الجهة المختصة بالتدابير المؤقتة والتحفظية في ضوء قانون التحكيم الإماراتي

The competent authority in taking provisional and precautionary measures in the UAE Arbitration Law

علي عبدالله بن رشيد أل علي[1*]
جامعة الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة
Ali Abdullah AL Ali[1*] , University of Sharjah, (UAE)
د. مريم أحمد الصندل[2*]
جامعة الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة
Mariam Ahmed Alsandal[2*] , University of Sharjah, (UAE)

تاريخ الاستلام: 2023/10/22 تاريخ القبول للنشر: 2024/02/17 تاريخ النشر: 2024/06/30.

الملخص: تناولت الدراسة موضوع الجهة المختصة بالتدابير الوقتية والتحفظية في ضوء قانون التحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة، وبموجبه تختص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ولهذا الاختصاص شروط وآثار محددة قانوناً. كما تختص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وقد حدّد المشرع الإماراتي شروط اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وحدّد صلاحيات الهيئة في سبيل قيامها بتلك التدابير.

توصلت الدراسة في نهايتها لنتائج أهمها: أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أخذ بفكرة الاشتراك في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بين القضاء والتحكيم. ولم يرتب على اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية أي آثر على اتفاق التحكيم وإجراءاته. أما أهم توصيات الدراسة فهي: ضرورة تدخل المشرع الإماراتي لتعديل البند الثالث من نص المادة 21 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018.

الكلمات المفتاحية: التدابير المؤقتة، التدابير التحفظية، شروط اختصاص المحكمة، الآثار القانونية، شروط اختصاص هيئة التحكيم.

Abstract: The subject of the study is the authority responsible for temporary and precautionary measures by the arbitration law of the United Arab Emirates, in which the court has jurisdiction to take temporary and precautionary measures, and this jurisdiction has legally defined conditions and legal effects. The arbitration panel is also competent to take temporary and precautionary measures, and the UAE legislator has specified the conditions for this body's jurisdiction to take temporary and precautionary measures, and its powers.

The study reached the most important results: that the UAE legislator adopted the idea of jointly taking temporary and precautionary measures between the judiciary and arbitration. The court's jurisdiction to take temporary and precautionary measures does not affect the arbitration agreement

* المؤلف المراسل: Mariam.alsandal@outlook.com

and its procedures. The study also reached recommendations, the most important of which are: the need for the UAE legislator to intervene to amend Article 21/3 of Federal Law No. 6 of 2018.

Keywords: provisional (interim) measures, precautionary measures, conditions for court jurisdiction, legal effects, conditions for arbitration tribunal jurisdiction**.**

* المؤلف المراسل: Mariam.alsandal@outlook.com

مقدّمة:

بالرغم مما يتسم به التحكيم من سرعة إلا أن طبيعة النزاع المعروض على التحكيم – باعتباره طريق بديل للتقاضي – قد تقتضي اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، التي تستدعي السرعة في اتخاذها دون الانتظار لحين صدور حكم منهي للخصومة بأكملها؛ لتوفير الحماية للأطراف ولتفادي ما قد ينتج من ضرر بسبب الانتظار لحين صدور حكم يفصل في موضوع النزاع.

لم يتفق الفقهاء على تعريف للتدابير الوقتية والتحفظية، وبالرغم من ذلك يمكن تعريف التدابير الوقتية بأنها حماية بديلة تحل محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، ومثالها التعويض المؤقت إلى أن يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض النهائي [1]. أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، أي أنها طريق يتم بموجبه المحافظة على الحق المتنازع فيه لحظة صدور الحكم المنهي للخصومة، ومن أمثلة الإجراءات التحفظية المحافظة على أموال المدين بعدم التصرف فيها [2].

وهناك من عرّف التدابير الوقتية التحفظية ككل بأنها: "مجموعة من التدابير أو الإجراءات التي تتميز بطابعها المستعجل والتي تأمر بها المحكمة القضائية أو التحكيمية أو مركز التحكيم، وذلك بصدد النزاع المطروح أمامها، بهد المحافظة على حقوق طرفي النزاع أو أحدهما لمنع تفاقم النزاع، أو للإبقاء على الحالة الراهنة له أو لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وذلك لحين الفصل في النزاع، بحكم يحوز حجية الشيء المقضي به أو الوصول إلى تسوية نهائية له [3].

منح المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة الاختصاص الحصري بنظر المسائل المتعلقة بالتحكيم المحالة بموجب قانون التحكيم الإماراتي للمحكمة المختصة وفق القوانين الإجرائية المعمول بها في الدولة [4].

من المعلوم أن لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية شروط عامة لابد من توافرها سواء اتخذت هذه الإجراءات من قبل المحكمة أم من قبل هيئة التحكيم، تتمثل هذه الشروط في توافر حالة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، ورجحان وجود الحق – وهي ليست محلاً للنقاش في بحثنا هذا–[5]، فضلاً عن تلك

(1) وجدي راغب، فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، س 15، ع 1، 1973، ص 198.

(2) مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 103.

(3) عبدالهادي عبدالعزيز مخيمر، إشكالية التدابير الوقتية في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص 744.

(4) وفق المادة 18 / 1 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 بشأن التحكيم.

(5) لتفاصيل أكثر حول هذه الشروط فضلاً أنظر: عبدالمنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، مصر، المكتبة المركزية، 1956، ط 2. محمد علي راتب، محمد خضر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، القاهرة، عالم

الشروط العامة، أورد المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة شروطاً خاصة لاختصاص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ورتب على ذلك الاختصاص آثار محددة، كما أورد شروطاً خاصة باختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ورتب آثار في حال اتخاذ تلك التدابير من قبل هيئة التحكيم.

مشكلة الدراسة:

منح المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة بموجب القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في المنازعات المنظورة أمام هيئة التحكيم للمحكمة المختصة ولهيئة التحكيم ذاتها، وتدور إشكالية الدراسة حول بيان حدود اختصاص وصلاحيات كل منهما في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، والآثار القانونية المترتبة على ذلك.

وتتمثل أهداف البحث في:

- تحديد شروط اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.
- بيان ما يترتب من آثار على اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل المحكمة.
- الوقوف على شروط اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية.
- تحديد صلاحيات هيئة التحكيم في اتخاذها للتدابير الوقتية والتحفظية.

وموضوع الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية وفق قانون التحكيم الإماراتي استدعى الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لمناسبته لطبيعة البحث، فبه تم تناول النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها تحليلاً علمياً؛ في سبيل الوصول لتوصيات تساهم في حل إشكالية البحث.

تحقيقاً لأهداف البحث وحل إشكاليته تم تناول موضوع "الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية وفق قانون التحكيم الإماراتي" في البحث عن اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (المبحث الأول) وكذا اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (المبحث الثاني).

الكتب، 1985. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مصر، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1987. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل، مصر، د. ن، 1990. عز الدين الدناصوري، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 1998. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2002. نبيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

المبحث الأول

اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

إن المحكم وهو بصدد نظر النزاع التحكيمي قد يتعرض إلى مواقف أو قرارات تتطلب سلطة الإجبار التي لا تتوافر فيه باعتباره يقوم بوظيفة خاصة ولعل أكثر ما يتعرض إليه المحكم في ذلك هو ما يخص مجال الإثبات، فهنا تقوم المحكمة المختصة بالتدخل لضمان تفعيل مهام المحكمين في حال قام أحد أطراف النزاع التحكيمي باللجوء إليها[1]، ولا مناص من اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب اتخاذ التدبير المؤقت أو التحفظي في المرحلة السابقة على تشكيل هيئة التحكيم أو تعذر انعقادها لأي سبب من الأسباب، ففي هذه الحالة لا توجد جهة أخرى يمكنها أن توفر الحماية المؤقتة المطلوبة سوى قضاء الدولة[2].

وعلى الرغم من أن التحكيم يتم بإرادة أطرافه بعيداً عن قضاء الدولة الرسمي كأصل عام، الذي أدى بدوره إلى سيادة مبدأ استقلال هيئة التحكيم، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أخذه على إطلاقه، حيث أن معظم تشريعات التحكيم ومنها قانون التحكيم الإماراتي ذهب إلى فتح الباب أمام قضاء الدولة، لمد يد المساعدة لهيئة التحكيم والأطراف، سواءً منذ بدايته أم خلال السير في إجراءاته، وحتى بعد صدور حكم التحكيم، فأخذت بالاختصاص المشترك بين هيئة التحكيم وقضاء الدولة، وبذلك لم يبق دور المحكمة قاصراً على مراقبة عملية التحكيم، بل امتد ليشمل السهر على إنقاذ وإنفاذ وتفعيل اتفاق التحكيم ومد يد المساعدة إليه، وإن كانت هذه التشريعات قد تفاوتت نسبياً بالمدى الممنوح للقضاء للتدخل في العملية التحكيمية[3].

وضع المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة في سبيل منح المحكمة الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية لنزاع منظور أمام هيئة التحكيم شروطاً محددة، ورتب آثار قانونية على ذلك، نتناول كل ذلك في مطالب هذا المبحث، فنبدأ بشروط اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (المطلب الأول)، ثم الآثار المترتبة على اتخاذ المحكمة للتدابير الوقتية والتحفظية (المطلب الثاني).

(1) عمر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، عمّان، دار الثقافة، 2009، ص 134.

(2) فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، دور القضاء في خصومة التحكيم دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص225.

(3) عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد خصومة التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص28.

المطلب الأول: شروط اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

على الرغم من كون التحكيم اتفاق بين الأطراف لاستبعاد عرض نزاعهم على القضاء الوطني، وبالتالي نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى قضاء التحكيم، فإنه قد تحدث بعض الأمور أثناء سير إجراءات التحكيم تستدعي لجوء أحد طرفي التحكيم إلى القضاء الوطني بفعل عوامل مختلفة قد تؤثر بشكل سلبي على فاعلية التحكيم، فإذا ما ظهرت مشاكل عملية خلال سير إجراءات التحكيم، نجد أن العديد من التشريعات قد تصدت لهذه المشاكل بوضع قواعد مكملة يمكن للأطراف اعتمادها لمعالجة هذه الأوضاع [1]، منها لجوء أطراف خصومة التحكيم للقضاء بطلب اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية.

أكد المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة على جواز اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في المنازعات المعروضة على هيئات التحكيم من قبل المحكمة، ولاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية عن طريق القضاء متطلبات ضرورية بل وأساسية يتعين توافرها حتى يمكن للمحكمة أو لهيئة التحكيم أن تأمر باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي، أي أن هناك شروط عامة يجب توافرها لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية سواء اتخذت من قبل القضاء أم من قبل هيئة التحكيم تتمثل في توافر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق[2]، ورجحان الحق – وذكرنا سابقاً أن هذه الشروط العامة ليست محلا للنقاش في بحثنا هذا–، إلى جانب تلك الشروط العامة هناك شروطا خاصة اشترطها المشرع الإماراتي لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل المحكمة، نفصل فيما يلي بشأنها، حيث سنتناول شرط تقديم طلب للمحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية (الفرع الأول)، ونُحدّد النطاق الموضوعي لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل المحكمة (الفرع الثاني)، ثم نُحدّد النطاق الزمني لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل المحكمة (الفرع الثالث).

---

(1) محمود جادر، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009 – 2010، ص 108.

(2) ينتهي دور المحكمة باتخاذ التدابير دون الدخول في أصل الدعوى وهذا ما أكدته محكمة نقض أبوظبي في حكم لها بقولها:" وتعتبر مهمة المحكمة فيها منتهية بتعيين الخبير وتقديمه لتقريره وتقديم الخصوم ملاحظاتهم عليه ثم تترك للخصوم التناضل في أصل الحق محل النزاع عند نظر الدعوى الموضوعية التي قد يرفعها ذوو الشأن؛ لأن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يفصل في خصومة ولا يمس أصل الحق. ومن المقرر أيضا أنه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة سواء في العقد الأساسي أو في مشارطه التحكيم اللاحقة عليه على اختصاص المحكم أو المحكمين باتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد الأساسي الذي يخول المحكمين السلطة أو بالفصل في تلك الإجراءات أو هذه المسائل لا يحول بين الخصوم وبين اللجوء بشأنها إلى المحاكم الأمر بها أو الفصل فيها باعتبار أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بها". محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم: 475 لسنة 2016، تاريخ الجلسة: 4 / 10 / 2016، شبكة قوانين الشرق www.eastlaws.com، تاريخ الزيارة: 08-09-2023.

الفرع الأول: تقديم طلب للمحكمة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية: لا تتخذ المحكمة المختصة التدابير المؤقتة والتحفظية لنزاع معروض على هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، فالأمر يستدعي تقديم طلب بذلك، وقد اشترط المشرع الإماراتي تقديم هذا الطلب من قبل الخصوم أنفسهم، فيجوز لأي من أطراف الخصومة تقديم طلب لرئيس المحكمة يطلب فيه اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من قبل المحكمة. كما أجاز المشرع الإماراتي تقديم طلب باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية لرئيس المحكمة من قبل هيئة التحكيم نفسها. وعليه متى ما رأى أياً من أطراف النزاع أن هناك ضرورة لاتخاذ أي تدابير سواء كانت المؤقتة أو تحفظية كان له الحق في تقديم طلب لرئيس المحكمة لاتخاذ تلك التدابير.

والحكم ذاته يسري على الطلب المقدّم من هيئة التحكيم ذاتها لرئيس المحكمة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، فمتى ما ارتأت هيئة التحكيم وهي بصدد الفصل في النزاع المعروض عليها أن هناك تدبير وقتي أو تحفظي يجب اتخاذه كان لها تقديم طلب لرئيس المحكمة لاتخاذ ذلك التدبير.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل المحكمة: نشير في شأن النطاق الموضوعي لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من قبل المحكمة أن المشرع الإماراتي لم يحدّد نوع معيّن من التدابير المؤقتة أو التحفظية التي يجوز لأي من الأطراف ولهيئة التحكيم تقديم طلب باتخاذها من قبل المحكمة، فذلك يعني إجازة تقديم الطلب بشأن أي تدبير مؤقت أو تحفظي دون قيد.

وهناك إجراءات تدخل في نطاق الإجراءات التحفظية والتي لا يمكن إسنادها لهيئة التحكيم وكان يفترض أن ينص المشرع على أنها اختصاصاً حصرياً لقضاء الدولة ومنها الحجز التحفظي سواء كان الحجز التحفظي وارد على مال المدين لديه، أم على ما للمدين لدى الغير[1]؛ "لأن الحجز التحفظي من إجراءات التنفيذ الجبري لا يصدر إلا من قضاء الدولة الذي له وحده سلطة الإجبار[2]، فلا يصح للهيئة التحكيمية أن تجري الحجز التحفظي حتى لو اتفق الأطراف على منحها هذا الحق، فإذا أصدرت الهيئة التحكيمية أي قرار من هذا القبيل أصبح عديم الأثر"[3].

من جانب أخر منح المشرع الإماراتي رئيس المحكمة حرية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية لمنازعه معروضة على هيئة التحكيم ولم يلزمه باتخاذها، فقبول الطلب من عدمه وتقدير ما يعتبر ضرورياً لاتخاذ تلك التدابير خاضع لسلطته التقديرية، فهو غير ملزم بإجابة الطلب، فله تقدير ما إذا كان التدبير المراد اتخاذه يدخل في نطاق التدابير المؤقتة أو التحفظية وتوافرت فيه الشروط العامة الواجب توافرها في هذا النوع من الطلبات

(1) وفق قواعد التنفيذ الجبري المتعلقة بهذا الشأن والواردة في المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022.

(2) فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2014، ص 511.

(3) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2014، ص 357.

وبالتالي يقبل الطلب، كما له رفض الطلب فيما لو ارتأى وفق تقديره أنه ليس ضرورياً، أو لعدم توافر شروط قبول مثل هذه الطلبات.

قد يتبادر للذهن تساؤل حول المقصود بعبارة "لإجراءات التحكيم القائمة أو المحتملة" الواردة في النص محل الدراسة وعلاقتها بنوع التدابير المؤقتة أو التحفظية المراد اتخاذها؟ نجيب على ذلك بأن عبارة التدابير المؤقتة والتحفظية جاءت عامة دون قيد "كتدابير" – وهو ما يتناسب مع سلطات القضاء الواسعة إذا ما قورنت بسلطات التحكيم –، ولكن قيّدها المشرع الإماراتي بأن تكون هذه التدابير مرتبطة بإجراءات التحكيم القائمة منها والمحتملة كذلك، أي أنه يمكن تقديم طلب اتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي للمحكمة من قبل أحد أطراف خصومة التحكيم أو هيئة التحكيم ذاتها متى كان ذلك التدبير متعلق بإجراءات التحكيم القائمة فعلاً، والحكم ذاته ينطبق في حال كانت إجراءات التحكيم من المحتمل أن تتخذ مستقبلاً.

الفرع الثالث: النطاق الزمني لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل المحكمة: التدابير المؤقتة أو التحفظية التي أجاز المشرع اتخاذها من قبل المحكمة لمنازعه معروضة على هيئة تحكيم، يمكن اتخاذها قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سير إجراءات التحكيم. نستدل من ذلك أن طلب اتخاذ التدبير المؤقت أو التحفظي المقدّم من قبل أحد الأطراف أو هيئة التحكيم للمحكمة، جائز تقديمه بعد عرض النزاع على هيئة التحكيم وقبل بدء الهيئة بإجراءات التحكيم، كما يمكن تقديمه بعد بدء إجراءات التحكيم وأثناء سيرها، وبالتالي لن يرفض الطلب لمجرد أنه قدّم قبل بدء إجراءات التحكيم، فالمشرع الإماراتي لم يقيّد تقديم طلبات الإجراءات المؤقتة والتحفظية محل الدراسة بفترة سير إجراءات التحكيم، فيمكن تقديمها قبل بدء إجراءات التحكيم متى توافرت فيها الشروط العامة لقبول هذه الطلبات.

نشير هنا إلى أنه لا أثر لوقت اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية على تحديد المسموح له بتقديم الطلب فيما إذا كان أحد أطراف النزاع، أم هيئة التحكيم، مادام تم الاتفاق على اتخاذ التحكيم كوسيلة لفض النزاع، ودخل اتخاذ مثل تلك التدابير ضمن اختصاص هيئة التحكيم؛ وبالتالي يبقى الخيار متاحاً أمام الطرف الراغب في اتخاذ هذه التدابير قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثنائها، كما يبقى الخيار متاحاً لهيئة التحكيم لتقديم الطلب قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثنائها.

أما اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية قبل تشكيل هيئة التحكيم، فقد لوحظ أن مراكز ومؤسسات التحكيم في بعض الدول وسعياً منها لزيادة فعالية التحكيم وترغيباً في اللجوء إليه استحدثت ما يسمى بنظام محكم الطوارئ، ومحكم الطوارئ هو: "الذي يتم اختياره بناء على طلب أحد الأطراف، تناط به مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات، الممنوحه له بغرض مواجهة الظروف الطارئة المؤقتة والمستعجلة قبل أن تتشكل هيئة التحكيم

بصيغتها النهائية"[1]. ذلك أن الأطراف عند اختيارهم لطريق التحكيم، هم في الواقع يسلبون اختصاص القضاء من النظر في منازعاتهم، ونظرا لإمكانية حدوث حالات استعجالية تتطلب إصدار أوامر وقتية وتحفظية تظهر قبل تشكيل هيئة التحكيم أو قبل اكتمالها، وتفادياً للجوء إلى القضاء العادي، ولسد الفراغ بين فترة ظهور النزاع والانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم، قامت العديد من المؤسسات بسن قواعد تحكيم الطوارئ ضمن قواعد التحكيم فيها، إلا أن المشرع الإماراتي لم يأخذ بنظام محكم الطوارئ ولم يتم اعتماد قواعده.

ونشير في نهاية مناقشة هذا الجزء إلى أن الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية يبقى حصراً للمحكمة قبل اتفاق التحكيم أياً كان شكل هذا الاتفاق، أي سواء كان الاتفاق على شكل شرط تحكيم، أم على شكل مشارطة تحكيم، ويكون اختصاص المحكمة على سبيل الاختيار بينها وبين هيئة التحكيم بعد الاتفاق على التحكيم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اتخاذ المحكمة للتدابير الوقتية والتحفظية

وُجِدَت التدابير الوقتية والتحفظية لتوفير الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونية المهددة بالخطر، ونظراً للخصائص والمزايا التي تتمتع بها هذه التدابير؛ فإنها تحظى بأهمية بالغة، سواءً على مستوى القضاء العادي أم على مستوى قضاء التحكيم، فبالرغم من السرعة التي تعتبر أهم خاصية لنظام التحكيم، إلا أن هناك حالات تعجز فيها الإجراءات المتبعة في التحكيم عن توفير الحماية للحق المُهدّد بالخطر، مما يجعل من اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية السبيل الوحيد لحمايته[2].

ولأن هيئة التحكيم لا تستطيع اتخاذ التدبير المطلوب أو قد لا تتمكن من اتخاذه بالسرعة المناسبة، فلا يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى قضاء الدولة إذا تعذر على هيئة التحكيم اتخاذ التدبير المناسب، فيمكن الالتجاء إلى قضاء الدولة في أي وقت، ومن ثم يكون أكثر فعالية وسرعة من الالتجاء إلى هيئة التحكيم، فضلاً عن أن قرار القاضي المستعجل سينفذ تنفيذاً معجلاً وجبرياً، في حين أن اجتماع هيئة التحكيم قد يستغرق وقتاً طويلاً؛ مما يتعارض مع التدابير المستعجلة، فضلاً عن أن هيئة التحكيم تفتقر إلى سلطة الأمر، ومن ثم يكون تنفيذ ما تصدره من تدابير مرهوناً بإرادة الطرف الذي صدر التدبير في مواجهته[3].

(1) مصطفى ناطق صالح مطلوب، دور محكم الطوارئ في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، مج 5، ع 17، 2005، ص 161.

(2) حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015 ص 18.

(3) ذات المعنى لدى: علي الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، مصر، دار النهضة العربية، 1997، ص135.

بالإضافة إلى تلك الآثار العامة المترتبة على اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في المنازعات – أياً كانت الجهة متخذه لهذه التدابير – فإن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة عندما منح الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية للمحكمة بشأن نزاع معروض على التحكيم، ذكر مدى تأثير هذا الاختصاص على ما بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم، نناقش كل ذلك فيما يلي بالتفصيل، فنبدأ بأثر اتخاذ المحكمة للتدابير الوقتية والتحفظية على إجراءات التحكيم (الفرع الأول)، ثم أثر اتخاذ المحكمة للتدابير الوقتية والتحفظية على اتفاق التحكيم (الفرع الثاني)، يليه انتهاء الأمر الصادر من المحكمة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أثر اتخاذ المحكمة للتدابير الوقتية والتحفظية على إجراءات التحكيم: يقصد بإجراءات التحكيم بالمعنى الواسع السير في الخصومة التحكيمية من بدايتها وحتى إصدار حكم التحكيم، على ألا يخالف ما تم الاتفاق عليه بين الخصوم والنظام العام وقانون حكم التحكيم المراد فض الخصومة بموجب أحكامه [1].

أكد المشرع الإماراتي على عدم تأثير اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من قبل المحكمة على إجراءات التحكيم، فتبقى الإجراءات مستمرة دون توقف [2]، وبما أن النص جاء عاماً، إذ لم يُحدّد المشرع مرحلة من المراحل الإجرائية التي يكون وصل إليها التحكيم عند اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل المحكمة؛ فيؤخذ بعمومية النص، ويحكم بعدم توقف إجراءات التحكيم لمجرد اتخاذ التدبير المؤقت أو التحفظي من قبل المحكمة أياً كانت المرحلة التي وصل إليها التحكيم في إجراءاته.

الفرع الثاني: أثر اتخاذ المحكمة للتدابير الوقتية والتحفظية على اتفاق التحكيم: يقوم التحكيم أساساً على اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم دون القضاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن إلى القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهة القضاء، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين شرطاً أو مشارطة، فإرادة الطرفين هي التي تخلق التحكيم كطريق استثنائي لفض المنازعات التي تنشب بين الأطراف وقد أجاز القانون هذا الاتفاق [3].

لا يتأثر اتفاق التحكيم بصورتيه باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل المحكمة [4]، بصيغة أخرى، اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل المحكمة لا تؤثر على اتفاق التحكيم، وبما أن لفظ اتفاق التحكيم جاء عاماً دون تحديد أي صورة من صورة، ففي ذلك دلالة على عدم تأثير اتخاذ المحكمة لتلك التدابير على اتفاق التحكيم بصورتيه.

---

(1) حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 307.

(2) وفق المادة 18 / 2 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

(3) أحمد السيد صاوي، اتفاق التحكيم، ورقة بحثية مقدمة في أعمال ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 4 – 7 ديسمبر 2005، ص 24.

(4) وفق المادة 18 / 2 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في إحدى الدعاوى بأن: "عدم الاتفاق في مشارطة التحكيم على اختصاص المحكم باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو المستعجلة والاقتصار على اختصاصه بالمنازعات على تفسير العقد أو تنفيذه، لا يخول هيئة التحكيم الاختصاص بالفصل فيها ولا يحول دون التجاء الخصوم بشأنها إلى المحاكم للفصل فيها دون أن يعتبر ذلك تنازلا عن شرط التحكيم الذي يقتصر نطاقه على الجانب الموضوعي من النزاع"[1].

يمكن القول إن نطاق ولاية القضاء المستعجل في حالة وجود اتفاق تحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف من قاضي الأمور المستعجلة هو إصدار حكم مستعجل كطلب فرض حراسة على المال المتنازع عليه أو إثبات حالة، في حين تختص هيئة التحكيم بالفصل في موضوع النزاع [2]، بمعنى أنه يبقى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قائماً ويجوز الالتجاء له رغم وجود اتفاق التحكيم[3].

الفرع الثالث: انتهاء الأمر الصادر من المحكمة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية: اللجوء للقضاء لاتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي بالرغم من عرض النزاع على التحكيم، من المسائل التي أجازها المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة كما رأينا، وعند إصدار رئيس المحكمة أمراً باتخاذ التدبير المؤقت أو التحفظي بناءً على طلب من أحد أطراف خصومة التحكيم، أو من قبل هيئة التحكيم – كما قلنا سابقاً – فإن هذا الأمر لا ينتهي كلياً أو جزئياً إلا بقرار أخر يصدره رئيس المحكمة [4].

نستنتج مما سبق أن اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل المحكمة لنزاع معروض على التحكيم، تتم بأمر من رئيس المحكمة متى قُدِم طلب باتخاذ هذه التدابير من قبل أحد الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم، وتنتهي أيضاً بأمر من رئيس المحكمة سواء كان هذا الانتهاء كلياً أم جزئياً. نستدل في نهاية هذا المبحث على أن "مجرد الاتفاق على التحكيم (في شكل مشارطة أو شرط تحكيم) لا يمنع الخصوم من الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طلبا لاتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقتي أو للفصل في هذه المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت؛ لأن الاتفاق على التحكيم ينصب فيه على القضاء الموضوعي دون الوقتي، فضلاً عن أن اختصاص المحاكم بالموضوع لا يمنع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتلك المسائل، واختصاص القاضي المستعجل بذلك مبرر بحالة الاستعجال، واتخاذ الإجراءات السريعة والفعالة، وتدخل القاضي المستعجل لا يمس موضوع النزاع ولا يحوز حجية الأمر المقضي أمام هيئة التحكيم ويتجه بعض الفقهاء إلى أن يختص

(1) المحكمة الاتحادية العليا، طعن تجاري، الطعن رقم: 578 لسنة 2015، تاريخ الجلسة: 23 / 12 / 2015، الحكم منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل الإماراتية https://elaws.moj.gov.ae/، تاريخ الزيارة: 29-09-2023.

(2) ذات المعنى لدى: وجدي راغب، سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، الكويت، دار الكتب، ط 1، 1994، ص39.

(3) يستفاد ذلك من حكم المحكمة الاتحادية العليا، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 225 لسنة 24 قضائية، تاريخ الجلسة: 26 / 10 / 2002، شبكة قوانين الشرق، www.eastlaws.com، تاريخ الزيارة: 08-09-2023.

(4) وفق المادة 18 / 3 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

القضاء المستعجل وحده – قبل تشكيل هيئة التحكيم – بالبت في الطلبات المؤقتة والتحفظية بنفس الشروط التي يتدخل بها طبقاً للقواعد العامة، على أن يضاف إلى هذه الشروط شرط آخر وهو ألا يكون في إمكان الخصم طالب الإجراء الحصول على نفس الحماية بعد تشكيل هيئة التحكيم"[1].

المبحث الثاني

اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

قد تقتضي طبيعة النزاع أو ظروف وملابسات الدعوى المعروضة على التحكيم سرعة اتخاذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية، أو إصدار بعض الأحكام التمهيدية؛ تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة انتظار صدور حكم التحكيم الفاصل في موضوع الخصومة. واختلفت مواقف التشريعات الوطنية والدولية حيال منح الاختصاص لهيئة التحكيم أو اقتصاره على القضاء الرسمي، فبعضها آثر إسناد الاختصاص إلى القضاء الرسمي؛ انطلاقاً من أن هذه القرارات لا تتعلق بالسلطة المخولة من قبل الأطراف لهيئة التحكيم، والمتمثلة في إصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع. فاستبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق التحكيم ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الولائي أو الوقتي، إلى جانب ذلك تفتقر هيئة التحكيم لسلطة الإجبار والإكراه في فرض الأوامر أو القرارات التحفظية، غير أنه وبالمقابل يلاحظ أن التطبيقات التشريعية والقضائية الحديثة بدأت تُظهر توجهاً حثيثاً نحو الفصل بين قضاء التحكيم والقضاء الرسمي في هذا الشأن، مخولة هيئة التحكيم صلاحية واسعة في اتخاذ الأوامر والقرارات الوقتية والتحفظية دونما حاجة لطرق باب القضاء الرسمي [2].

ويعتبر التشريع الإماراتي من ضمن التشريعات التي أجازت لهيئة التحكيم في حال لجوء أطراف النزاع للتحكيم باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات، اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، ولكنه وفي الوقت ذاته وضع شروطاً لذلك، وحدّد صلاحيات هيئة التحكيم في اتخاذها للتدابير المؤقتة والتحفظية، نفصل في هذا الشأن من خلال فرعي هذا المطلب، فنبدأ بشروط اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية (المطلب الأول)، ثم حدود صلاحيات هيئة التحكيم في اتخاذها للتدابير المؤقتة والتحفظية (المطلب الثاني).

(1) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1996، ص405.

(2) نقل بتصرف: فرج سليمان حمودة، سلطات هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، س 4، ع 8، ص 89، 90.

المطلب الأول: شروط اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

يتمتع التحكيم بمزايا عدة عن القضاء العادي ومن بين هذه المزايا سرعة الفصل في موضوع النزاع وحسمه والمصداقية الخاصة التي يتمتع بها، وتفادي معضلة التأخير التي تلازم الدعوى القضائية، إلا أن هناك ظروف قد تستدعي ضرورة اتخاذ بعض التدابير الوقتية أو التحفظية؛ تجنباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم، ولا يمكن تداركها إذا ما تم الانتظار حتى صدور حكم التحكيم المنهي للخصومة.

من المعلوم أن للتدابير الوقتية والتحفظية أهمية كبرى تتجلى في حماية حقوق طرفي التحكيم من جميع الأخطار المحدقة بها، كونها تمتاز بسرعة البت فيها، والحكم الذي يصدر فيها ذو صفة مؤقتة ويمكن الرجوع عنه أو تعديله من الجهة التي أصدرته متى توافر ما يُبرر ذلك. بالرغم من أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة منح هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية للمنازعات المنظورة أمامها؛ إلا أنه لم يفتح هذا الباب على مصراعيه دون شروط، فلهيئة التحكيم اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية متى توافرت الشروط المطلوبة لذلك [1]، ونبدأ بمناقشة عدم وجود اتفاق على نزع الاختصاص من هيئة التحكيم (الفرع الأول) ثم نُحدّد التدابير المؤقتة والتحفظية التي تدخل ضمن صلاحيات هيئة التحكيم (الفرع الثاني)، وأخيراً تقديم طلب باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم وجود اتفاق على نزع الاختصاص من هيئة التحكيم: جعل المشرع الإماراتي الاختصاص لهيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية مشروطاً بعدم وجود اتفاق بين أطراف التحكيم على نزع هذا الاختصاص من هيئة التحكيم، وهذا النص يتيح لأطراف التحكيم الاتفاق على تخويل هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية التي ترى أنها ضرورية وتتطلبها طبيعة النزاع وذلك بناء على طلب أحد الأطراف، وبهذا النص تخضع المنازعة كلها لاختصاص هيئة التحكيم، فتشمل موضوع النزاع من ناحية، والتدابير المؤقتة والتحفظية من ناحية أخرى، بشرط اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية[2].

فيستفاد من عبارة "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك" – الواردة في النص محل الدراسة–، أن وجود اتفاق بين الأطراف يَمنَع هيئة التحكيم من النظر في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، يؤدي لمنع هيئة التحكيم من إصدار حكم وقتي وتحفظي، بسبب ذلك الاتفاق وعلى ضوء ما تقدّم، نصل إلى نتيجة مفادها أن لطرفي التحكيم اللجوء إلى قضاء الدولة لاستصدار أوامر وقتية أو تحفظية باعتباره اختصاصاً أصيلاً، ما لم يتضمن اتفاق التحكيم نصاً يمنع الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدولة بشأن التدابير المؤقتة والتحفظية هذا من جهة،

(1) وفق المادة 21 / 1 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.
(2) علي الحديدي، مرجع سابق، ص 508.

كما يمكن لطرفي التحكيم اللجوء إلى محكم الطوارئ لاستصدار هذه التدابير، وذلك وفقاً لقواعد مؤسسات وهيئات التحكيم[1].

وعليه إذا اتفق الأطراف على عدم منح المحكم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية، فإن المحكم في هذه الحالة لن تكون له صلاحية اتخاذ مثل هذه التدابير؛ وذلك احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، ويجب لإعمال هذه السلطة أن يتم الاتفاق والموافقة بين الطرفين على منح المحكم هذه السلطة.

قضت محكمة نقض أبوظبي في هذا الشأن بأنه:"من المقرر أيضا أنه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة سواء في العقد الأساسي أو في مشارطه التحكيم اللاحقة عليه على اختصاص المحكم أو المحكمين باتخاذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية أو بالمسائل المستعجلة فإن اتفاقهما على التحكيم بشأن النزاع حول تفسير أو تنفيذ العقد الأساسي الذي يخول المحكمين السلطة أو بالفصل في تلك الإجراءات أو هذه المسائل لا يحول بين الخصوم وبين اللجوء بشأنها إلى المحاكم للأمر بها أو الفصل فيها باعتبارها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل بها"[2].

الفرع الثاني: التدابير المؤقتة والتحفظية التي تدخل ضمن صلاحيات هيئة التحكيم: أورد المشرع الإماراتي بعض التدابير المؤقتة والتحفظية التي تدخل في اختصاص هيئة التحكيم وهي: الأمر بالمحافظة على الأدلة التي قد تكون جوهرية في حل النزاع. واتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على البضائع التي تشكل جزءاً من موضوع النزاع، مثل الأمر بإيداعها لدى شخص ثالث أو بيع البضائع المعرضة للتلف. وأيضاً لهيئة التحكيم المحافظة على الموجودات والأموال التي يمكن بوساطتها تنفيذ قرار لاحق. بالإضافة إلى إبقاء الحال أو إعادته الى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع. ولهيئة التحكيم صلاحية الأمر بالقيام بإجراء من شأنه منع حدوث ضرر حال أو وشيك أو فيه مساس بعملية التحكيم، ولهيئة التحكيم أيضاً الأمر بالامتناع عن القيام بإجراء يمكن أن يؤدي لضرر أو يكون فيه مساس بالتحكيم.

نشير هنا إلى أنه وبالرغم من التعداد الذي أورده المشرع الإماراتي للتدابير المؤقتة والتحفظية التي لهيئة التحكيم اتخاذها، إلا أنها وارده على سبيل المثال لا الحصر، ونستدل على ذلك من خلال عبارة "اتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص"[3]، ففي هذه العبارة دلالة واضحة على أنه

(1) بشرى عمر، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2022، ص313.

(2) محكمة نقض أبوظبي، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم: 475 لسنة 2016، تاريخ الجلسة: 4 / 10 / 2016، شبكة قوانين الشرق: www.eastlaws.com، تاريخ الزيارة: 08-09-2023.

(3) وفق المادة 21 / 1 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

الحالات الواردة ما هي إلا أمثلة للتدابير المؤقتة والتحفظية، ولهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية في غيرها من الحالات وإن لم ترد ضمن التعداد المذكور.

الفرع الثالث: تقديم طلب باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية: أكد المشرع الإماراتي على إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل هيئة التحكيم بناءً على طلب مقدّم من أحد أطراف التحكيم، وبالتالي لأي طرف من أطراف التحكيم تقديم طلب باتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي متى ارتأى أن ذلك التدبير ضروري يتوخى من خلاله إلحاق الضرر به، مع ضرورة تأكد هيئة التحكيم من أن هذا التدبير لا يترتب على اتخاذه مساس بأصل الحق، ورجحان حق طالب التدبير فيما يطلبه، مع ضرورة توافر حالة الاستعجال، بصيغة أخرى على هيئة التحكيم التأكد من توافر الشروط العامة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية.

من الملاحظ أن اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية من قبل هيئة التحكيم وفق قانون التحكيم الإماراتي غير مرهون بتقديم طلب من أحد الخصوم، فيمكن اتخاذ تلك التدابير من تلقاء نفس هيئة التحكيم متى ارتأت وهي بصدد الفصل في النزاع المعروض عليها ضرورة اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية تحفظ بها حق أحد الأطراف، وتتجنب به إلحاق الضرر به – الطرف المُتّخذ التدبير لمصلحته – مع ضرورة توافر الشروط العامة لاتخاذ مثل تلك التدابير. ويستند الباحثان في رأيهما هذا إلى صراحة النص في قانون التحكيم الإماراتي الذي ذُكر فيه أنه: "يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تأمر أياً منهم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وبوجه خاص..."[1].

نستدل مما سبق بيانه أن اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل هيئة التحكيم لا يشترط فيها تقديم طلب من أحد الأطراف، فلهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ تلك التدابير من تلقاء نفسها، وفي كلا الحالتين يجب توافر الشروط العامة لاتخاذ هذه التدابير، المتمثلة في توافر حالة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، بالإضافة إلى رجحان وجود الحق. ونؤكد في هذا الشأن على أنه يشترط في كلا الحالتين – سالفتي الذكر – ألا يتضمن اتفاق التحكيم منع هيئة التحكيم من اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية.

(1) المادة 21 / 1 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

المطلب الثاني: حدود صلاحيات هيئة التحكيم في اتخاذها للتدابير المؤقتة والتحفظية

إن التشريعات ولاعتبارات حماية المصالح والمراكز القانونية في النزاعات المعروضة على هيئة التحكيم أجازت منح المحكم سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التي تصدر في غياب الخصوم، ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة[1].

فأكد المشرع الإماراتي كما قلنا سابقاً على إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية من قبل هيئة التحكيم، وعدم اقتصار اتخاذ هذه التدابير على المحكمة، وإذا كان المشرع حدّد الآثار قانونية المترتبة على منح المحكمة الاختصاص باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، فإنه حدّد صلاحيات هيئة التحكيم بشأن اتخاذها للتدابير المؤقتة أو التحفظية عندما منحها الاختصاص باتخاذ تلك التدابير، نتناول فيما يلي حدود صلاحيات هيئة التحكيم في اتخاذها للتدابير المؤقتة والتحفظية، ونبدأ بإلزام طالب التدبير المؤقت أو التحفظي بتقديم ضمان (الفرع الأول)، ثم مسؤولية طالب التدبير المؤقت أو التحفظي (الفرع الثاني)، بعده تعديل أو تعليق أو إلغاء الأمر الصادر بشأن التدابير المؤقتة أو التحفظية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إلزام طالب التدبير المؤقت أو التحفظي بتقديم ضمان: يترتب على منح هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية وفق التشريع الإماراتي إجازة إلزام طالب التدبير المؤقت أو التحفظي بتقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير [2]، ونلاحظ هنا أن الأمر جوازي لهيئة التحكيم أي أن إلزام طالب التنفيذ بتقديم الضمان خاضع لسلطة هيئة التحكيم التقديرية، ولم يُحدّد المشرع أسباب إلزام طالب التدبير بتقديم الضمان، كما لم يُحدّد معايير تقدير ذلك الضمان، كما نلاحظ أن الغرض من إلزام طالب اتخاذ التدبير المؤقت أو التحفظي هو تغطية نفقات التدبير المطلوب اتخاذه.

ونشير هنا إلى أن الحكم يقتصر تطبيقه على طالب اتخاذ التدبير المؤقت أو التحفظي من الأطراف دون هيئة التحكيم، وبالتالي هيئة التحكيم مستبعده من فكرة الالتزام بتقديم ضمان لتغطية نفقات التدابير، وهذا يعني أن المشرع ميّز في ذلك بين ما إذا كان التدبير المؤقت أو التحفظي اتخذ بناء على طلب من أحد أطراف التحكيم أم أنه مُتّخذ من تلقاء نفس الهيئة. ولعل علة ذلك الالتزام هو ضمان جدية وضرورة التدبير المؤقت أو التحفظي المراد اتخاذه، متى طلب من أحد أطراف الدعوى، وتفادي عدم طلبه بهدف تعطيل الإجراءات ومد أمد الخصومة التحكيمية، أو لغايات أخرى تخرج من نطاق ما شرعت من أجله تلك التدابير.

(1) عليان مسفر، الإجراءات التحفظية والمؤقتة أثناء سير الخصومة التحكيمية وفقا لقرارات هيئة الأوراق المالية الإماراتية والكويتية، الشارقة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج 19، ع 2، 2022، ص633.

(2) المادة 21 / 2 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

الفرع الثاني: مسؤولية طالب التدبير المؤقت أو التحفظي: أعطى المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة لهيئة التحكيم التي قَدّم لها أحد الخصوم طلب باتخاذ إحدى التدابير المؤقتة أو التحفظية صلاحية إلزامه بتحمل مسؤولية كافة الأضرار الناجمة عن تنفيذ هذه الأوامر إذا قرّرت هيئة التحكيم في وقت لاحق عدم أحقيته في استصدارها [1].

نستدل من ذلك على أن الأضرار الناتجة عن الأمر باتخاذ أي تدبير مؤقت أو تحفظي، متى صدر ذلك الأمر بناء على طلب من أحد أطراف خصومة التحكيم، ألزم طالب التدبير بتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأمر الصادر بناءً على طلبه، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فلها أن تلزم طالب التدبير المؤقت أو التحفظي بتحمل مسؤولية ما ترتب من أضرار بسبب تنفيذ ذلك الطلب، ولها عدم تحميله تلك المسؤولية، ويفترض أن يكون ذلك وفق ما تقدره هيئة التحكيم من أضرار ترتبت على تنفيذ الطلب.

الفرع الثالث: تعديل أو تعليق أو إلغاء الأمر الصادر بشأن التدابير المؤقتة أو التحفظية: قرّر القانون أن لهيئة التحكيم عن إصدارها الأمر بالتدابير المؤقتة كامل الصلاحيات بشأن ذلك الأمر، فلها أن تُعدّل أو أن تُعلق أو تُلغي التدبير المؤقت الذي أمرت به سابقاً، وذلك بناء على طلب يقدمه أي طرف من أطراف خصومة التحكيم، أو وفقا لتقديرها لذلك من تلقاء نفسها، وذلك في حالات استثنائية، على أن يتم إعلان الأطراف مسبقا قبل اتخاذ مثل هذه الخطوة [2].

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الإماراتي اقتصر صلاحية تَعديل أو تَعليق أو إلغاء التدابير على التدابير المؤقتة فقط دون التدابير التحفظية، في حين أنه وفي جميع النصوص المتعلقة باتخاذ هذه التدابير سواء من المحكمة أو من هيئة التحكيم أورد اللفظين معاً على سبيل التخيير، بذكر التدابير (المؤقتة أو التحفظية) وفي ذلك دلالة واضحة من وجهة نظرنا على اقتصار هذه الصلاحيات على التدابير المؤقتة فقط دون التحفظية، فلا يمكن لهيئة التحكيم اتخاذ قرار بتعديل أو تعليق أو إلغاء تدبير تحفظي كانت قد أصدرت أمراً باتخاذه.

قد يتبادر لذهن القارئ تساؤل حول سبب تحديد صلاحيات هيئة التحكيم في حال اتخاذها التدابير المؤقتة أو التحفظية، وعدم تحديد صلاحيات المحكمة في حال تقديم ذات الطلبات في منازعة منظورة أمام التحكيم؟ وبصيغة تفصيلية يجوز لهيئة التحكيم أن تفرض على طالب التدبير المؤقت أو التحفظي تقديم ضمان يغطي نفقات التدبير المطلوب، ولم يرد مثل ذلك بالنسبة للمحكمة؟ ويجوز لهيئة التحكيم أن تلزم طالب التدبير المؤقت أو التحفظي بتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن تلبية طلبة باتخاذ تلك التدابير، في حال قُدّم الطلب ونُفّذ من قبل هيئة التحكيم، ولم يرد مثل هذا الالتزام في حال قُدّم الطلب ونُفّذ من قبل المحكمة؟ كما يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيرا مؤقتا كانت قد أمرت به، وفي المقابل لم ترد مثل تلك الإجازة للمحكمة؟

(1) وفق المادة 21 / 2 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.
(2) وفق المادة 21 / 3 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

نجيب على تلك التساؤلات بأن ذلك ناتج عن صلاحيات المحكمة المطلقة، وصلاحيات هيئة التحكيم المقيّدة، بمعنى أن للمحكمة دائماً ووفق القواعد القانونية العامة أن تتّخذ من الإجراءات ما يحقق العدالة ويحمي حقوق الأطراف، في حين صلاحيات هيئة التحكيم مقيّدة بما يرد قانوناً وبما يتفق عليه الأطراف، وعدم النص على تلك الصلاحيات – المذكورة سابقاً – في اختصاص المحكمة عند اتخاذها للتدابير المؤقتة أو التحفظية لا يعني أنها لا تستطيع اتخاذها، فلها ذلك وفق القواعد القانونية العامة، أما النص على تلك الصلاحيات ضمن نصوص اختصاص هيئة التحكيم فهو ضروري باعتبارها نصوص خاصة لا يقابلها نصوص عامة تفي بالغرض.

مع ملاحظة أن عبارة "حالات الاستثنائية" الواردة في النص محل الدراسة؛ تعتبر عبارة فضفاضة غير محدّدة، يمكن أن يندرج تحتها الكثير من الحالات، فضلاً عن أن تقدير هذه الحالات واعتبارها استثنائية من عدمه سيخضع لأعضاء هيئة التحكيم وهو ما لا يمكن ضبطه فما يعتبر ضمن الحالات الاستثنائية لدى هيئة قد لا يعتبر كذلك لدى هيئة أخرى. فضلاً عن أن النص لم يبيّن فيما إذا كان الأمر المتّخذ بالتدبير المؤقت المراد تعديله أو تعليقه أو إلغائه اتّخذ من المحكمة أم أنه متّخذ من قبل هيئة التحكيم.

وكما أشرنا سابقا بأن المحكم يفتقر لصفة الإلزام ويحتاج لقضاء الدولة في تنفيذ ما يصدر عنه من تدابير مؤقتة وتحفظية لذلك أجاز المشرع الإماراتي للطرف الذي صدر أمر بتدبير مؤقت لمصلحته، بعد حصوله على إذن خطي من هيئة التحكيم، أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الأمر الصادر من هيئة التحكيم أو جزء منه وذلك خلال (15) خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها للطب، وترسل نسخ عن أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ إلى جميع الأطراف الآخرين في ذات الوقت"[1].

(1) وفق المادة 21 / 4 من القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.

خـــاتمة:

تناولنا في بحثنا هذا موضوع الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية وفق قانون التحكيم الإماراتي فوجدنا أن الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية مُنِح للمحكمة ولهيئة التحكيم، وحرص المشرع على تحديد شروط اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية، وما يترتب على هذا الاختصاص من آثار، كما حرص على تحديد شروط اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، وصلاحيات هيئة التحكيم في هذا الشأن، وفي نهاية البحث توصلنا لنتائج وتوصيات نوجزها فيما يلي:

أولا: النتائج:

1. أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة أخذ بفكرة الاشتراك في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بين القضاء وهيئة التحكيم.
2. لأطراف خصومة التحكيم ولهيئة التحكيم الحق في اللجوء للمحكمة لاتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية وفق شروط مقررة قانوناً.
3. لا يؤثر اختصاص المحكمة باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية على اتفاق التحكيم وإجراءاته.
4. تختص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد أطراف خصومة التحكيم وفق شروط محدّدة قانوناً.
5. لهيئة التحكيم صلاحية إلزام طالب التدابير المؤقتة أو التحفظية بتقديم ضمان لتغطية قيمة تلك التدابير، ولها تحميله مسؤولية اتخاذ تلك التدابير في حال إلحاق الضرر بالطرف الأخر.

ثانياً: الإقتراحات:

1. نوصي المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة باقتصار الاختصاص بالحجز التحفظي – باعتباره أحد التدابير التحفظية – على محاكم الدولة فقط وإن كان النزاع معروض على هيئة تحكيم، واستبعاده بنص صريح من اختصاص هيئات التحكيم؛ لما يتطلبه هذا التدبير من سلطة إجبار.
2. نوصي المشرع الإماراتي بضرورة التدخل بتعديل عبارة "حالات استثنائية" الواردة في نص المادة 21 / 3 من قانون التحكيم الاتحادي؛ لأنها عبارة فضفاضة لا يمكن ضبطها، ونقترح عليه بيان الحالات التي تتيح لأحد الخصوم تقديم طلب ولهيئة التحكيم من تلقاء نفسها وقف التدبير المؤقت بعد أن صدر سابقاً أمر باتخاذه على أن تكون تلك الحالات محدّدة على سبيل الحصر.
3. بما أن المشرع الإماراتي أخذ بفكرة الاشتراك في اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بين المحكمة وهيئة التحكيم نوصي المشرع الإماراتي بضرورة تعديل نص المادة 21 / 3 من قانون التحكيم الاتحادي – بعد تحديد الحالات الاستثنائية على سبيل الحصر كما قلنا في التوصية السابقة – بإضافة ما يفيد أن تعديل أو تعليق أو إلغاء التدبير المؤقت السابق صدور أمر به يقتصر على الأمر الصادر من هيئة التحكيم ذاتها، دون أن يكون لهيئة التحكيم سلطة تعديل أو تعليق أو إلغاء تدبير وقتي صادر به أمر

من المحكمة، خاصةً وأن المشرع قيّد انتهاء الأمر الصادر من المحكمة بشأن التدابير المؤقتة أو التحفظية بأمر يصدر من رئيس المحكمة وفق البند 4 من المادة 18 من قانون التحكيم الاتحادي.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب:

- أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2014.
- خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل، د.ن، مصر، 1990.
- عبد المنعم زمزم، الإجراءات التحفظية والوقتية قبل وأثناء وبعد خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- عبدالمنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، ط 2، المكتبة المركزية، مصر، 1956.
- عز الدين الدناصوري، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 1998.
- علي الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
- عمر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمّان، 2009.
- فاطمة صلاح الدين رياض يوسف، دور القضاء في خصومة التحكيم دراسة مقارنة في القانون الأمريكي والقانون المصري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.
- فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2014.
- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 2001.
- محمد علي راتب، محمد خضر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، عالم الكتب، القاهرة، 1985.
- مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2002.
- نبيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- وجدي راغب، سيد محمود، قانون المرافعات الكويتي، دار الكتب، الكويت، 1994.

- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1987.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

- أحمد السيد الصاوي، اتفاق التحكيم، ورقة بحثية مقدمة في أعمال ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 4 – 7 ديسمبر 2005.
- بشرى عمر، تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن هيئة التحكيم، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2022.
- حسني الحر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الأعمال التحكيمية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015.
- عبد الهادي عبد العزيز مخيمر، إشكالية التدابير الوقتية في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة مع القضاء الدولي، المؤتمر السنوي السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.
- علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1996.
- عليان مسفر العجمي، الإجراءات التحفظية والمؤقتة أثناء سير الخصومة التحكيمية وفقا لقرارات هيئة الأوراق المالية الإماراتية والكويتية، الشارقة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، مج 19، ع 2، 2022.
- فرج سليمان حمودة، سلطات هيئة التحكيم في اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، س 4، ع 8.
- محمود جادر، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009 – 2010.
- مصطفى ناطق صالح مطلوب، دور محكم الطوارئ في التحكيم التجاري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، مج 5، ع 17، 2005.
- وجدي راغب، فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، س 15، ع 1، 1973.

ثالثاً: النصوص القانونية:

- القانون الاتحادي رقم (6) لسنة 2018 بشأن التحكيم.
- المرسوم بقانون اتحادي رقم 42 لسنة 2022 بإصدار قانون الإجراءات المدنية.