحكمين منها صراحة سواء كان هذا الاتفاق ضمن عقد التحكيم او ضمن اتفاق لاحق، كما يكون لأطراف النزاع تحديد قواعد معينة يسير عليها المحكمين، اضافة لذلك فأن المحكمين إذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدوا بما جاء بقانون المرافعات، وإنما يكون لهم سلطة تقديرية واسعة في اختيار الإجراءات التي يستندون عليها في حكمهم. وبناءاً على ما تقدم نتوصل إلى نتيجة مفادها ان الإجراءات التحفظية في نطاق التحكيم عندما يكون الاختصاص بإصدارها للمحكمين لا تختلف عن الإجراءات التحفظية الصادرة من القضاء، في انها توفر حماية مؤقتة للحق او المركز القانوني محل النزاع لحين صدور الحكم المُنهي للخصومة التحكيمية، ولا تمس اصل الموضوع وانما تكون بمثابة حماية بديلة للحماية الموضوعية، إلا ان القواعد الاجرائية المتبعة في صدور الإجراءات

التحفظية من القضاء محددة ومنصوص عليها في قانون المرافعات ولا يمكن استبدالها بغيرها، اما بالنسبة لنظام التحكيم الذي يتسم بالرضائية فيكون لأطراف النزاع حرية واسعة في تحديد القواعد الاجرائية التي يتبعها المحكمين في إصدار الاحكام والقرارات التي تؤدي إلى الفصل في النزاع وحماية الحقوق او تقريرها بما في ذلك إصدارها للإجراءات التحفظية.

المبحث الثاني

التأصيل النظري لسلطة المحكم والقاضي في إصدار الإجراءات التحفظية

تتباين مواقف التشريعات على الصعيد الوطني والدولي وكذلك الاتجاهات الفقهية في تحديد سلطة الاختصاص باتخاذ الإجراءات التحفظية، ففي ضوء تنازع الاختصاص الحاصل بين التحكيم والقضاء في إصدار الإجراءات التحفظية، ظهرت هناك ثلاث اتجاهات في تحديد جهة الاختصاص، منها من اقر بسلطة القضاء بصفة قاصرة في اتخاذ الإجراءات التحفظية، وذهب اتجاه اخر إلى اعطاء الاختصاص في هذا الشأن إلى الهيئة التحكيمية، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى ان الحل الأمثل يكمن في الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعة التحكيمية.[٢٤] وعند تحديد الاختصاص بإصدار الإجراءات التحفظية يجب التفرقة بين مرحلتين وهما قبل تشكيل هيئة التحكيم وبعد تشكيل هيئة التحكيم، اذ ان تنازع الاختصاص لا يظهر الا بعد تشكيل هيئة التحكيم، فالواقع العملي يحتم اختصاص القضاء الوطني قبل تشكيل هيئة التحكيم، [٢٥] الا ان القول باختصاص القضاء قبل تشكيل هيئة التحكيم لا يكون بشكل مطلق، وبناءً على ما تقدم سنخصص هذا المبحث لدراسة سلطة القاضي في اتخاذ الإجراءات التحفظية في المطلب الاول اما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة سلطة المحكم في إصدار الإجراءات التحفظية.

المطلب الاول

اساس سلطة القاضي في إصدار الإجراءات التحفظية

إن الاساس الذي يفسر سلطة القاضي في اتخاذ الإجراءات التحفظية هو نص القانون، فيكون للمحاكم ولاية قضائية على جميع النزاعات والافراد الا ما استثني منها بنص خاص.[٢٦] فالمشرع اذا ما انتزع اختصاص المحاكم في البت في النزاعات المتفق بشأنها على التحكيم، فإن ذلك يتعلق بالنزاع الموضوعي محل اتفاق التحكيم، وهذا ما يسمى بالأثر السالب، اما في ما يتعلق بالمسائل الاخرى التي تثور بشكل تبعي كالإجراءات التحفظية، فالمشرع لم يسلب الاختصاص من القضاء بشكل مطلق في ما يتعلق بإصدارها، وان هذا الامر خلق نوع من التنازع بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم.[٢٧] لذلك ذهب البعض إلى ان قيام القضاء بإصدار الإجراءات التحفظية لا يؤثر على اتفاق التحكيم ومهمة المحكمين بنظر الموضوع الأساسي فهذا الاتفاق وان كان يسلب الاختصاص الموضوعي من القضاء فأنه لا يسلب منه الاختصاص بنظر مسائل الإجراءات التحفظية.[٢٨] فبالنسبة لسلطة القاضي في اتخاذ الإجراءات التحفظية تكون ضرورية وأكثر فعالية فيما لو أُعطي الاختصاص فيها للهيئة التحكيمية، وقد بُرر ذلك بعدة مبررات كشف عنها الواقع العملي ونادى بها العديد من فقهاء القانون الدولي الخاص سنبينها فيما يلي:

أولاً: -طبيعة الإجراءات التحفظية التي تتطلب السرعة في اتخاذها: ان طبيعة الإجراءات التحفظية تحتاج السرعة في اتخاذها وأن اي تأخير قد يؤدي إلى فوات المنفعة من إصدارها، فقبل تشكيل هيئة التحكيم وانعقاد جلساتها قد يطرأ ما يجعل أحد الأطراف بحاجة

إلى الحصول على امر باتخاذ اجراء تحفظي لحماية حقوقه من الضياع، وانتظاره إلى حين تشكيل هيئة التحكيم قد لا يسعفه في حماية حقوقه، لذا يكون الحل الأمثل هو اللجوء للقضاء الوطني وطلب اتخاذ اجراء تحفظي.[٢٩] وحتى وأن تشكلت الهيئة التحكيمية فأنها لا تعقد جلساتها بشكل دائم، وهذا الأمر غالب الحدوث بسبب عدم استقرار مقر التحكيم، لذا يتم اللجوء للقضاء في إصدار الإجراءات التحفظية.[٣٠]

ثانياً:- تمتع قضاء الدولة بسلطة القهر والإجبار التي يفتقر لها التحكيم: ان الطابع الخاص للنظام التحكيمي قد ولد فيه عيب منذ نشوئه ادى إلى الحد من سلطات المحكم، اذ انه على الرغم من اعتبار القضاء التحكيمي موازٍ للقضاء العادي الا انه لا يملك مزايا القضاء العادي في ما يتعلق بسلطة القسر والاجبار في تنفيذ احكام التحكيم، والسبب في ذاك يرجع إلى ان المحكم يستمد سلطته من ارادة اطراف النزاع وهذه الإرادة قاصرة عن منح المحكم سلطة الإجبار لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير، على العكس من ذلك فأن سلطة القهر والاجبار هي سلطة اصيلة لقضاء الدولة ولا ينازعه فيها اي نظام خاص بحل المنازعات كالتحكيم، مما يدفع المحكم إلى اللجوء إلى القضاء لإضفاء الصيغة التنفيذية على الإجراءات التحفظية عندما تكون بحاجة إلى تنفيذ جبري، لذا يكون من الأفضل اختصار الوقت والإجراءات واللجوء إلى قضاء الدولة من البداية لإصدار الإجراءات التحفظية.[٣١]

ثالثاً:- الأثر النسبي لإتفاق التحكيم: ان اتفاق التحكيم يقتصر على اطراف النزاع ولا يتعداه لغيرهم فلا يرتب حقوق او الالتزامات الا بحق اطراف عقد التحكيم، لذلك فأن سلطة المحكم تكون محدودة في مواجهة الغير وبالتالي يتجرد من اي اختصاص يتعلق بإصدار قرارات بحق الغير، لذلك عندما يريد اتخاذ إجراءات تحفظية تمس اشخاص غير اطراف النزاع يواجه عقبة عدم الاختصاص، وذلك بالاستناد للأثر النسبي لإتفاق التحكيم.[٣٢]، وعليه يعد هذا الأثر النسبي احدى المبررات التي يستند عليها الفقه في اسناد الاختصاص في اتخاذ الإجراءات التحفظية للقضاء لأنه يستمد سلطته من الدولة وليس الافراد وبالتالي يكون له الولاية في إصدار الاحكام والقرارات في حق الجميع وأن لم يكونوا اطراف في أتفاق التحكيم.[٣٣]

رابعاً: -فاعلية الإجراءات التحفظية الصادرة من قضاء الدولة: ان الإجراءات التحفظية التي تصدر من القضاء تتميز بفاعليتها من ناحية التنفيذ، أذ انها بطبيعتها تحتاج إلى عنصر السرعة في إصدارها، فضلاً عن ذلك قد تحتاج إلى عنصر المفاجأة، اي يستلزم الإجراء المتخذ ان ينفذ بشكل مفاجئ للطرف الآخر في بعض الأحيان فيما إذا كان الطرف الآخر سيء النية، كما في حالة توقيع حجز تحفظي لكيلا يتمكن الخصم من تهريب امواله.[٣٤] وهذا الامر لا يمكن الحصول عليه في نظام التحكيم الذي يهيمن عليه مبدأ المواجهة، والذي يقضي بضرورة علم كل طرف بما يقدمه الطرف الاخر في الخصومة وما يتخذ من إجراءات.[٣٥]

مما تقدم نستنتج ان هذه المبررات التي كشف عنها الواقع العملي ونادى بها العديد من فقهاء القانون الدولي، كانت الأساس في أعطاء الاختصاص في اتخاذ الإجراءات التحفظية لقضاء الدولة، وبالتالي فأن وجود اتفاق التحكيم لا يؤثر على اختصاص القضاء بالمسائل المستعجلة، كما أنه يوفر على هيئات التحكيم تجاوز عقبة عدم قدرتها على اتخاذ الإجراءات التحفظية في الوقت المناسب، وعلى الرغم مما تقدم الا اننا لا نؤيد اضطلاع

القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات التحفظية على نحو قاصر، بل يفضل ان يكون تدخل القضاء بالقدر الذي من شأنه ان يسهم في انجاح العملية التحكيمية، وذلك عندما يكون دوره مساعداً للتحكيم دون ان يفرض هيمنته على نطاق واسع، اي يكون مختصًا بإصدار الإجراءات التحفظية عندما يكون المحكم عاجزاً عن اتخاذها في الوقت المناسب.

وتجدر الاشارة إلى ان اختصاص القضاء بإصدار الإجراءات التحفظية اما ان يكون بشكل حصري للقضاء او بشكل مشترك مع هيئة التحكيم وهذا ما سنبينه فيما يلي:

اولاً: -الاختصاص الحصري للقضاء في إصدار الإجراءات التحفظية: ذهب جانب من الفقه الدولي[٣٦] قصر إثر اتفاق التحكيم على الجانب الموضوعي من النزاع فقط دون ان يتعداه إلى ما قد يتصل به من امور تبعية، فالإجراءات التحفظية لا تدخل في نطاق موضوع اتفاق التحكيم، وعليه لا يمتد لها الأثر السلبي الناشئ عن هذا الاتفاق بحجب اختصاص القضاء عن الفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، بل وأكثر من ذلك أذ لا يمكن الامر بإصدار الإجراءات التحفظية الا من قبل القضاء الوطني. وهذا النظام مطبق ومعتمد في العديد من التشريعات التحكيمية والتي اعتبرت اختصاص القضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية من النظام العام والذي لا يمكن الاتفاق على مخالفته، فلا يجوز لهيئة التحكيم التدخل في إصدار الإجراءات التحفظية، كما لا يحق لهيئة التحكيم تعديل هذه الإجراءات بعد صدورها من القضاء المختص ولا تملك سلطة الغائها، ولا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية.[٣٧] الا ان النتيجة المتقدمة تتعارض مع هدف التحكيم اذ ان اعطاء الاختصاص للفصل في الإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعة التحكيمية للقضاء فقط، وحرمان هيئة التحكيم منها ومنع أطراف النزاع من الاتفاق على خلاف ذلك يتعارض من فلسفة التحكيم التي تقوم على الرضائية، فإن ذلك لا يحد من سلطة المحكمين فقط وانما يتعداه إلى تقييد اتفاق أطراف النزاع ومنعهم من تضمين اتفاقهم اي بند يتعلق بتخويل المحكمين سلطة الفصل في الإجراءات التحفظية،

ثانيا: -الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية: ذهب جانب من الاتجاه الفقهي والتشريعي[٣٨] بالاعتراف للقضاء والتحكيم باتخاذ الإجراءات التحفظية بشكل مشترك، وعليه لا يكون الاختصاص قاصراً على أحدهما دون الاخر، كما ان هذا الاتجاه لا يؤدي إلى اغفال ارادة أطراف النزاع بل على العكس، يكون لهذه الارادة دور فعال في تحديد جهة الاختصاص. وان صلاحية القضاء في إصدار الإجراءات التحفظية قد ترد عليها قيود قانونية او اتفاقية، والمقصود بالقيود القانونية هي متى يكون الاختصاص اصيلا للتحكيم بنظر الإجراءات التحفظية فأن ذلك يمثل قيداً لاختصاص القضاء، اذ يكون اختصاصه بالفصل بالإجراءات التحفظية استثنائي، لا ينهض الا بأتفاق أطراف النزاع.[٣٩] في حين ان سلطة القاضي تكون اوسع فيما لو كان هو صاحب الاختصاص الاصيل بنظر الإجراءات التحفظية، بحيث يستطيع اي طرف من أطراف النزاع اللجوء للقضاء لطلب الحماية المؤقتة ولو لم يكن هناك اتفاق مع الطرف الاخر طالما ان الاجراء المطلوب اتخاذه لا يؤثر على اتفاق التحكيم.[٤٠] اما القيود الاتفاقية التي قد تحد من سلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية هو ما قد يتفق عليه أطراف النزاع في عقد التحكيم او اتفاق لاحق، بتخويل المحكمين سلطة الفصل بالإجراءات التحفظية واستبعاد سلطة القضاء، ففي

نظام الاختصاص المشترك تبرز ارادة أطراف النزاع بشكل واضح. وبالنسبة لموقف المشرع السعودي نجد انه اعترف للقضاء بسلطة الفصل في الإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعة التحكيمية، كما انه اجاز لأطراف النزاع الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم الفصل في الإجراءات التحفظية، اي انه اخذ بالاختصاص المشترك مع اعطاء الاختصاص الاصيل للقضاء والاستثناء لهيئة التحكيم[٤١]، ويحمد المشرع في انه اعطى لأطراف النزاع الخيار في الاتفاق على تخويل اي من الجهتين هي المختصة، فلم يحرمهم من اللجوء للقضاء والاستفادة من طلب الحماية القضائية المؤقتة فيما اذا كانت هي الافضل، وترك تقدير الجهة الأنسب للفصل في ذلك لاتفاق الاطراف فلهم ان يخولوا هيئة التحكيم الفصل بالنزاع بالكامل بما فيه سلطة الفصل في الإجراءات التحفظية، ولهم اللجوء للقضاء لطلب الحماية المؤقتة دون ان يخل ذلك بأتفاق اطراف النزاع. اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي بالرجوع إلى قانون المرافعات العراقي والذي يتضمن بين طياته تنظيم للتحكيم المحلي بعدة نصوص قانونية، نجد انه لم يُنظم المسائل المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، كما أن النصوص المنظمة للتحكيم المحلي يشوبها القصور ايضاً، فلم نجد نصاً ينظم سلطة الفصل في الإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعة التحكيمية وبالرجوع إلى نصوص المواد القانونية المنظمة للإجراءات التحفظية في قانون المرافعات المدنية العراقي[٤٢] نجد انها تنص على اختصاص القضاء الوطني بإصدار الإجراءات التحفظية، وهذا النصوص القانونية هي نصوص عامة لا تختص بالإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعات التحكيمية، ولإنعدام النص الخاص يتم اعمال النص العام ويمكن القول بأختصاص القضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية كون القضاء يتمتع بالولاية العامة والسلطة الكاملة في مسائل الأمور المستعجلة. الا ان السؤال الذي يثار هل ان الاختصاص في إصدار الإجراءات التحفظية يكون قاصرًا على القضاء، ام مشتركًا مع هيئة التحكيم؟ لا يوجد نص قانوني يمنع هيئة التحكيم من اتخاذ الإجراءات التحفظية في النزاع المعروض عليها، وبالتالي يجوز وضع شرط في اتفاق التحكيم يمنح المحكمين هذه السلطة، طالما هناك نص يجيز لأطراف النزاع تحديد الإجراءات التي يسير عليها المحكمين، اما عن موقف القضاء العراقي فمن خلال الاطلاع على القرارات القضائية في هذا الشأن نجد ان انها تؤكد أن اختصاص القضاء بنظر الإجراءات التحفظية لا يؤثر على اتفاق التحكيم، وهذا ما أكدته محكمة الأستئناف بصفتها التميزية.[٤٣]

المطلب الثاني

اساس سلطة المحكم في إصدار الإجراءات التحفظية

على الرغم من المبررات التي نادى بها الفقهاء المؤيدين لسلطة القضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية التحكيمية والتي كشف عنها الواقع العملي، الا أنه لا يمكن التسليم بها بشكل تام، لذلك فقد ذهب العديد من الفقهاء [٤٤] إلى القول بضرورة الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل بالنزاعات المتفق بشأنها على التحكيم وما ينشأ عنها من أمور تبعية كالإجراءات التحفظية، لذلك وضع الفقه عدة مبررات تفسر سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات التحفظية سنبينها فيما يلي:

اولاً: -الهيئة التحكيمية هي الجهة الأقدر على تحديد مدى ملائمة الإجراءات التحفظية المطلوب اتخاذها: ان الاتجاهات المعاصرة للتحكيم التجاري الدولي تذهب إلى منح المحكم المزيد من الصلاحيات، تتمثل بإعطاء الاختصاص للمحكم في اتخاذ الإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعة التحكيمية، على اعتبار انها

صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر موضوع النزاع، وتطبيقا للقاعدة القانونية التي تنص على ان قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ومن يملك الكل يملك الجزء، لذلك يعد محكم موضوع النزاع الاصلي هو محكم الأمور التبعية.[٤٥] كما ان هيئة التحكيم تملك القدرة أكثر من غيرها في تحديد مدى توافر شروط الاستعجال اللازمة في إصدار الإجراءات التحفظية، وكذلك تحديد فيما إذا كان هذا الإجراء يمس أصل الحق من عدمه لاطلاعها ودرايتها بطبيعة النزاع[٤٦].

ثانيا: -أن النظام التحكيمي يوفر لأطراف النزاع القدر اللازم من السرية: يجب ان يكون الاختصاص في الفصل في الإجراءات التحفظية موكول للهيئة التحكيمية بدلا من القضاء لضمان تحقيق السرية في المعاملات التجارية، لأن اعطاء الاختصاص في ذلك للقضاء بدلاً من التحكيم قد يعرض الأسرار الخاصة بالمعاملات التجارية محل النزاع للإفصاح، لأن القضاء لا يكفل لأطراف النزاع عدم افشاء الأسرار الخاصة بهم.[٤٧] في حين ان العملية التحكيمية تتم بسرية تامة بين الأطراف واعضاء هيئة التحكيم وتكون الجلسات مغلقة ولا يُقبل تدخل أطراف خارجية الا بموافقة الأطراف المعنية، ولا يجوز لأي طرف ان يكشف ما تم تناوله من معلومات او إجراءات او ما صدر من قرارات تحكيمية.[٤٨]

ثالثاً: -اختصاص القضاء بالإجراءات التحفظية التحكيمية يؤدي إلى تجزئة النزاع: ان اعطاء الاختصاص بما يتعلق بالإجراءات التحفظية للقضاء يؤدي إلى توزيع النزاع بين جهتين، بين الهيئة التحكيمية التي تعتبر هي صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر موضوع النزاع بموجب اتفاق التحكيم، وبين القضاء إذا كان مختصاً بنظر الإجراءات التحفظية، مما يؤدي إلى تجزئة النزاع، لذلك يفضل اختصاص الهيئة التحكيمية بما يتعلق بالنزاع من إجراءات تحفظية لضمان وحدة النزاع.[٤٩] اذ ان القول بتجزئة النزاع يؤدي إلى ترتيب اثار سلبية على حل النزاع من خلال إصدار احكام وقرارات متعارضة لعدم وحدة الجهة المختصة بإصدارها.[٥٠]

رابعاً: -التحكيم التجاري الطارئ [٥١] يغني عن اللجوء للمحاكم الوطنية: من المبررات التي قيلت لأختصاص القضاء للفصل بالإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعة التحكيمية، هي عدم قدرة الهيئة التحكيمية في بعض الاحيان من إصدار الإجراءات التحفظية التي يطلبها أطراف النزاع، كما في حالة قبل تشكيل هيئة التحكيم وبدء الإجراءات التحكيمية، وكذلك بعد تشكيل هيئة التحكيم قد لا تعقد جلساتها بشكل دائم، مما قد يشكل عقبة امام الخصوم في طلب الإجراءات التحفظية من الهيئة التحكيمية وعدم رغبتهم باللجوء للقضاء لطلبها. لذلك فأن العديد من المؤسسات ومراكز التحكيم دأبت على اللجوء إلى تحكيم الطوارئ[٥٢]، والذي يغني عن اللجوء للقضاء في حالات قبل تشكيل هيئة التحكيم، او في الأحوال التي لا تنعقد فيها هيئات التحكيم بشكل دائم، ولضرورة اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير ولأن الاطراف عند اختيارهم طريق التحكيم فهم يسلبون من القضاء الاختصاص في النظر في منازعاتهم، وللوقوف عند رغبتهم بعدم الرجوع إلى القضاء في الأحوال الطارئة قامت العديد من المؤسسات بسن قواعد التحكيم المستعجل ضمن قواعد التحكيم الأساسية مما أدى إلى اعتبار هذه المؤسسات والمراكز موازية للقضاء المستعجل او الولائي لأنها تقوم بنفس المهام في ما يتعلق بالإجراءات التحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم.[٥٣]

وفقا لما تقدم لا بد من الاعتراف للمحكم بسلطة

الفصل في الإجراءات التحفظية حتى يحظى النظام التحكيمي بالاستقلالية اللازمة التي تجعله نظامًا فعالا اي منحه الثقة الكاملة، ولكي يستطيع المحكم اداء وضيفته التحكيمية على أكمل وجه بعيداً عن العقبات التي تواجهه عند الاصطدام بأختصاص القضاء في ما يتعلق بالأمور التحكيمية، ولا يبقى للقضاء الا دور استثنائي ومساعد لا يقوم الا بأتفاق الاطراف المتنازعة.

الا ان صلاحية المحكم في إصدار الإجراءات التحفظية اما ان تكون قاصرة او مشتركة مع القضاء وهذا ما سنبينه فيما يلي:

اولا:-الاختصاص الحصري للمحكم في اتخاذ الإجراءات التحفظية: وفقاً لهذا الفرض فأن هيئة التحكيم وحدها المختصة بالفصل بالإجراءات التحفظية، على اعتبار انها اولى بهذا الاختصاص من القضاء لأنه يفسر ارادة اطراف النزاع في استبعاد القضاء من النظر في نزاعاتهم ولو بشكل استثنائي، اضافة إلى ان ذلك يؤدي إلى توحيد جهة الأخصاص، ويوفر الوقت والمصاريف التي يستغرقها اطراف النزاع، وبالتالي فأن ذلك يوسع من اختصاص المحكم في المنازعة التحكيمية، اذ لا يكون هناك تنازع للاختصاص بينه وبين القضاء في ما يتعلق بسلطة الفصل بالإجراءات التحفظية.[٥٤] اذ ان هيئة التحكيم هي المخولة نظاماً باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية في المسائل التي تحتاج لذلك ولا يتدخل القضاء الا إذا امتنعت هيئة التحكيم عن النظر في الطلب المقدم لها او تأخرت في نظر طلبات الإجراءات التحفظية.[٥٥]

ثانياً: -الاختصاص المشترك مع القضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية: وفقاً للاختصاص المشترك يتم الاعتراف للهيئة التحكيمية باتخاذ الإجراءات التحفظية، ولكن لا يكون بشكل قاصر وإنما يكون لإرادة أطراف النزاع دور مهم في تحديد الاختصاص، وهذا يتفق مع الفلسفة التحكيمية التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، كما لا يتم حرمان الأطراف من الاستفادة من الضمانات القضائية في ما يتعلق بالحماية المؤقتة، وفي ذات الوقت لا تهدر ارادة أطراف النزاع في سلك اي الاتجاهين. اذ ان الاختصاص المشترك يعد أفضل الحلول، فيكون لأطراف النزاع الاستفادة من القواعد التي تحكم كلا النظامين، وبذلك يمكن ان يزيد فاعلية التحكيم التجاري الدولي. **اما** بالنسبة لموقف المشرع السعودي كما اشرنا سابقًا فأنه يعترف للمحكم بسلطة الفصل في الإجراءات التحفظية بشكل مشترك مع القضاء، الا انه اعطى الاختصاص الاصيل للفصل بالإجراءات التحفظية للقضاء، واعترف للمحكم بسلطة الفصل بها إلى جانب القضاء بناءاً على ارادة اطراف النزاع[٥٦]، ومع ذلك فأن المشرع السعودي اجاز لهيئة التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين اطراف النزاع على تخويلها اتخاذ إجراءات تحفظية، ان تنظر في اتخاذها ان كان لها مقتضى، اي هيئة التحكيم لا تحرم من اتخاذ الإجراءات التحفظية الا بوجود اتفاق صريح يستبعد اختصاصها من قبل اطراف النزاع[٥٧]. وبالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد خلا قانون المرافعات العراقي من اي نص ينظم اختصاص المحكم او القضاء في ما يتعلق بالإجراءات التحفظية التحكيمية، الا انه يمكن اعتبار ان المشرع العراقي وان لم ينص بشكل واضح وصريح بشأن الإجراءات التحفظية وسلطة إصدارها، الا انه يمكن الاستفادة من نص المادة ٢٦٥[٥٨] من قانون المرافعات العراقي اذ ان المشرع سمح للمحكم اتباع الاوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات، ووفقاً لهذا النص يسري على التحكيم ما يسري على القضاء

العادي، ومن هذه الإجراءات هي الإجراءات التحفظية فهي لا تعتبر فصلا في اصل الحق وانما مجرد إجراء يوفر حماية وقتية ، لذلك يمكن ان يتخذها المحكم في سبيل الفصل في الدعوى التحكيمية اذا تطلب الامر ذلك لحماية الحق من الضياع، اي ان المحكم مختص بالفصل بها ما لم ينص عقد التحكيم على خلاف ذلك، كما ان ذلك لا يعني حرمان اطراف النزاع من اللجوء للقضاء لطلب الحصول على الحماية الوقتية طالما لا يوجد نص يقيدهم وطالما ان القضاء الوطني هو صاحب الاختصاص الأصيل في منح الحماية الوقتية.[٥٩]

الخاتمة

بعد دراستنا لبحثنا الموسوم (الإطار المفاهيمي للإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي) توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات سنفصلها تباعًا:

النتائج: -

١. الا ان الإجراءات التحفظية في نطاق القضاء منظمة تشريعًا ومحددة بقواعد لا يمكن للقاضي او لإطراف النزاع الخروج عنها، اما في نطاق التحكيم فأن الامر مختلف اذ لا يوجد مثل هذا التنظيم الواضح لموضوع الإجراءات التحفظية، الامر الذي ادى إلى خلق غموض وضبابية كان له اثرًا على إصدار الإجراءات التحفظية.

٢. ان نظام التحكيم وان كان مستقل عن النظام القضائي الا ان هناك وشائج صلة فيما بينهما، ادت إلى خلق نوع من التنازع في الاختصاص بين القضاء والتحكيم فيما يتعلق بإصدار الإجراءات التحفظية انقسم الفقه والتشريع على إثرها بين من يؤيد سلطة المحكم بإصدارها وبين من يؤيد سلطة القضاء في ذلك، وهذا الانقسام إثر بشكل سلبي على فاعلية الإجراءات التحفظية في التحكيم التجاري الدولي خاصة في ضل غياب الانسجام في تنظيمها بين مواقف التشريعات الوطنية.

٣. ان قصور التشريع العراقي في تنظيم مسألة الإجراءات التحفظية كان واضحًا، حيث لا يوجد قانون معني بتنظيم مسائل التحكيم التجاري الدولي حتى الوقت الحالي، على الرغم من انضمامه إلى الاتفاقيات المعنية بالتحكيم، كما ان التحكيم المحلي المنظم في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ لا يكفي لسد هذا القصور، لذا فأن هناك حاجة ملحة إلى تنظيم قانون معني بالتحكيم التجاري الدولي.

المقترحات: -

١. تقترح ان تتضمن التشريعات المعنية بالتحكيم قواعد قانونية تنظم مسألة الإجراءات التحفظية، من ناحية جهة الاختصاص باتخاذها، والإجراءات المتبعة في إصدارها وتحديد صورها بما يزيل الضبابية والغموض الذي يكتنفها.

٢. تقترح ان يكون الاختصاص في إصدار الإجراءات التحفظية مشترك بين التحكيم والقضاء، والفيصل في تحديد جهة الاختصاص هي ارادة أطراف النزاع وهذا يتفق مع طبيعة التحكيم التي تقوم على الرضائية.

٣. نقترح ان تكون هناك معالجة حقيقية لمسألة الإجراءات التحفظية في التشريع العراقي، من خلال تنظيم الجهة المختصة بإصدارها ويفضل ان تعطى الصلاحية لهيئة التحكيم ومنحها الثقة الكاملة للفصل في مسألة الإجراءات التحفظية، وان يكون دور القضاء هو دور استثنائي لا ينهض الا باتفاق أطراف النزاع.

الهوامش

(١) خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م، ص١٣م.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا طبعة، دار السنهوري، بغداد ،١٩٨٨ م، ص٢٩٢.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر و د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤م، ص٢٣٠.

(٤) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٢١م ص٣٧١.

(٥) نُظم الحجز الاحتياطي في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٤٤٠٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٦\٥\١٩، ص٣، وذلك في المواد من ٢٣١ إلى ٢٥٠. اما في التشريع السعودي فكان تنظيمه ضمن نصوص نظام التنفيذ رقم م٥٣ لسنة ١٤٣٣هـ، في المواد من ٢٣ إلى ٣٣.

(٦) د. إياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص١٦٢.

(٧) المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٨) نُظم القضاء المستعجل في قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩ المعدل في المواد من ١٤١ إلى ١٥٠، اما في التشريع السعودي تم تنظيمه ضمن نصوص نظام المرافعات الشرعية رقم م١ لسنة ١٤٣٥هـ وذلك في المواد من ٢٠٥ إلى ٢١٧.

(٩) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م، ص١٩٨.

(١٠) محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الرابعة، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٤٢.

(١١) عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، الجزء الثاني، دار ابن فرحون، الرياض، ٢٠١٢م، ص٤٢٩.

(١٢) نصت على شَرطي القضاء المستعجل المادة ١٤١ من قانون المرافعات المدنية العراقي، كذلك نص المادة ٢٠٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(١٣) نُظمت الاوامر على العرائض في قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد من ٥١ إلى ٥٣، اما بالنسبة للمشرع السعودي فلم نجد ضمن نصوص نظام المرافعات الشرعية ونظام التنفيذ اي تنظيم مستقل للأوامر على العرائض، والسبب في ذاك يرجع إلى ان المشرع السعودي نظمها ضمناً مع القضاء المستعجل، فاعتبر ان الحماية التي يوفرها القضاء المستعجل لها صورتين وهي الاوامر القضائية والدعاوي المستعجلة ، فعندما يتم الحصول على الحماية التي يوفرها القضاء في صورة امر قضائي فإنها تماثل الاوامر على العرائض التي نظمها المشرع العراقي، في حين اذا تم الحصول على هذه الحماية عن طريق الدعوى المستعجلة فأنها تمثل القضاء المستعجل حسب تنظيم المشرع العراقي، للمزيد ينظر عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مصدر سابق، ٤٣٠.

(١٤) د. محمود السيد عمر التحيوي، الاوامر على العرائض وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، شركة الجلال للطباعة، الطبعة الاولى، ٢٠٠١، مصر، ص١-٤.

(١٥) المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي ١٩٦٩المعدل.

(١٦) نصت المادة ١٥٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي ١٩٦٩.

(١٧) د. عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل واثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٣٦.

(١٨) د. سنان عبد الحمزة البديري، التدابير الوقائية وفقاً لقانون التحكيم العراقي: خطوة إلى الامام واثنين إلى الوراء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الكوفة، المجلد الاول، العدد ٣٧، ٢٠١٨م، ص٢٤٨-٢٤٩.

(١٩) د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥م، ص١٠٣.

(٢٠) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٩٧-٩٩، د. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٣٠٦.

(٢١) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم (دراسة عملية لاهم الصيغ التحكيمية -طلبات الاوامر على العرائض-مذكرات الدفاع -احكام التحكيم الداخلية والدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٣٠-١٣١.

(٢٢) المادة ٣٨ من نظام التحكيم السعودي رقم ٣٤ لسنة ١٤٣٣هـ.

(٢٣) المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢٤) د. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٨م، ص١١٨، د. عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل واثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، مصدر سابق، ص ١١-١٧.

(٢٥) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم (دراسة عملية لاهم الصيغ التحكيمية -طلبات الاوامر على العرائض- مذكرات الدفاع -احكام التحكيم الداخلية والدولية) ، مصدر سابق، ص١٩١.

(٢٦) نصت على ذلك المادة الثالثة من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٢٧) د حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر، ١٩٩٦م، ص ٩-١٠.

(٢٨) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص١٢٩.

(٢٩) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤م على ضوء احكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط٤، بلا مطبعة، ٢٠١٣م، ص٢٥٤.

(٣٠) د. احمد ابراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٠١٣م، ص١٦٨-١٧٠.

(٣١) د. ابو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٩٠.

(٣٢) د. حفيظة السيد الحداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، مصدر سابق، ص١٨.

(٣٣) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م، ص٢٥٨.

(٣٤) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم (دراسة عملية لاهم الصيغ التحكيمية –طلبات الاوامر على العرائض–مذكرات الدفاع –احكام التحكيم الداخلية والدولية)، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٣٥) عبد الصبور عبد القوي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣م.، ص٦٨.

(٣٦) د. علاء محي الدين مصطفى ود. محمد ابراهيم خيري الوكيل، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م، ص١٤٤، صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م، ص١٣٠، د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقاً به اهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص٢١١.

(٣٧) من هذه التشريعات ما اخذ المشرع اليوناني في قانون الإجراءات المدنية وذلك في نص المادة ٦٨٥التي جاء فيها (قاضي الأمور المستعجلة هو المختص وحده باتخاذ الإجراءات الوقتية) وكذلك نص المادة ٨٨٩ التي جاء فيها (لايجوز للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بخصوص الإجراءات الوقتية كما لا يجوز للمحكمين الأمر بالإجراءات الوقتية او تعديل او الغاء اي اجراء وقتي سبق للقضاء أن اتخذه)، نقلا عن د. سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٤١٠.

(٣٨) د. فضل محمد أحمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ احكام التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩م، ص٦٥، كريم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، بلا طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص١٧٦، دحسن المصري، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٤٦٦.

(٣٩) من ذلك ما اخذ به المشرع الجزائري، حيث جاء في المادة ١٠٤٦من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم ٠٨-٠٩ لسنة ٢٠٠٨.

(٤٠) من التشريعات التي اخذت بالاختصاص المشترك في إصدار الإجراءات التحفظية واعطت الاختصاص الاصيل للقضاء والاستثنائي للتحكيم هو قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وذلك في المادة ١٤ والمادة ٢٤.

(٤١) المادة (٢٢) و (٢٣) من نظام التحكيم السعودي ١٤٣٣هـ.

(٤٢) المادة ١٤١ من قانون المرافعات العراقي ١١٩٦٩ لمعدل.

(٤٣) أبراهيم حمود مهنا الدور الرقابي للقضاء في مجال التحكيم (دراسة في القانون العراقي والقوانين المقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٢، العدد٢٠، السنة٦، ص٣٥٣.

(٤٤) د. ايناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٣٢٣-٣٢٥، د. محمد عبد الحميد الالفي، موسوعة التحكيم المحلي والدولي، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص١٨١.

(٤٥) د. حاتم غائب سعيد، الإجراءات الاحترازية المؤقتة للمُحكم التجاري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الفلوجة، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ص٩٠.

(٤٦) د. صلاح محمد سليمة، التنظيم القانوني للإنقاذ البحري للأشخاص والأموال والبيئة، الطبعة الاولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م، ص٥٧٣.

(٤٧) د. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص١٥.

(٤٨) د. نظام جبار طالب، استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي (دراسة تحليلية مقارنة لآراء الرفض والقبول)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد ٨، العدد٢، ٢٠١٧م، ص١٢.

(٤٩) د. علاء محي الدين مصطفى ود. محمد إبراهيم خيري الوكيل، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مصدر سابق، ص١٤٥.

(٥٠) دريس كمال فتحي، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد ١٠، ٢٠١٠م، ص٨٧.

(٥١) نبهي محمد، التحكيم التجاري الطارئ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد ٦، العدد١، ٢٠٢٢م، ص٤٢٠.

(٥٢) من المراكز التحكيمية التي تضمنت قواعدها الاشارة إلى تحكيم الطوارئ هي المركز السعودي للتحكيم التجاري اذ ان قواعد إجراءات محكم الطوارئ اعتمدت لأول مرة في المركز السعودي للتحكيم النجاري في عام ١٤٤٠هـ، للمزيد ينظر: (https://www.sadr.org/ADRServices-arbitration-arbitration-rules)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٧\١٩ الساعة ١٠:٠٠م.

(٥٣) بشرى عمور وهارون أوران، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٢م، ص٣٠٥.

(٥٤) من ذلك ما اخذ به القضاء العماني في استبعاد قاضي الأمور المستعجلة من النظر في طلب وقتي يرتبط بموضوع التحكيم الدولي واعتبر قضاؤه باطلاً يتعين نقضه، ينظر: د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧م.، ص١٣٣.

(٥٥) د. بندر بن خالد سليم الذبياني، التدابير الوقتية في دعوى التحكيم في النظام السعودي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٦٣، العدد١، ٢٠٢١م، ص٢٤٩.

(٥٦) المادة ٢٣ من نظام التحكيم السعودي.

(٥٧) الفقرة ٥ من المادة ٣٩ من نظام التحكيم السعودي.

(٥٨) المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥٩) د. سنان عبد الحمزة البديري، التدابير الوقائية وفقاً لقانون التحكيم العراقي (خطوة إلى الامام واثنين إلى الوراء)، مصدر سابق، ص٢٥٥.

المصادر

اولا: الكتب القانونية: –

١) د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٢١م.

٢) د. ابو العلا النمر، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٣) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، النظام القانوني للتدابير الوقتية والتحفظية في مجال التحكيم (دراسة عملية لاهم الصيغ التحكيمية –طلبات الاوامر على العرائض–مذكرات الدفاع –احكام التحكيم الداخلية والدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

٤) د. احمد ابراهيم عبد التواب، الأثر الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٠١٣م.

٥) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على ضوء احكام القضاء وأنظمة التحكيم الدولية، ط٤، بلا مطبعة، ٢٠١٣م.

٦) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بلا طبعة، دار السنهوري، بغداد ،١٩٨٨ م.

٧) إياد عبد الجبار الملوكي، قانون المرافعات المدنية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

٨) د. ايناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م

٩) د. حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، بلا طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

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

١١) خليل عمر غصن، سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م.

١٢) د. سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.

١٣) صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م.

١٤) صادق محمد محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦م.

١٥) د. صلاح محمد سليمة، التنظيم القانوني للإنقاذ البحري للأشخاص والأموال والبيئة، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م.

١٦) د. عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٨م.

١٧) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم الدولي، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨م.

١٨) عبد الصبور عبد القوي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٣م.
١٩) عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، الجزء الثاني، دار ابن فرحون، الرياض، ٢٠١٢م.
٢٠) عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل واثناء وبعد انتهاء خصومة التحكيم، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
٢١) د. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الالتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨م.
٢٢) د. علاء محي الدين مصطفى ود. محمد ابراهيم خيري الوكيل، اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الدولية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م.
٢٣) د. فضل محمد أحمد الفهد، شروط وإجراءات تنفيذ احكام التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩م.
٢٤) كريم محمد زيدان النجار، المركز القانوني للمحكم، بلا طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
٢٥) محمد عبد الحميد الالفي، موسوعة التحكيم المحلي والدولي، المجلد الاول، الطبعة الاولى، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٢٦) د. محمد عبد الخالق الزعبي، قانون التحكيم كنظام قانوني قضائي اتفاقي من نوع خاص ملحقاً به اهم اتفاقيات وتشريعات التحكيم الدولية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
٢٧) محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الرابعة، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع.
٢٨) د. محمود السيد عمر التحيوي، الاوامر على العرائض وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، شركة الجلال للطباعة، الطبعة الاولى، مصر، ٢٠٠١.
٢٩) د. محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
٣٠) د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، نظام التحكيم التجاري الطارئ (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧م.
٣١) د. مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥م.
٣٢) د. نبيل اسماعيل عمر و د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤م.
٣٣) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

ثانيًا: البحوث القانونية: –

١) أبراهيم حمود مهنا الدور الرقابي للقضاء في مجال التحكيم (دراسة في القانون العراقي والقوانين المقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٢، ال عدد٢٠، السنة ٦.

٢) بشرى عمور وهارون أوران، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد ١٠، العدد ١، ٢٠٢٢م.
٣) د. بندر بن خالد سليم الذبياني، التدابير الوقتية في دعوى التحكيم في النظام السعودي (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد ٦٣، العدد ١، ٢٠٢١م.
٤) د. حاتم غائب سعيد، الإجراءات الاحترازية المؤقتة للمُحكم التجاري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الفلوجة، المجلد ١٠، العدد ٣٦.
٥) دريس كمال فتحي، الحماية المؤقتة للحق في نظام التحكيم، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد ١٠، ٢٠١٠م.
٦) د. سنان عبد الحمزة البديري، التدابير الوقائية وفقاً لقانون التحكيم العراقي: خطوة إلى الامام واثنين إلى الوراء، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الكوفة، المجلد الاول، العدد ٣٧، ٢٠١٨م.
٧) نبهي محمد، التحكيم التجاري الطارئ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢٢م.
٨) د. نظام جبار طالب، استكشاف السرية كالتزام جوهري في التحكيم التجاري الدولي (دراسة تحليلية مقارنة لآراء الرفض والقبول)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد ٨، ال عدد٢، ٢٠١٧م.

ثالثًا: القوانين: –

القوانين الوطنية

١) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل النافذ.
٢) قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ النافذ.

القوانين المقارنة

١) نظام التنفيذ السعودي رقم م٥٣ لسنة ١٤٣٣ النافذ.
٢) نظام التحكيم السعودي رقم م٣٤ لسنة ١٤٣٣هـ لسنة ١٤٣٥هـ النافذ.
٣) نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم م١ لسنة ١٤٣٥هـ النافذ.
٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل النافذ.
٥) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ النافذ.

رابعًا: المواقع الالكترونية: –

١) الموقع الالكتروني للمركز السعودي للتحكيم التجاري الدولي
(https://www.sadr.org/ADRServices-arbitration-arbitration-rules)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٣\٧\١٩ الساعة ١٠:٠٠م.