

القاضي الوطني وتحقيق فعالية اتفاق التحكيم من خلال الأوامر بالمنع

The National Judge and Ensuring the Effectiveness of the Arbitration Agreement through Prohibitory Orders

ط. د حسينة سعال⁽¹⁾ * أ.د. كمال أيت منصور⁽²⁾

⁽¹⁾ جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر

⁽¹⁾hassina.saal@univ-bejaia.dz ⁽²⁾Kamel.aitmanssour@univ-bejaia.dz

تاريخ الاستلام: 2025/05/28؛ تاريخ القبول: 2025/07/01؛ تاريخ النشر: 2025/12/30

ملخص:

يلعب القاضي الوطني، دوراً كبيراً في تحقيق فعالية واستقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، غير أنّ تحقيق الفعالية القصوى لهذا الاتفاق، يتطلب مقاومة جميع الأساليب التسويفية التي قد يلجأ إليها أحد أطراف النزاع للحيلولة دون السير في إجراءات التحكيم على النوع المتفق عليه.

تعتبر الأوامر بالمنع الصادرة عنه، أو ما يطلق عليها بتقنية anti-suit injunctions، من ضمن أوجه الحماية التي يمكن أن يقدمها القضاء في علاقته مع التحكيم، بحيث تمنع أحد الأطراف من اللجوء إلى محاكم دولة أخرى وهيئات تحكيمية أجنبية، للنظر في نزاع متفق في شأنه على التحكيم، ترتيباً للقوة الملزمة للعقد.

تهدف أوامر المنع أو الزجر، إلى وضع حدّ للتصرفات التعسفية والتي تكون في بعض الأحيان ناتجة عن سوء نية أحد أطراف النزاع، وبالتالي تساهم في التقليل والحدّ من المخاطر المترتبة عن تعارض وتناقض القرارات والأحكام القضائية وتفاذي كثرة الخصومات القضائية والتحكيمية.

كلمات مفتاحية: القاضي الوطني؛ اتفاق التحكيم؛ فعالية التحكيم؛ أوامر المنع؛ أوامر الزجر.

Abstract:

The national judge plays a significant role in ensuring the effectiveness and independence of international commercial arbitration agreements. However, achieving the utmost effectiveness of this agreement requires resisting all dilatory tactics that one party of the dispute may resort to in order to hinder the proceedings of arbitration as agreed upon.

Prohibitory orders issued by the judge and what is referred to anti-suit injunctions are among the protective measures that the judiciary can offer in its relationship with arbitration, preventing one party from resorting to the courts of another state or to foreign arbitration bodies to look into a dispute that is agreed to be addressed through arbitration, in accordance with the binding force of the contract.

The aim of prohibitory or restraining orders is to put an end to arbitrary actions, which may sometimes result from the bad faith of one of the parties involved in the dispute. Thus, they contribute to reducing the risks arising from conflicting decisions and judicial rulings, and help avoid excessive litigation and arbitration disputes.

Keywords: The national judge; arbitration agreement; prohibitory orders; restraining orders; anti-suit injunctions.

مقدمة:

يعتبر مبدأ تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي من المبادئ التي تحاول مختلف القوانين المنظمة للتحكيم احترامه، لما في هذا الأمر من ضمان قيام التحكيم بتحقيق الأهداف المرجوة منه؛ لذلك حاولت بعض النصوص القانونية المنظمة للتحكيم⁽¹⁾، إدراك الغاية من مبدأ تحقيق الفعالية القصوى للتحكيم، سواء من خلال احترام التحكيم

(1)- كالقانون المصري والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، لتفاصيل أكثر راجع: حفيظة السيد الحداد، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والقانون المصري، "دراسة تحليلية ومقارنة للأحكام العامة والمبادئ الواردة فيهما"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 36، ص. 12 وما بعدها.

كاتفاق أو من خلال احترامه كإجراء، أو احترامه كحكم⁽²⁾.

إذا كان تحقيق الفعالية القصوى للتحكيم كاتفاق يتبلور أساساً من خلال احترام الأثرين الإيجابي والسلبي لاتفاق التحكيم، فإنها تتطلب أيضاً مقاومة جميع الأساليب التسوفيفية التي قد يلجأ إليها أحد أطراف التحكيم للحيلولة دون السير في إجراءات التحكيم على النحو المتفق عليه. كما تبرز أيضاً من خلال تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص وأيضاً من خلال تقرير مبدأ آخر هو مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الذي يتضمنه.

أمام هذه الوضعية، وتجاوزاً لهذه الممارسات التسوفيفية، تبنت بعض الأنظمة القانونية، الأوامر القضائية بالمنع أو ما يطلق عليها بتقنية Anti-suit injunctions، التي تهدف إلى محاربة تعسف أحد أطراف نزاع دولي في استعمال حقه في اختيار الجهة القضائية التي يعرض أمامها هذا النزاع أو ما يصطلح عليه بـ"الحرية في اختيار المحاكم"، الأمر الذي يخل بالتوازن العقدي بين الأطراف، وهي آلية غير معروفة في النظام القانوني الجزائري، بل تجد مصدرها في ظل النظام الإنجليزي والأمريكي، التي مازالت تستعمل من قبلهما لحدّ الآن.

من هذا المنطلق، تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة الدقة، على اعتبار أنّ أوامر المنع الصادرة عن القضاء الوطني، تعدّ السبيل الأمثل لضمان فعالية شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد، ضد أيّ محاولة يقوم بها طرف من أطراف اتفاق التحكيم للتوصل منه، عن طريق عرض النزاع على محاكم دولة أخرى أجنبية، وبالتالي فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان فعالية الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص-بالاختصاص، الأمر الذي يثير بعض الإشكالات حول مدى ملائمتها لمقتضيات وأحكام بعض الاتفاقيات الدولية، التي من بينها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. إضافة إلى بروز اتجاهات تنادي بهذه الألية، كونها تمنح لاتفاق التحكيم فعالية، واتجاهات أخرى ترفض هذه التقنية، كونها تشكل تدخلا في سيادة القضاء الأجنبي.

(2)- من المتفق عليه على نحو ما ذكر أستاذ التحكيم الدكتور محسن شفيق، أنّ التحكيم أوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم، فالهدف الأساسي من لجوء الأطراف إلى التحكيم هو إصدار حكم لا يختلف عن الحكم القضائي التقليدي.

إذا كان الغرض الأساسي من تشريع هذه التقنية، تحقيق فعالية التحكيم الدولي، فإنّ الواقع العملي، يثبت في المقابل أنّها تستعمل من قبل الأطراف بهدف عرقلة التحكيم وبالتالي المساس بفعالية اتفاق التحكيم، ممّا يجعلنا نتساءل هل أوامر المنع كفيلة بتحقيق وضمان فعالية اتفاق التحكيم وفق ما تنص عليه معظم القوانين المنظمة له وما يتطلبه الواقع التحكيمي؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سوف نقوم باستعراض هذه الآلية المستخدمة من قبل الأطراف للحيلولة دون اللجوء إلى التحكيم أو لوقف إجراءاته أو لعدم الاعتماد بالحكم التحكيمي، والتعرض لها بالبحث والتفصيل على صعيد تكريسها من أجل ضمان فعالية اتفاق التحكيم (المبحث الأول) وكذلك على صعيد تكريسها لعرقلة فعالية التحكيم كاتفاق وإجراء وحكم (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أوامر المنع كألية لضمان فعالية اتفاق التحكيم

كما هو معلوم في ميدان التحكيم التجاري الدولي، فإنّ اتفاق التحكيم يترتب عنه أثاران الأول إيجابي، يتمثل في عرض نزاع دولي على هيئة التحكيم من أجل النظر فيه والثاني سلبي، يتمثل في تنازل قاضي الدولة عن النظر في ذات النزاع، غير أنّ هذا الاتفاق يظل دون فعالية في ظل وجود بعض الممارسات التسوفيقية التي قد يعرفها سريان الخصومة التحكيمية من قبل أحد أطراف النزاع، مخالفا في ذلك القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، الذي من شأنه الإخلال بالتوازن العقدي بين أطراف النزاع.

تتعدّد الأساليب التسوفيقية التي يلجأ إليها بعض الأطراف لمنع بدء إجراءات التحكيم أو لمنع السير فيها، ومن بين هذه الأساليب، لجوئه إلى محكمة دولة أخرى أو هيئة تحكيم أجنبية من أجل الفصل في نزاع متفق في شأنه على التحكيم، الامتناع عن تعيين المحكم⁽³⁾، القيام برد المحكم⁽⁴⁾. إذ يستطيع الطرف المعني في مثل هذه الحالات، أن يلتمس من القضاء

3- لقد واجه هذا الأمر التشريع الجزائري وذلك في نص المادة 2/1041، بحيث إذا ما امتنع أحد الأطراف من تعيين محكمه، فلقد منح الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، 1994، وذلك إذا كان التحكيم يجري في الجزائر أو لرئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجري في الخارج.

4- يثور الإشكال في حالة عدم اتفاق الأطراف على رد المحكم، بحيث يتمسك أحدهما بالمحكم من أجل الفصل في النزاع بينما يتمسك الطرف الآخر برده، فهنا يلجأ الطرف المعني بالتعجيل، الذي لديه رغبة في الرد، إلى القاضي بناء على عريضة مستوفية لشروط صحتها مع تقديم الأدلة الكافية، ليفصل في مسألة الرد، إمّا برد المحكم أو عدم رده، ويكون هذا الأمر الذي يصدره القاضي غير قابل لأي طعن.

الوطني أن يصدر أمراً بالنهاي أو بالزجر في مواجهة الطرف الذي انتهك اتفاق التحكيم ويحضر عليه الاستمرار في الإجراءات التي بدأها أمام القضاء الأجنبي⁽⁵⁾.

يلعب في هذا الشأن القاضي الوطني، دوراً بالغ الأهمية في تحقيق فعالية واستقلالية اتفاق التحكيم، إذ تعتبر أوامر المنع الصادرة عنه من أوجه تحقيق هذه الفعالية، وذلك من خلال إصدار أوامر بمنع أحد أطراف النزاع من اللجوء إلى محاكم دولة أخرى وهيئات تحكيمية أجنبية للنظر في نزاع متفق في شأنه على التحكيم، ترتيباً للقوة الملزمة للعقد⁽⁶⁾.

تأسيساً على ذلك، فإنّ دراسة هذه الأوامر تستدعي منا تحديد مفهومها ونطاق تطبيقها (المطلب الأول) وكذلك الانتقادات التي تعرضت لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم أوامر المنع القضائية الهادفة إلى تحقيق فعالية اتفاق التحكيم

تكتسي آلية الأوامر التي تصدر عن القاضي الوطني بمنع المدعي من رفع دعواه أمام جهة قضائية أخرى، أهمية في حماية سير إجراءات التحكيم على النحو المتفق عليه مسبقاً من قبل الأطراف، إذ بواسطة هذه الآلية يمكن لأحد أطراف علاقة قانونية، نشأ بخصوصها نزاع، اللجوء إلى القاضي من أجل استصدار حكم يمنع بواسطته المدعي عليه من إقامة أو مواصلة الدعوى، سواء أمام محاكم قضائية لدولة أخرى أو هيئات تحكيمية في بلد أجنبي.

تعتبر أوامر المنع في هذا الشأن بمثابة آلية للتنفيذ الطبيعي لالتزام تعاقدية⁽⁷⁾، ولا يمارس من خلالها القاضي أي سلطة من أجل تقدير الاختصاص الدولي للمحاكم القضائية أو التحكيمية المعروض أمامها النزاع المتفق في شأنه على التحكيم.

كما تهدف هذه الأوامر القضائية إلى إلزام طرفي اتفاق التحكيم على تنفيذه جبراً⁽⁸⁾،

5- حفيظة السيد الحداد، إطلالة على الأوامر الصادرة عن محاكم الدولة في شأن التحكيم، مجلة التحكيم، العدد الثامن، السنة، الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، أكتوبر 2010، ص 37.

6- زكرياء الغزاوي، الأوامر القضائية بالمنع وتأثيرها على التحكيم الدولي، مجلة التحكيم العالمية، العدد 39 يوليو 2018 والعدد 40، أكتوبر 2018، لبنان، السنة العاشرة، ص 139.

(7) S. Clavel, "Anti-suit injunctions et arbitrage", Rev. Arb. 2001, p.669

(8) Ibid, p.669.

مع العلم أنّ هذه الأوامر غير موجهة ضد القاضي الأجنبي، وإثما تبتغي منع الأطراف من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم⁽⁹⁾.

الفرع الأول: التعريف بأوامر المنع الهادفة إلى تحقيق فعالية الاتفاق التحكيمي

يقصد بأوامر منع التقاضي⁽¹⁰⁾ أو ما يصطلح عليها "بأوامر الزجر"⁽¹¹⁾، تلك الأوامر الصادرة لأحد الأطراف في التحكيم بالامتناع عن إقامة دعوى قضائية أو الاستمرار فيها على الرغم من وجود اتفاق سابق على التحكيم.

وقد عرفت الدكتورة حفيظة السيد الحداد أمر الزجر بأنه "الإجراء الذي بموجبه يحظر القاضي الوطني في دولة ما على المدعي أن يرفع دعواه أو يستمر فيها أما قضاء أجنبي"⁽¹²⁾. كما عرفه الأستاذ "رينودكاري" على أنها: ذلك الإجراء الذي يخول للقاضي الإنجليزي سلطة منع أحد أطراف النزاع من مواصلة خصومة عالقة أمام محاكم غير إنجليزية، عندما يغلب على هذا الأمر طابع الإكراه (oppressive)⁽¹³⁾.

تأسيساً على ما سبق، فيمكن تعريف أوامر المنع الهادفة إلى تفعيل اتفاق التحكيم، تلك الأوامر الصادرة عن القاضي الوطني بمنع أو نهي أحد أطراف نزاع متفق في شأنه على التحكيم من اللجوء أو مواصلة دعوى أمام قاضي بلد آخر أو هيئة تحكيمية أجنبية، غير تلك المنصوص عليها في اتفاق التحكيم، من أجل البث في النزاع المذكور، وذلك ترتيباً للقوة الملزمة للتحكيم.

(9) Conclusion de l'avocat général Whatelet.(extraits), sous la décision de la C.J.U.E du 13 mai 2015, Rev. Arb, n°3, 2015 p.871.

(10) - وهي الترجمة التي استعملها الأستاذ تراري الثاني مصطفي لمصطلح، "Anti-suit injunctions، أنظر في ذلك: تراري الثاني مصطفي، أوامر منع التقاضي، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 01، العدد 01، 2014، ص7.

(11) - وهي الترجمة التي استعملتها حفيظة السيد، دور القضاء في التحكيم، إطلالة على الأوامر الصادرة عن محاكم الدولة في شأن التحكيم، السنة الثانية، العدد الثامن، أكتوبر 2010، لبنان، ص37.

(12) - حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص46: تراري الثاني مصطفي، أوامر منع التقاضي، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 01، العدد 01، 2014.

(13) Renaud Carrier, "l'antisuit injonction". Mémoire de D.E.S.S en Droit: Option Droit Maritime et des Transports, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université d'Aix- Marseille III, 2000-2001, p.12.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق أوامر المنع لصالح الاختصاص التحكيمي ضد اختصاص القضاء الوطني

يعدّ أول ظهور لهذه الألية في مجال التحكيم الدولي إلى قضية **RioTinto**، المتعلقة بعقد التفاوض حول استغلال أحد المناجم في إسبانيا، حيث قرّر الأطراف تطبيق القانون الإنجليزي على العقد الرابط بينهما والمتضمن لشرط التحكيم، ونتيجة وقوع خلاف حول تطبيق مقتضيات هذا العقد، تقدمت شركة **RioTinto**، بدعوى أمام القضاء الإسباني في مواجهة الشركة البلجيكية، متجاهلة بذلك الشرط التحكيمي. الأمر الذي دفع هذه الأخيرة إلى استصدار أمر عن القضاء الإنجليزي، يقضي بإيقاف الدعوى الجارية أمام القضاء الإسباني، وأسست طلبها على كون العقد يتضمن شرط تحكيمي يمنع اللجوء إلى القضاء الرسمي، تفعيلاً للأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم⁽¹⁴⁾.

أما في القانون الإنجليزي، فيعتبر أول قرار مؤسس لهذه التقنية، ذلك القرار الصادر في قضية **Cohen ضد Rothfield**، عندما أصدرت محكمة الاستئناف أمراً يقضي بتنازل أحد الأطراف عن الدعوى القضائية المقدمة أمام محاكم الإيرلندية⁽¹⁵⁾.

في المقابل، يعتبر القرار الصادر عن القاضي الأمريكي في قضية **Lakers Airways ضد Anti-suit**، **injunctions**، إذ فصل هذا القرار صراحة في المشاكل المرتبطة "بالمجاملة الدولية"⁽¹⁶⁾، إذ اشترط القاضي لإصدار هذه الأوامر توفر شرطين: الأول أن تكون هذه الأوامر ضرورية لحماية اختصاص القاضي الوطني، أما الثاني فيخص التصرفات الصادرة عن أحد الأطراف والتي تشكل مخالفة للنظام العام الواجب حمايته من قبل القاضي⁽¹⁷⁾.

(14)- زكرياء الغزاوي، مسطرة التحكيم التجاري: "قراءة عملية في علاقة قاضي الدولة بالتحكيم التجاري الدولي- التحكيم التجاري الدولي بين قضاء الدولة والاستقلالية- رصد لأهم الاجتهادات القضائية" (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأفاق المغربية للنشر، المغرب، 2019، ص.134.

(15) E.Gaillard, "Il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit injunctions dans l'arbitrage commercial international", Revue de l'arbitrage, n°1, 2004, p.47.

International comity وباللغة الإنجليزية Courtoisie Internationale 16 - تقابلها بالفرنسية

(17) Guez, "Anti-suit injunctions et courtoisie internationale: quid de la confiance mutuelle?, à propos d'un article du professeur Steven R.Swanson, par Tina Wetchy", étude publiée le 21/04/2008 au site web: www.m2bok.u-paris10.fr

ويرى في هذا الشأن، الدكتور زكرياء الغزاوي أنّ عدم تنفيذ الأوامر القضائية في الأنظمة التي تأخذ بهذه الآلية يعد "احتقارا للعدالة"، والتي من نتائجها ترتيب جزاءات في حق المخالف، تصل إلى حدّ الحكم عليه بغرامات مالية أو بعقوبات سالبة للحرية⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجّهة لأوامر المنع الهادفة إلى تحقيق فعالية اتفاق التحكيم

على الرغم من الهدف التي تصبو إليه أوامر المنع الصادرة عن القضاء، من تحقيق ضمان فعالية اتفاق التحكيم كما رأيناه سابقا، إلّا أنّ الفلسفة التي تقوم عليها هذه الأوامر، لا تخلو من الانتقاد، سواء على صعيد قواعد القانون الدولي العام (الفرع الأول)، الحاكمة لحق كل دولة في أن تحدّد بحرية شبه مطلقة القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه وأيضا على صعيد القواعد الواردة في معاهدة نيويورك لسنة 1958 (الفرع الثاني)، كذلك على صعيد التشريعات الأوروبية (الفرع الثالث) وفي مقدمتها معاهدة بروكسل 1968 والتشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001.

الفرع الأول: الانتقاد الموجّه لأوامر المنع على صعيد قواعد القانون الدولي العام

يتمثل في الانتقاد الموجّه لأوامر الزجر الصادرة عن القاضي الإنجليزي، والتي يوجد فيها مساس لمبادئ القانون الدولي العام، والتي تقضي بوضع التزام على عاتق المحاكم الأجنبية المرفوع أمامها النزاع المخالف لاتفاق التحكيم، يقضي بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى، وبذلك يكون القاضي الإنجليزي الصادر للأمر مخالفا لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام، التي بموجبها تتمتع كل دولة بحرية مطلقة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها⁽¹⁹⁾.

وعليه، فإذا كان القرار الصادر عن القاضي بالمنع في رفع الدعوى أو السير بالإجراءات، يخالف هذا المبدأ الرئيسي من مبادئ القانون الدولي العام، فإنه أيضا يخالف معاهدة نيويورك الموقعة لسنة 1958، وذلك في الحالة التي تكون فيها الدولة التي رفعت الدعوى أمام محاكمها بالمخالفة لاتفاق التحكيم طرفا في هذه المعاهدة.

(18) زكرياء الغزاوي، الأوامر القضائية بالمنع وتأثيرها على التحكيم، المرجع السابق، ص 143.

(19) حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، 1990، ص 70.

الفرع الثاني: الانتقاد الموجه لأوامر المنع على صعيد القواعد الواردة في معاهدة نيويورك لسنة 1958

يعاب على الأوامر القضائية بالمنع، مخالفتها لأحكام الفقرة 3 من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك⁽²⁰⁾، التي تنص على أنه يتعين على محاكم الدول الأطراف في الاتفاقية أن تقضي بعدم اختصاصها أو بعدم قبول النظر في النزاعات المعروضة أمامها في حالة ما إذا تمسك الطرف المعني بوجود اتفاق تحكيم صحيح ومرتب لكافة آثاره القانونية⁽²¹⁾.

إذ يستخلص من أحكام هذه المادة، أنّ أوامر المنع لا تتعارض مع مقتضيات اتفاقية نيويورك، بل بالعكس من ذلك فإنها تتمشى معها، ذلك أنّ نص المادة يمنح لمحاكم الدولة اختصاص النظر في موضوع النزاع، إذا ما تبين لها أنّ اتفاق التحكيم ملغى وباطل غير قابل للتنفيذ، وبالتالي فإنّ هذا المقتضى يمنح لقاضي الموضوع، وليس للقاضي المعروض أمامه طلب المنع، سلطة تقدير صحة ووجود اتفاق التحكيم⁽²²⁾.

أضف إلى ذلك، فإنّ قضاء الدولة الذي يعرض أمامه النزاع، يتمتع بسلطة تقديرية للبحث عما إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو غير قابل للتنفيذ، وهذا كله رغم وجود اتفاق التحكيم، لأنه وبكل بساطة يتمتع بسلطة تقديرية، والتي تختلف من محكمة إلى أخرى، نظرا للاختلاف القائم بين محاكم دول الأطراف في الاتفاقية، ومن ثمّ فإنّ أوامر الزجر الصادرة عن القاضي في بلد ما لا تتعارض مع اتفاقية نيويورك بل على العكس من ذلك، فإنها تتماشى معها، مادامت هذه الأوامر تهدف إلى تحقيق ذات الغاية التي تسعى إليها هذه

(20) اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1985، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان 1988، ج.ر. عدد 28 الصادر في 13 جويلية 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر. عدد 48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

(21) جاء في الفقرة 3 من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ما يأتي: "على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة أبرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، بناء على طلب أحدهما، ما لم يتبين لها أنّ هذا الاتفاق لاغ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

(22) E.Teynier, "Chronique des sentences procédure: les anti-suit injunctions", Gas.Pal, n°342, 07 décembre, 2004, p.9.

الاتفاقية⁽²³⁾.

ترتبا على ما تقدم، فإنّ كل دولة طرف في معاهدة نيويورك، يحق لها أن الاحتجاج على ما يقوم به قضاء الدولة بإصداره لأوامر الزجر، من إغفال لنصوص هذه المعاهدة تكريسا للمادة 3 فقرة 2، التي تكرر لكل دولة وحدها حق مراقبة محاكمها لصحة اتفاق التحكيم، وذلك قبل أن تقضي عن تخليها عن النظر في الدعوى المرفوعة أمامها بالمخالفة لاتفاق التحكيم وإحالة الأطراف في هذا الاتفاق إلى التحكيم⁽²⁴⁾.

الفرع الثالث: الانتقاد الموجه لأوامر المنع على صعيد التشريعات الأوروبية

انطلقت معاهدة بروكسل والتشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001، من مبدأ رئيسي وهو المساواة التامة بين الأجهزة القضائية في الدول الأطراف فيها، تلك المساواة المؤسسة على الثقة الكاملة في الأجهزة القضائية لدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. ممّا يجعل من الصعوبة قبول آلية أوامر المنع داخل النظام القانوني الأوروبي، إذ تشكل هذه التقنية نوعا من عدم الثقة بالأنظمة القضائية الأخرى التي لا تأخذ بها، وهو ما يتعارض مع الفكر الذي انطلقت منه المعاهدة والتشريع الأوروبي⁽²⁵⁾.

في هذا السياق، أبدت محكمة العدل الأوروبية رأيها عن طريق القرار الصادر عنها بتاريخ 10 فيفري 2009، في القضية المعروفة باسم (West Tankers)، إذ اعتبرت أنّ هذه الأوامر متعارضة مع التشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001، الخاص بتحديد الاختصاص والاعتراف بأحكام وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية، وذلك عندما تقوم محكمة دولة طرف بإصدار أمر لمنع شخص من أن يشرع ويستمر في الإجراءات المقامة أمام محاكم دولة أخرى طرف، مؤسسة في ذلك على أنّ هذه الإجراءات تتعارض مع اتفاق التحكيم⁽²⁶⁾.

تعود تفاصيل هذه القضية، إلى تاريخ أغسطس 2000، حينما اصطدمت سفينة "Front Comor" المملوكة لشركة "West Tankers" والمستأجرة من قبل شركة

(23) زكرياء الغزاوي، مسطرة التحكيم التجاري....، المرجع السابق، ص.136.

(24) حفيظة السيد الحداد، دور القضاء في التحكيم....، المرجع السابق، ص.49.

(25) حفيظة السيد الحداد، دور القضاء في التحكيم....، المرجع السابق، ص.50.

"petroli" Erg في سيراكوز (syracuse) في إيطاليا مع سفينة "Jetty" المملوكة لشركة "Erg" وألحقت بها أضراراً، بحيث نص في عقد إيجار السفينة على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي، كما تضمن شرط التحكيم وتمّ تحديد مكان إجراء التحكيم في لندن⁽²⁷⁾.

أسفرت نتائج هذه القضية في الأخير، بعد عدة دعاوي رفعت بين الشركتين المعنيتين بالأمر الملكتين للسفن، سواء أمام المحكمة العليا للعدل أو أمام المحكمة العليا في لندن، إذ صدر في 21 مارس 2005 عن المحكمة العليا بلندن (High Court de Londres) حكماً استجابت فيه لطلبات الشركة المدعية West Tankers وأصدرت أمراً بمنع شركات التأمين Generali و Allianz من مواصلة الدعوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإيطالية، وهو الحكم الذي استأنفته شركة التأمين Generali أمام مجلس اللوردات Hous of Lords وأسست استئنافها على مخالفة الأمر القضائي القاضي بالزجر لمقتضيات التشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001.

قرّر مجلس اللوردات قبل البث في الاستئناف، عرض سؤال أولي على محكمة العدل الأوروبية، يتعلق بمدى مطابقة الأمر بالزجر الصادر عن القاضي الإنجليزي لمقتضيات التشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001⁽²⁸⁾.

في المقابل، أصدرت محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 10 فيفري 2009، قراراً قضت فيه صراحة، بأنّ الأمر القاضي بمنع أحد الأطراف من اللجوء إلى محاكم دولة أخرى أو مواصلة إجراءات التقاضي أمامها، لتعارض ذلك مع اتفاق التحكيم، يعتبر مخالفاً لمقتضيات التشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001، مستثنية بذلك الأوامر بالمنع المبنية على وجود اتفاق التحكيم من نطاق التشريع الأوروبي.

(26) القرار الصادر عن محكمة العدل الأوروبية، بتاريخ 22 ديسمبر 2009، قضية رقم 185/07- التي يطلق عليها قضية (West Tankers).

(27) للتفاصيل أكثر حول هذه القضية راجع: حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص. 50-55.

(28) La question est la suivante: "le fait pour une juridiction d'un Etat membre, d'adopter une décision interdisant à une personne d'engager ou de poursuivre une procédure dans un autre Etat membre au motif qu'une telle procédure viole une convention d'arbitrage est-il compatible avec le règlement (CE) n°44/2001?".

Voir : C.Legros, "L'incompatibilité attendue des anti-suit injunction...., op/cit, p16.

بذلك، أعطت محكمة العدل الأوروبية مفهوما واسعا للمادة الأولى من التشريع الأوروبي، التي تستثني التحكيم من مجال تطبيقه، بعد أن سبق وأن اعتبرت في القرار الصادر عنها بتاريخ 25 يوليو 1991 في قضية Marc Rich أن الاستثناء الوارد في المادة الأولى يشمل النزاعات التي يكون موضوعها الأساسي التحكيم، كالقرارات القضائية المساعدة على تفعيل خصومة التحكيم أو تلك المتعلقة بطلبات البطلان أو الاعتراف ومنح الصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم⁽²⁹⁾.

غير أنه وبعد التعديل الذي عرفه التشريع الأوروبي سنة 2012⁽³⁰⁾ وفي ظل انتظار الفاعلين في مجال التحكيم الدولي لموقف الجديد لمحكمة العدل الأوروبية من التشريع المذكور من التحكيم، أصدرت هذه الأخيرة قرارا بتاريخ 13 ماي 2015، والذي تبنت من خلاله نفس الموقف السابق المتضمن في قرارها الصادر بتاريخ 10 فبراير 2009، لما استثنت التحكيم من التشريع المتحدث عنه، معتبرة في ذلك أن النزاع الذي يدخل في مجال التشريع الأوروبي يتحدّد بناء على موضوع النزاع، بما في ذلك الطعن الموجه ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيمي⁽³¹⁾.

مهما يكن من أمر، وبالرغم من الانتقادات الموجهة لأوامر المنع القضائية، فإنه لا يمكن إنكار أنها آلية تهدف إلى تحقيق فعالية اتفاق التحكيم، في شقه السلبى وترتيب الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم، بإجبار الأطراف على اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية النزاع المتفق على تسويته عن طريق التحكيم، ممّا يساعد على تقوية الاختصاص التحكيمي وبالتالي إمكانية تفادي مخاطر تضارب الأحكام القضائية، طالما أنها لا تمس بالنظام القانوني لدولة ما.

إذا كانت أوامر المنع قد استخدمت أصلا كآلية لضمان فعالية التحكيم، فإنّ الواقع

(29) B.Audit, "l'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles", in L'Internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Loussouarn, Dalloz; 1994, p.15.

(30) شهد التشريع الأوروبي رقم 44 لسنة 2001، المتعلق بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ القرارات في المادة المدنية والتجارية، تعديلا بتاريخ 22 ديسمبر 2012، الذي أصبح واجب التطبيق ابتداء من 10 يناير 2015.

(31) C.Debourg, "Les contratiétés de décisions dans l'arbitrage international", L.G.D.J, Lextenso, éditions, 2012, p.503.

يثبت أنها استخدمت كذلك كوسيلة لعرقلة فعالية اتفاق التحكيم، وهو ما سنحاول عرضه المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: أوامر المنع والمساس بفعالية اتفاق التحكيم

لا يقتصر دور أوامر المنع الصادرة عن القاضي الوطني بمنع أحد الأطراف من اللجوء إلى محاكم دولة أخرى عند وجود اتفاق التحكيم، بل هناك نوع آخر من هذه الأوامر التي بمقتضاها يمنع القاضي أحد الأطراف من مباشرة مسطرة التحكيم أو وقف إجراءاتها في حالة ما إذا كان النزاع سبق عرضه أمام هيئة تحكيم أخرى (المطلب الأول) غير أن هذه الأوامر تثير نقاش حول مدى ملاءمتها للقوانين والاتفاقيات الدولية (المطلب الثاني)،

المطلب الأول: مفهوم أوامر المنع الهادفة إلى عرقلة التحكيم

لم تعد تقتصر الأوامر الزجرية الصادرة عن القاضي الوطني على منع أحد الأطراف من عرض النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، أمام قضاء دولة أخرى أو هيئة تحكيمية أجنبية بل يمتد ذلك ليشمل الأوامر التي ترمي إلى زجر أحد الأطراف عن عرض نزاع أو مسألة خلافية أمام هيئة التحكيم (الفرع الأول)، كما أن إصدار هذه الأوامر لا يقتصر على القضاء الأنجلوساكسوني، بل القضاء اللاتيني في عدة قضايا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف أوامر المنع التي تستهدف عرقلة التحكيم

يقصد بأوامر المنع التي تهدف إلى عرقلة التحكيم، تلك الأوامر الصادرة عن القضاء الوطني والتي ترمي إلى منع أحد أطراف النزاع، من مباشرة الدعوى التحكيمية، بناءً على طلب الطرف الآخر في النزاع، وهذه الممارسة معمول بها منذ زمن، من قبل المحاكم الأمريكية والكندية⁽³²⁾.

بعبارة أخرى، يقصد بها الأوامر التي يقوم القضاء الوطني (سواء أكان قضاء دولة المقر أو القضاء الوطني لأحد الأطراف المعنية أو القضاء الأجنبي)، بإصدارها للحيلولة دون السير في إجراءات التحكيم أو لمنع البدء فيها أصلاً وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية.

(32)S. Clavel: "Anti-suit injunctions et arbitrage", op.cit, p.702.

تستعمل هذه الوسيلة خاصة في النزاعات المتعلقة بعقود الدولة، إذ تلجأ الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في العقود المبرمة مع شخص أجنبي في إطار عقود الدولة إلى القضاء الوطني من أجل استصدار أمر بمنع مباشرة دعوى التحكيم أو إيقافها أو التنازل عنها في حالة الشروع فيها، وذلك من أجل الحيلولة دون تفعيل اتفاق التحكيم⁽³³⁾.

كما يتم استعمال هذه الأوامر، إمّا قبل البدء في إجراءات التحكيم وذلك من أجل الحيلولة دون تشكيل هيئة التحكيم، أو بعد البدء في الإجراءات التحكيمية وذلك لمنع استمرار هذه الإجراءات.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق أوامر المنع الزجرية الهادفة إلى عرقلة التحكيم

استخدمت أوامر المنع كوسيلة لعرقلة التحكيم وإجراءاته منذ وقت ليس بالقريب من قبل المحاكم الإنجليزية ومحاكم الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك في الأحوال التي يكون فيه النزاع المعروض على المحكمين، لا يغطيه اتفاق التحكيم⁽³⁴⁾. إذ تلجأ المحاكم الإنجليزية والأمريكية إلى هذه التقنية، بهدف منع أحد الأطراف من مباشرة دعوى التحكيم التي تمّ اللجوء إليها خطأ حسب اعتقادها.

تختلف الأنظمة القانونية في الأخذ بهذه الأوامر، ومرد هذا الاختلاف يفسره موقفها من الدعاوي المتعددة والمتصلة بذات النزاع والمرفوعة في نفس الوقت أمام أكثر من جهة مختصة. ويعتمد في هذا الشأن الاتجاه السائد في النظام الأنجلوساكسوني من أجل تفادي "التنازع الإيجابي" على فكرة "رفض ممارسة الاختصاص القضائي"⁽³⁵⁾ Forum non conveniens، بينما في الأنظمة اللاتينية، فإنّ حل "التنازع الإيجابي" يتم في إطار قواعد الاختصاص التي تقتضي إحالة النزاع على المحكمة التي رفعت أمامها أولاً.

من بين القضايا التي صدرت في شأنها أوامر بالزجر قضية شركة Hubco ضد هيئة تنمية المياه والقوة التابعة للدولة الباكستانية WAPDA (أولاً)، وقضية الحكومة

(33) زكرياء الغزاوي، الأوامر القضائية بالمنع.....، المرجع السابق، ص.156.

(34) حفيظة السيد الحداد، دور القضاء في التحكيم...، المرجع السابق، ص.55.

(35) بخصوص Forum non conveniens: يرجى الاطلاع على المقال الآتي:

L.Martinet et O.Akyurek: "La théorie du forum non conveniens dans les pays de commonlaw", P.A, n°186, 18 septembre, 2006, p.5.

الباكستانية والشركة السويدية SGS (ثانياً)، وقضية Malicorp ضد الهيئة المصرية العامة للطيران (ثالثاً).

أولاً: قضية شركة Hubco ضد هيئة تنمية المياه والقوة التابعة للدولة الباكستانية WAPDA⁽³⁶⁾.

تتعلق أحداث هذه القضية، حول مشروع بناء واستغلال محطة الطاقة الكهربائية في باكستان قيمته 1,8 مليار دولار أمريكي، إذ تضمن العقد موضوع النزاع شرط التحكيم، بمقتضاه سيتم حل النزاع عن طريق التحكيم، وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية بلندن. ونتيجة لوقوع نزاع حول احتساب ثمن الكهرباء المنتجة، تقدمت شركة Hubco في يوليو سنة 1998 بطلب تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، كما تقدمت هيئة تنمية المياه والقوة WAPDA بدعوى أمام المحاكم الباكستانية، اعتبرت فيها أنّ بعض العقود مخالفة للقانون وأنها أبرمت عن طريق الغش واستعمال الرشوة، ملتمسة إصدار أمر إلى شركة Hubco، (المدعية في الدعوى التحكيمية) بوقف إجراءات التحكيم.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجّهة لأوامر المنع الهادفة إلى عرقلة اتفاق التحكيم

على الرغم، أنّ أوامر الزجر الموجّهة لأحد الأطراف بسبب لجوئه إلى التحكيم، لا تشكل بأي حال من الأحوال اعتداء على الاختصاص المنعقد للمحاكم الأجنبية ولا تشكل انتهاكاً للسيادة الوطنية للدولة. ومع ذلك فإنّ هذه الأوامر لم تسلم من النقد، إذ تثير بعض التساؤلات حول ملاءمتها مع قواعد القانون الدولي العام (الفرع الأول) ومبادئ التحكيم الدولي (الفرع الثاني) وكذلك مع قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الانتقاد الموجّه لأوامر المنع الهادفة إلى عرقلة اتفاق التحكيم على صعيد قواعد القانون الدولي العام

ينطلق القاضي لإصدار أمر الزجر بمنع أحد الأطراف من اللجوء إلى التحكيم، من فكرة أنّ هيئة التحكيم غير مختصة في النزاع المعروض عليها، بحيث تمّ استخلاص ذلك

(36) هذه القضية مشار إليها في المقال التي:

من نطاق شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، والذي لا يغطي وفق التفسير الذي اعتمده القاضي النزاع المعني. وعليه ووفق التفسير المعتمد لدى القاضي، فإنه يمكن له أن يصدر أوامر الزجر في الحالات التي يقدر فيها أنّ شرط التحكيم معدوم أو ملغى أو باطل، ممّا يسلب كل اختصاص أو ولاية لهيئة التحكيم للنظر في النزاع.

في جميع الأحوال، فإنّ الأمر الصادر بالزجر من قبل القاضي لا يشكل تدخلا فعليًا في الاختصاص المنعقد لمحاكم الأجنبية لا من قريب ولا من بعيد، وذلك على أساس أنّ القاضي الأمر بالزجر لم يقدر ما إذا كان القاضي الأجنبي هو القاضي الملثم للفصل في النزاع. إذ يقتصر دوره في هذه الأحوال على تقدير تفسير اتفاق التحكيم، وفقا للقانون الواجب التطبيق عليه. وبذلك فإنّ الأوامر الصادرة بالمنع من اللجوء إلى التحكيم لا تتعارض مع المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي العام المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم ما دامت أنها لا تنكر سيادة الدول في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها⁽³⁷⁾.

مهما يكن من أمر، فإنّ الأوامر الصادرة بالمنع من اللجوء إلى التحكيم وعلى الرغم من عدم تداخلها مع الاختصاص الذي يكرّسه القانون الدولي للمحاكم الوطنية، فإنه يشكل اعتداء على السلطات الممنوحة كأصل عام للمحكمة. وبالتالي تتعارض هذه الأوامر مع الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

الفرع الثاني: الانتقاد الموجّه لأوامر المنع الهادفة إلى عرقلة اتفاق التحكيم على صعيد مبادئ التحكيم الدولي

إذا كانت الأوامر بمنع أحد الأطراف من اللجوء إلى التحكيم Arbitration injunction، لا يشكل مساسا لقواعد الاختصاص التي ينظمها القانون الدولي للمحاكم الوطنية، فإنّها تتعارض مع القواعد التي أصبحت مألوفة في التحكيم الدولي، من بينها مبدأ الاختصاص بالاختصاص، الذي يشكل اعتداء على المهام الموكولة كأصل عام للمحكمة، الذي يملك وحده حق فحص اختصاصه.

وهو المبدأ الذي أخذت به معظم القوانين الحديثة الخاصة بالتحكيم الدولي على

(37) زكرياء الغزاوي، مسطرة التحكيم....، المرجع السابق، ص. 147.

رأسهم القانون الجزائري⁽³⁸⁾ والقانون النموذجي للتحكيم وهو ذات الاتجاه الذي سلكه القضاء في بعض الدول، كالقضاء الكندي، وذلك في القرار الصادر عن محكمة استئناف "كبيك"، بحيث اعتبرت في قضية Lac d'amiante بتاريخ 03 مارس 2003، بأن استصدار شركة Air France حكما من محكمة كيبك لمنع الاستمرار في إجراءات التحكيم الدولي، الذي كان مقره في المقاطعة المذكورة ضد شركة الخطوط الجوية الليبية، أمر سابق لأوانه، على اعتبار أن محكمة التحكيم غير مختصة وأن هذا النوع من الرقابة اللاحقة يأتي بعد صدور الحكم⁽³⁹⁾.

مهما يكن، فإنّ الأثر السلبي لمبدأ الاختصاص - الاختصاص، يمنع القاضي من النظر في صحة اتفاق التحكيم ونطاقه، إلّا في حالة ممارسته للرقابة اللاحقة وذلك بمناسبة الطعن بالبطلان أو تنفيذ حكم التحكيم، ومن ثم عدم إمكانية إصدار أوامر الزجر للحيلولة دون لجوء الأطراف إلى التحكيم، استنادا في ذلك على عدم اختصاص المحاكم الوطنية في النظر في الطلب الموجّه لها.

تأسيسا على ما سبق، فإذا كانت أوامر المنع التي تصدر لعرقلة سير التحكيم لا تتفق كأصل عام مع الأثر السلبي للاختصاص بالاختصاص، وذلك في الأنظمة التي تتبنى هذا المبدأ وما يترتب عليه من نتائج، فإنّ أوامر المنع لا يمكن اتخاذها من محاكم الدول التي تبنت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في صيغته المعتمدة في 12 يونيو 1985⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثالث: الانتقاد الموجّه لأوامر المنع الهادفة إلى عرقلة اتفاق التحكيم على صعيد قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

تنص المادة 5 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي⁽⁴¹⁾ على ما يلي:

(38) - وذلك في القانون رقم 09-08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(39) - تراري ثاني مصطفى، "أوامر منع التقاضي"، المرجع السابق، ص. 11.

(40) حفيظة السيد الحداد، إطلالة على الأوامر....، المرجع السابق، ص. 58.

(41) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بصيغته المعتمدة لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادر في 21 جوان 1985، المتضمن لقواعد نموذجية للتحكيم توفق بين مختلف أنظمة العالم، القانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية..

" في المسائل التي ينظمها القانون، لا يجوز للمحاكم الوطنية أن تتدخل في المسائل الخاضعة لهذا القانون، إلا إذا تمّ النص على ذلك في هذا القانون".

يستخلص من خلال هذا النص، أنّه يمكن للمحكمة أن تتدخل في التحكيم في الحالات التي تتعلق بالمساعدة القضائية أو المرتبطة بالرقابة على أحكام التحكيم، ويشكل الطلب المقدم إليهما من قبل أحد الأطراف بمنع مباشرة إجراءات التحكيم، نوعاً من الرقابة على مشروعية إجراءات التحكيم.

عليه، وتطبيقاً لمفهوم المادة أعلاه، فإنّ طلب إصدار أمر بالزجر لمنع السير في إجراءات التحكيم، يشكل نوعاً من الرقابة على مشروعية إجراءات التحكيم، وبهذه المثابة، فإنّها تخضع للمادة الخامسة من القانون النموذجي للتحكيم وذلك في الأحوال التي تكون هذه الأوامر موجّهة إلى المحكمين.

أما في ما يخص الأوامر الموجّهة إل المدعي في الإجراءات التحكيمية، فإنّ البعض يرى أنّها لا تدخل في نطاق المادة الخامسة من القانون النموذجي للتحكيم، استناداً إلى أنّ الهدف منها معاقبة المدعي الذي لجأ إلى استخدام التحكيم على نحو غير صحيح، وليس الهدف منها التدخل في إجراءات التحكيم⁽⁴²⁾.

تأسيساً على ذلك، يمكن القول أنّ الأمر المطلوب اتخاذه بالزجر، سواء كان موجّهاً إلى هيئة التحكيم أو إلى المدعي، فإنه يمس بشرعية إجراءات التحكيم ذاتها والقول بخلاف ذلك، من شأنه المساس بالمبدأ الرئيسي الذي يقوم عليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي وفقاً له تتم مراجعة الإجراءات التحكيمية في مرحلة لاحقة على صدور الحكم التحكيمي، وكما هو معروف فإنّ هذا المبدأ يهدف إلى محاربة الأعمال التسويقية التي تهدف إلى النيل من فعالية التحكيم.

المطلب الثالث: موقف القاضي الوطني من أوامر المنع الهادفة إلى عرقلة التحكيم

تصدر بعض الاتجاهات القضائية، كاللّ دول الأنجلوسكسونية واللاتينية أوامر زجرية، تمنع من خلالها أطراف اتفاق التحكيم من مباشرة خصومة التحكيم، فإنه في المقابل نجد

(42) وهي الحجة التي اقتنعت بها محكمة استئناف Quebec في قضية Lac d'amiante. انظر: حفيظة السيد الحداد، دور القضاء في التحكيم...، المرجع السابق، ص. 59.

بعض المحاكم تخالف ذلك، كـبعض المحاكم الأمريكية، التي أصدرت مجموعة من الأوامر للتصدّي للأوامر الجزرية الهادفة إلى عرقلة سريان خصومة التحكيم، وكـمثال على ذلك: قضية شركة Pertamina والشركة الأمريكية KBC.

بناءً على الأمر الصادر عن المحاكم الأندونيسية لفائدة شركة Pertamina، بمنع الشركة KBC من مباشرة إجراءات التحكيم بالولايات المتحدة الأمريكية، لجأت هذه الأخيرة إلى المحاكم الأمريكية من أجل استصدار حكم في مواجهة الشركة الأندونيسية من أجل إيقاف طلب الأمر الجزري.

وهو الأمر الذي استجابت له المحكمة الأمريكية، غير أنّ الحكم الأمريكي لم يتم احترامه، وأصدرت المحاكم الأندونيسية الأمر الجزري بمنع الشركة الأمريكية من مباشرة خصومة التحكيم بالولايات المتحدة الأمريكية.

وأمام هذا الوضع، تقدمت شركة KBC بطلب أمام المحكمة الأمريكية من أجل إدانة الشركة الأندونيسية لاحتقارها القاضي الأمريكي، وبالفعل أصدرت محكمة المقاطعة الجنوبية بولاية تكساس حكماً بمنع الشركة الأندونيسية من الاستفادة من الحكم الصادر عن المحاكم الأندونيسية وإدانتها باحتقار المحكمة، وهو الحكم الذي تمّ تأييده، بتاريخ 18 جوان 2003 من قبل محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية⁽⁴³⁾.

يمكن القول أنّ هذا القرار، يشكل قفزة نوعية في موقف القضاء، بصفة عامة والقضاء الأمريكي بصفة خاصة، من الأوامر بالزجر الهادفة إلى عرقلة خصومة التحكيم ويهتبر مثالا يجب الاقتداء به للمبادئ التي يتعين على الدول التي تواجهها مواقف الدول الأخرى الأخذ بها.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة، توصلنا إلى أنّ تقنية "Anti-suit injunctions"، تستعمل من أجل منح فعالية لمسطرة التحكيم كمؤسسة، وذلك من خلال الأمر بإيقاف الدعوى القضائية المقامة بسوء نية، غير أنه من جهة أخرى، فيمكن لهذه الأوامر أن تؤدي إلى

(43) انظر زكرياء الغزاوي، مسطرة التحكيم التجاري...، المرجع السابق، ص 157-43.

عرقلة التحكيم، الأمر الذي يثير نقاشاً ليس حول السيادة القضائية، ولكن حول مخالفة بعض المبادئ الأساسية في قانون التحكيم، كاحترام مبدأ الاختصاص - بالاختصاص، الذي يمنح للمحكّمين سلطة البث في اختصاصهم، الذي يلزم الأطراف مبدئياً بعرض المسائل المتعلقة بصحة اتفاق التحكيم أو بمصيره على هيئة التحكيم، سواء كانت هذه الأوامر صادرة عن قضاء بلد التحكيم أو قضاء بلد آخر، فإنها تخالف هذا المبدأ.

وعلى هذا الأساس، نستخلص أنّ أوامر المنع أو الزجر "Anti-suit injunctions"، تعتبر بمثابة سلاح ذو حدين، تستعمل تارة لصالح الاختصاص التحكيمي ضد الاختصاص القضائي، كما تستعمل تارة أخرى لصالح الاختصاص القضائي ضد فعالية الاتفاق التحكيمي.

وعليه، يمكن القول، أنّ أوامر المنع القضائية تعتبر كفيلة لضمان تحقيق فعالية اتفاق التحكيم في شقه السلبي، كما تضمن التطبيق الفعلي لأحد المبادئ الأساسية في التحكيم، ألا وهي مبدأ الاختصاص - بالاختصاص في جانبه السلبي، وبالتالي فهي آلية ضرورية في مجال التحكيم الدولي، طالما لا تمس بالنظام القضائي لدولة ما.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، 1990.
- 2- زكرياء الغزاوي، مسطرة التحكيم التجاري: "قراءة عملية في علاقة قاضي الدولة بالتحكيم التجاري الدولي- التحكيم التجاري الدولي بين قضاء الدولة والاستقلالية- رصد لأهم الاجتهادات القضائية" (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الأفاق المغربية للنشر، المغرب، 2019.

ثانياً: المقالات

- 1- السيد الحداد حفيظة، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والقانون المصري، "دراسة تحليلية ومقارنة للأحكام العامة والمبادئ الواردة فيهما"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، 2005، العدد السادس والثلاثون.
- 2-، دور القضاء في التحكيم، إطلالة على الأوامر الصادرة عن

محاكم الدولة في شأن التحكيم، السنة الثانية، العدد الثامن، أكتوبر 2010، لبنان.
 - 3- الغزاوي زكرياء، الأوامر القضائية بالمنع وتأثيرها على التحكيم الدولي، مجلة التحكيم العالمية، السنة العاشرة، العدد 39 يوليو 2018 والعدد 40 أكتوبر 2018، لبنان.
 Anti-suit injunctions "4- تراري الثاني مصطفى، أوامر منع التقاضي، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 01، العدد 01، 2014.

ثالثاً: النصوص القانونية

1- الاتفاقيات الدولية :

اتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1985، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان 1988، ج.ر عدد 28 الصادر في 13 جويلية 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر عدد 48 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2- النصوص التشريعية:

قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

3- الوثائق الدولية:

هذا القانون النموذجي للتحكيم، الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، www.unictr.org شور على موقع اللجنة:

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ouvrages:

- B.Audit, "l'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles", in L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Loussouarn, Dalloz, 1994.
- C.Debourg, "Les contraintes de décisions dans l'arbitrage international", L.G.D.J, Lextenso, éditions 2012.
- E.Teynier, "Chronique des sentences procédure: les anti-suit injunctions", Gas.Pal, n°342, 07 décembre, 2004.

2-Thèses et mémoires:

- Renaud Carrier, "l'antisuit injunction". Mémoire de D.E.S.S en Droit: Option Droit Maritime et des Transports, Faculté de Droit et de

Sciences Politiques, Université'Aix- Marseille III, 2000-2001, p.12.

3-Articles:

- E.Gaillard, "il est interdit d'interdire: réflexions sur l'utilisation des anti-suit injunctions dans l'arbitrage commercial international", Revue de l'arbitrage,n°1 2004, p. 47.
- L.Martinet et O.Akyurek: "La théorie du forum non conveniens dans les pays de commonlaw", P.A, n°186, 18 septembre, 2006, p.5.
- Guez,"Anti-suit injunctions et courtoisie internationale: quid de la confiance mutuelle?, à propos d'un article du professeur Steven R.Swanson, par Tina Wetchy", étude publiée le 21/04/2008 au site web: www.m2bok.u-paris10.fr
- S. Clavel, "Anti-suit injunctions et arbitrage", Rev. Arb. 2001.