

## التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم التجاري

اعداد: سفيان الأحمدى محكم تجاري مصرح لدى محكمة الاستئناف بالحسيمة المغرب

عضو المركز العربي للتحكيم بمصر

تمهيد

ان المحكم ليس موظفا عموميا بمعنى انه قاضي غير حاكم (نظام الحاكمية) الذي يرتبط باحتكار الدولة للقضاء العمومي (مبدأ عمومية القضاء) وبين نظام المحكم وحقيقة وظيفته القضائية المستمدة من إرادة الخصوم فهذا المعيار لا ينكر عن المحكم نظام القاضي غير الحاكم لأن التحكيم هو قضاء خاص والمحكم فرد من الخواص ويختاره الخصوم ولا ينتصب للقضاء على وجه الدوام.

المفهوم العام لمصطلح الإجراءات الوقائية والتحفظية رغم اختلاف فقهاء التحكيم التجاري حول توحيد تعريف جامع وموحد للتدابير الوقائية والتحفظية والتي تعتبر واحدة من اكثر المسائل غموضا حتى ظهور قانون الاونيسترال وبالضبط تعديلات 2006 والتي قامت على أساس الإجراءات الوقائية بالأساس.

نصت المادة 17-2 من قانون الاونيسترال النموذجي المعدل على انه أي تدبير وقتي سواء أكان في شكل قرار او في شكل اخر وبموجبه تأمر هيئة التحكيم أحد الطرفين في أي وقت يسبق القرار التحكيمي الذي يفصل نهائيا في النزاع بما يلي:

1 إبقاء الحال على ما هو عليه وإعادةه لما كان عليه

2 اتخاذ اجراء وقتي يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو يمس التحكيم نفسه

3 توفير وسيلة للمحافظة على الموجودات التي بواسطتها يمكن ضمان تنفيذ قرار تحكيمي لاحق

4 المحافظة على الأدلة التي تكون هامة وجوهرية في حل النزاع

طبيعة التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم التجاري:

سلطة المحكم لاتخاذ التدابير الوقائية	خصائص وشروط التحكيم الاستعجالي
الحدود الاتفاقية لسلطة المحكم	الاختصاص التحكيمي
الحدود القانونية لسلطة المحكم	شروط ممارسة المحكم لولايته في الامر بالتدابير المعجلة

خصائص وشروط التحكيم الاستعجالي

الاختصاص التحكيمي:

من خلال عنوان الموضوع يتضح ان المحكم يمتلك سلطة اصدار أوامر وقائية وتحفظية فضلا عن النظر في موضوع النزاع موضوع اتفاق التحكيم.

يستمد الاختصاص التحكيمي الاستعجالي طبيعته من الخصائص المميزة لقضاء التحكيم باعتباره نظاما قضائيا شاملا ومستقل بداته مبني على سلطان الإرادة في اختيار واسناد اختصاص جهة قضائية وسلبه من أخرى.

هل يرجع الاختصاص الى التحكيم نفسه كقضاء مستقل ومواز أم يرجع الى قضاء الدولة كقضاء أصيل ووصي منتدب على التحكيم. لم يتأخر الجواب على هذه الإشكالية وجاء مستندا الى طبيعة التحكيم وذاتيه والى مبادئ المنطق الاجرائي قاطعا بذلك مسلمات عوار ودونية التحكيم واخراجه عن وصاية القضاء العمومي.

الفصل 327-15 قانون رقم: 08.05 ق م م يجوز للهيئة التحكيمية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ان تتخذ كل تدبير مؤقت أو تحفظي تراه لازما في حدود مهمتها.

### شروط ممارسة المحكم لولايته في الامر بالتدابير المعجلة:

الأمر باتخاذ الاجراء الوقتي وجب ان يكون بناء على طلب أحد طرفي اتفاق التحكيم تأصيلا بقانون التحكيم المغربي المسطري خلاف قانون التحكيم الاماراتي والسوري وكذلك قانون التحكيم الفدرالي الأمريكي والتي تعتبر اتفاق التحكيم كافي كشرط اتخاذ أي اجراء وقتي او تحفظي دون التنصيص على ذلك سواء في القانون المسطري الوطني او الاجرائي مثال ذلك القانون الاجرائي لغرفة التحكيم بباريس او غرفة لندن للتحكيم كذلك التحكيم امام محكمة الاوكسيد والتي تعتبر مجرد اللجوء لها شرط كافي لاتخاذ المحكم أي اجراء وقتي او تحفظي.

### سلطة المحكم لاتخاذ التدابير الوقتية

#### الحدود الاتفاقية لسلطة المحكم:

تماشيا مع عقديّة التحكيم والتي يعتبر اتفاق التحكيم أحد اهم عناصرها. وهذه الحدود تقسم الى حدين:

#### -الالتزام بالفصل في موضوع النزاع.

#### -الالتزام بعدم تجاوز موضوع النزاع.

على المحكم ان يلتزم بعدم الخروج عن المهمة التحكيمية بموجب اتفاق التحكيم مع إمكانية اتخاذ تدابير وقتية ترى الهيئة انه من المناسب اتخاذها لتسهيل مرور الحكم التحكيمي.

#### الحدود القانونية لسلطة المحكم:

الالتزام بالمسطرة التواجهية والحضورية ارتباط الاجراء الوقتي بموضوع النزاع مع الالتزام بقواعد الاسناد في ميدان التحكيم المطبقة على موضوع النزاع (عقد فيديك. قانون الاستيراد. القانون التجاري او الإداري)  
التدابير الوقتية والتحفظية تكون قبل صدور القرار التحكيمي لتسهيل صدوره ولا تدابير وقتية بعد صدور الحكم التحكيمي ومن أبرز هذه التدابير المستعجلة على سبيل المثال:

#### -الحجز على الأرصدة البنكية كضمان التنفيذ

#### -تعين حارس على المنشأة لعدم ضياع الأدلة

ولقيام هذه التدابير الوقتية يلزم توفر الشروط الأربعة التالية:

- 1 الضرورة والاستعجال
- 2 وجود خطر محقق
- 3 الجدية او وجود نزاع موضوعي قائم او على وشك الوقوع
- 4 وجود حق ظاهر يمكن استجلائه من ظاهر المستندات لمنح التدبير دون المساس بجوهر بموضوع جوهر النزاع.

## تصنيف التدابير الوقائية والتحفظية:

تدابير غيابية	تدابير حضورية
عدم المواجهة كمبدأ أساسي	مسطرة التواجهة والحضورية
سرعة الإجراءات	تصدر في شكل حكم تحكيمي عادي
تصدر في شكل أمر تحكيمي	او امر تحكيمي (امر اجرائي)

## القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة:

وقد اعتمدت الأونسيترال، في شهر يوليو 2006، تعديلات على المواد 1 (2) و 7 و 35 (2)، كما اعتمدت الفصل الرابع ألف الجديد لكي يحل محل المادة 17، والمادة 2 ألف الجديدة. ويقصد بالصيغة المنقحة للمادة 7 أن تُحدَّث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل. ويرسى الفصل الرابع ألف المستحدث نظاما قانونيا أشمل للتعامل مع التدابير المؤقتة التي تتخذ دعما للتحكيم. واعتبارا من عام 2006، أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدلة. ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية

## التشريعات القانونية ذات الصلة:

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي (الأونسيترال) (بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 21 حزيران / يونيو 1985م، والمعدل في عام 2006م) والمذكرة الإيضاحية الصادرة من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة، والمرفقة بهذا القانون  
قانون التحكيم المسطري المغربي قانون رقم 08.05 المعدل لسنة 2007  
قانون التحكيم البحريني رقم (9) لسنة 2015م المنشور في الجريدة الرسمية في مملكة البحرين، العدد 3217-الخميس 9 يوليو 2015م  
قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م  
قانون التحكيم اليمني النافذ رقم (22) لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (7)، الصادر بتاريخ 15/4/1997م  
مشروع قانون تحكيم اليمني لسنة 2007م الذي أعدته لجنة العدل والأوقاف  
قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لعام 1968م وتعديلاته