إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي

The Implementation of Public Order in the Judicial Control of International Commercial Arbitral Judgments

الدكتورة/ سامية كسال [1،2]

[1] جامعة تيزي وزو (الجزائر)

[2] المؤلف المراسل: Ksamia2003@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/02/24 تاريخ القبول للنشر: 2019/04/06 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن الأثر القانوني لتطبيق مبدأ النظام العام لرقابة أحكام التحكيم التجاري الدولي، بعد دراسة التفسيرات المختلفة المقدمة لهذا المبدأ وكيفية تطبيقه.

حيث تنص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على إمكانية رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، في حالة ما إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يخالف النظام العام في البلد، وهذا ما أكّده المشرع الجزائري في نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى ما سبق، نثير في هذه الدراسة مشكلة مدى التزام المحكّم التجاري الدولي بتطبيق قواعد النظام العام، وحدود سلطات القاضي الوطني في رقابة أحكام المحكّمين الدوليين.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي؛ النظام العام الداخلي؛ النظام العام الدولي؛ اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

Abstract:

The purpose of this study is to examine the legal effect of the application of the public policy principle on foreign arbitration sentences in the field of international trade, and providing possible interpretations to this principle.

According to the New York Convention of 1958, the recognition and enforcement of an arbitral judgment may be refused if it is contrary to the public policy of the requested State. This provision is transposed into Algerian civil and administrative procedural legislation (Article 1051).

We will also discuss in this study the obligation of the international arbitrator to respect public order and the powers of the state judge in the control of international arbitral judgments.

key words: *International Commercial Arbitration; national public policy; International public policy; 1958 New York Convention.*

مقدّمة:

يعدّ التحكيم التجاري الدولي من أفضل الوسائل الحديثة لفض منازعات التجارة الدولية، وتظهر أهميته من الإيجابيات العديدة التي يوفّرها هذا التحكيم لأطراف النزاع، والتي قد لا تتوفّر بنفس القدر فيما يقابلها من فض المنازعات التجارية أمام القضاء العادي، فمن خلال إحالة النزاع على التحكيم تأمل الأطراف أن ينظر في النزاع محكّم أو أكثر ممّن يتوفر فيهم قدر من التخصّص الفني أو المهني الذي قد يتطلبه نوع النزاع، بالإضافة إلى ما يوفّره التحكيم من سرعة في فصل النزاع من خلال اتباع إجراءات سهلة بتكلفة أقل، مع تجنّب علانية القضاء العادي والحفاظ على سرية وخصوصية أطراف النزاع[1].

وعلى الرغم من كثرة الإيجابيات والخصائص التي يوفّرها التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات التجارية، إلا أن مسألة فعالية حكم التحكيم، من حيث إمكانية الاحتجاج بالحكم وتنفيذه في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في أي دولة أجنبية أخرى، تعدّ من أهم المسائل التي تثير الاهتمام، إذ إنه لا فائدة عملية من أي حكم تحكيمي لا يُنفّذ.

ونتيجة لما سبق، فإنّ غالبية الدول، من بينها الجزائر، اتّجهت إلى سنّ قوانين تسعى من خلالها إلى التوفيق بين حتمية اللّجوء إلى التحكيم، خاصة في مجال التجارة الدولية، من جهة، وضرورة حماية الخصوم، من جهة أخرى. فقد شهدت السنوات الأخيرة تبنّي معظم الدول تشريعات وطنية حديثة تكرّس فيها تشجيع التحكيم التجاري الدولي وتفعيله، كما انضمت إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وبفعالية أحكام المحكّمين، عن طريق تسهيل الاعتراف بها وتنفيذها[2].

وباعتبار الجزائر من بين هذه الدول التي تشجّع اللّجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، فإنها عمدت منذ سنة 1993 إلى سنّ قوانين خاصة[3]، وقامت بإبرام اتفاقيات ثنائية في هذا المجال، كما انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية[4].

فقد تضمن القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل للمرسوم التشريعي رقم 93 . 09، قواعد متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي. وما يهمّنا في هذه القواعد القانونية هي الأحكام المتعلقة بعدم القابلية للتحكيم لمخالفة المسائل المتعلقة بالنظام العام، والطعن ببطلان الحكم لمخالفته النظام العام، وكذلك عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي والدفع بعدم التنفيذ لمخالفته النظام العام.

كما يهمّنا في هذه الدراسة التعرض لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958 ، والتي تمنح الدول الأعضاء المنضمّة إليها حقوقاً، وتفرض عليها التزامات، من خلال نصوص الاتفاقية الواجبة التطبيق في تلك الدول. ومن أهم الأحكام التي تضمنتها ما ورد في المادة الخامسة (05) منها، والتي توضح حصراً الأسباب التي يجوز بناءً عليها رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في الدول الأعضاء. ومن ضمن هذه الأسباب جاءت الفقرة 2/ ب بقاعدة تُجيز للدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم أن ترفض التنفيذ إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام.

يتضح مما سبق، أن التحكيم التجاري الدولي يصطدم مع فكرة النظام العام، والتي تعدّ الوسيلة القانونية الدفاعية والحامية للمبادئ والقواعد الجوهرية في أي مجتمع، سواء كانت قواعد سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو دينية، وتظهر هذه الاصطدامات مع النظام العام في كافة مراحل التحكيم، بدءاً باتفاق التحكيم وإجراءاته، وصولاً إلى مرحلة الاعتراف بالتحكيم وتنفيذه.

ونتيجة لما سبق، تُطرح الإشكالية التالية:

ما هو تأثير فكرة النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي:

- ما هو مفهوم فكرة النظام العام؟
- ما هي حدود سلطات المحكّمين الدوليين والقضاة الوطنيين في تطبيق قواعد النظام العام؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة والتساؤلات الفرعية، يتم التعرض إلى ما يلي:

- فكرة النظام العام كأساس قانوني لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (المبحث الأول).
- تطبيق قواعد النظام العام من قبل المحكّم التجاري الدولي والقاضي الوطني(المبحث الثاني).

المبحث الأول

فكرة النظام العام كأساس قانوني لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

نصت غالبية التشريعات الوطنية وغالبية الاتفاقيات الثنائية والدولية على أنه من بين شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية عدم مخالفتها للنظام العام، فقد اشترطت المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، لتنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، ولمنحها الصيغة التنفيذية، استيفاء بعض الشروط من بينها: "ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر". كما يمنع القانون التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وفقا للمادة 1006 التي تقضي بأنه: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام...".

غير أن مبدأ النظام العام L'ordre public مبدأ مرن ومتطور، لا يخضع لمعيار ثابت، وبالتالي يصعب تحديد مفهومه (المطلب الأول)، وقد قسمه الفقه الحديث إلى نظام عام داخلي، ونظام عام دولي أو نظام عام دولي حقيقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صعوبة تحديد مفهوم النظام العام

لا يوجد تعريف جامع مانع لمبدأ النظام العام (الفرع الأول)، ممّا جعل القضاء يستعمل سلطته التقديرية في تحديد مفهومه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: غياب تعريف جامع لفكرة النظام العام

لا زالت فكرة النظام العام فكرة تستعصي على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها، يغنينا عن السلطة التقديرية للمحكمة، ذلك أن هذه الفكرة فكرة مطاطة ومرنة، تأبى التحديد ووضعها في قالب محدّد أو وضعها في إطار واضح[5].

إنّ مبدأ النظام العام مبدأ نسبي ومرن، يصعب ضبطه وتحديد مجالاته ونطاقه، ويشمل المسائل ذات الصلة بالإجراءات التي يتم اتباعها أثناء النظر في النزاع أمام هيئة التحكيم، تسمى بـ"النظام العام الإجرائي"، بالإضافة إلى المسائل التي تتعلق بموضوع النزاع، وتسمى بـ"النظام العام الموضوعي"[6].

وينتج عن صعوبة وضع تعريف مانع وجامع لفكرة النظام العام، صعوبة تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية ذات الصلة بالنظام العام في النزاع التحكيمي، من قبل هيئة التحكيم والقضاء[7].

كما ينتج عن مرونة فكرة النظام العام، وعدم الوصول الى تعريف مستقر له فقها وقضاءً، أن القواعد أو المبادئ التي يمكن اعتبارها من النظام العام في دولة ما، قد تختلف عنها في الدول الأخرى. وبناءً على ذلك، فإنه قد يصدر حكم تحكيمي صحيح غير مخالف للنظام العام وفقا لدولة القانون الواجب التنفيذ، إلا أنه يواجه رفض التنفيذ في دولة التنفيذ لمخالفته للنظام العام[8].

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مفهوم النظام العام.

تظهر أهمية فكرة النظام العام في كونها أداة في يد الدولة لرفض تنفيذ أي حكم تحكيمي يتعارض مع نظامها العام الداخلي، مما يؤدي إلى التخوّف من التعسف في استعمال هذه الصلاحية، حيث إن تحديد نطاق النظام العام ومجاله سلطة تقديرية للقاضي الوطني، ويُترك له المجال الواسع للإعمال به، مما قد يؤدي إلى تعريض حكم التحكيم الأجنبي إلى أسباب لرفض التنفيذ أوسع مجالاً من تلك المفروضة والمحدودة حصراً في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

إنّ القاضي الجزائري المعروض أمامه الحكم الأجنبي المطلوب منحه الصيغة التنفيذية هو الذي يملك السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة هذا الحكم للنظام العام في الجزائر، مستعينا في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية والأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، غير أنه وإن كان إعمال فكرة النظام العام يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي حين تعارضه معها، فإنه يجب عدم التوسّع في إعمال هذه الفكرة وحصرها في أضيق نطاق، احتراما للحقوق والمراكز المكتسبة[9].

إضافةً إلى ذلك، فإن النظام العام يتغير بتغير الزمان والمكان، فالمسائل التي تُعد مخالفة للنظام العام في زمن ما قد تُصبح مشروعة في زمن لاحق، وذلك بفعل تغير أسس المجتمع بتغير المبادئ والعقائد والمذاهب الفكرية والاجتماعية والسياسية السائدة فيه، ونتيجة لذلك، فإن تقدير مدى مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام يكون وقت الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي من قبل قاضي التنفيذ وليس وقت صدور الحكم التحكيمي[10].

ونتيجة لما سبق، فإن عدم تحديد فكرة النظام العام تحديدا دقيقا قد يُؤدي إلى عدم استقرار معاملات التجارة الدولية، إذ يصعب تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، مما يؤدي إلى المساس بفعالية عمليات التحكيم.

المطلب الثاني: التفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي.

على خلاف بعض التشريعات العربية[11]، فإن المشرع الجزائري قد ميّز بين فكرتي النظام العام الداخلي (الفرع الأول) والنظام العام الدولي (الفرع الثاني)، ولعلّ الهدف من ذلك هو تضييق نطاق الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولي وحصره في أضيق الحدود.

الفرع الأول: النظام العام الداخلي.

تشير المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى النظام العام الداخلي، حيث تنص على ما يلي:

"لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:....

4 . ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر".

كما تنص الفقرة (2) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، على ما يلي:

" (2) يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب منها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها:

ب . أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد"

تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قد اتجه إلى أبعد مما نصت عليه اتفاقية نيويورك، فقد بيّن أن النظام العام المقصود عند الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين هو النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي، في **المادة 1051** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن المشرع الجزائري لم يُعرّف النظام العام ولم يُحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه والقضاء.

فإذا كانت فكرة النظام العام يقصد بها مجموعة القيم والمبادئ والأصول العامة التي تشكّل كيان الدولة المعنوي، في جميع نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية، وتظهر غالبا في صورة قواعد قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وإلا تعرض هذا الاتفاق للبطلان، كما لا يجوز التنازل عمّا تقرره هذه القواعد الآمرة من حقوق أو مراكز قانونية، فإنها فكرة ذات طبيعة وطنية تختلف من بلد إلى آخر، ومن مجتمع لآخر، وتتعلق بالمثل العليا التي تستقر في ضمير كل شعب دولة من حيث الدين والآداب والسياسة والاقتصاد وغيرها، وهو ما يفتح الباب للتساؤل عما إذا كان النظام العام في العلاقات الدولية الخاصة يتفاعل مع النظام العام الداخلي؟ وفيما إذا كان تغير مضمون النظام العام الداخلي يؤثر على مضمون ونطاق تطبيق النظام العام في العلاقات الدولية الخاصة؟

إلى حين الإجابة عن هذه التساؤلات، لاحقا، لا بد أولا التعرض للتعاريف المختلفة للنظام العام. فقد وردت بعض التعاريف للنظام العام الداخلي في مجال العلاقات الدولية الخاصة، منها:

- التعريف الأول:

"يقصد بالنظام العام في دولة ما مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية. وهي بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجودا وأثرا عاليا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقدا كان هذا العمل أو عملا منفردا من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها بعض منهم قبل البعض الآخر من ناحية أخرى"[12].

- التعريف الثاني:

"فكرة النظام العام تعني القواعد الأساسية والأفكار السائدة في المجتمع، يستوي أن تكون هذه الأفكار اجتماعية، اقتصادية، أو سياسية، أما الآداب العامة فهي مجموعة الأفكار السائدة والمتعلقة بالأخلاق الشائعة في مجتمع ما في فترة ما، وفكرة النظام العام فكرة مرنة، تختلف من دولة إلى أخرى، وفي ذات البلد من وقت لآخر"[13].

- التعريف الثالث:

"النظام العام يتعلق بمجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي والأخلاقي للدولة، وتضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن تغفل أو تتجاهل كلية المصلحة الفردية"[14].

تُظهر التعاريف السالفة الذكر مدى صعوبة تحديد فكرة النظام العام، لكونها متغيرة وغير ثابتة لا يكتب لها الاستقرار في حدود معينة، بل هي فكرة دائما في تطور وتغير مستمرين[15].

ومن أهم تطبيقات فكرة النظام العام الداخلي، نجد قواعد القانون العام، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف أحكامها، وتستوي في ذلك قواعد كل من القانون الدستوري والإداري والمالي والجنائي، كما أن القانون الخاص لا يخلو من القواعد المتعلقة بالنظام العام، خاصة في البلاد التي يسود فيها المذهب الاشتراكي، حيث تكثر القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في إبرام التصرفات القانونية. وقواعد القانون الخاص تنقسم إلى قواعد شكلية وقواعد موضوعية، فالقواعد الشكلية كقواعد المرافعات وقواعد القانون الدولي الخاص يتعلق أكثرها بالنظام العام لاتصالها بالنظام القضائي للدولة، وكذلك القواعد المتعلقة بشكل التصرفات القانونية كالرسمية مثلا، والقواعد الموضوعية تنقسم إلى قواعد الأحوال الشخصية وقواعد المعاملات المالية مثلا[16].

الفرع الثاني: النظام العام الدولي.

تُشير المواد 1051 و 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى النظام العام الدولي، حيث تنص المادة 1051 على ما يلي:

"يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي".

وتنص المادة **1056** على ما يلي:

"لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية:

.6 . إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"

كما تنص المادة 1058 على ما يلي:

"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

يفهم من مضمون هذا النص الأخير، أنه يمكن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر، إذا كان يخالف النظام العام الدولي.

لم تُتح بعد للقضاء الجزائري الفُرصة ليتخذ موقفا محددا حول مفهوم النظام العام الدولي، فالقاضي الوطني بمناسبة النظر في الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي أجنبي يعرض عليه، له السلطة التقديرية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي.

وبمناسبة دراسة أحكام الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي، والاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، تعرّض الفقه الجزائري لمفهوم النظام العام الدولي، وقدّم بعض التعاريف الفقهية، نذكر من بينها ما يلي:

- التعريف الأول:

"يمكن تعريف "النظام العام الدولي الحقيقي" بأنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية واللازمة لتنظيم المجتمع الدولي، وتتعلق هذه المبادئ بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكّم الدولي معاقبة كل إخلال بها، وذلك بصفة مستقلة عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع"[17].

- التعريف الثاني:

" يقصد بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة للنظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الوطنية الموضوعية أو القواعد الإجرائية"[18].

- التعريف الثالث:

"يقصد بالنظام العام الدولي الحقيقي مجموعة القواعد الأساسية العامة المستنبطة من المعاهدات الدولية، ومن أعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها"[19].

أما الفقه الغربي فقد اصطلح على القواعد الموضوعية التي تحكم التجار ما يسمى بنظام Lex Mercatoria [20]. وعلى هذا الأساس، فإن النظام العام الدولي يستمد مُحتواه من النظام القانوني الدولي الذي يخضع للمبادئ العامة والأسس والقواعد المشتركة التي يقوم عليها القانون الدولي للتجار

Lex Mercatoria، والذي يجد مصدره في قانون العقود التجارية الدولية، التي تعتمد أساسا على الأعراف التجارية ومبادئ القانون الطبيعي ذات القوة الملزمة، والتي يقوم عليها مجتمع التجار الدولي[21].

وبناءً على ما سبق، فإن تحديد جوهر فكرة النظام العام الدولي الحقيقي يكون من اختصاص المحكّمين الدوليين باعتبارهم قضاة التجارة الدولية ويطبقون القانون الدولي للتجار مستقلا عن النظام العام الداخلي المعروف في القوانين الداخلية[22].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين فكرة النظام العام الدولي الحقيقي والنظام العام الدولي في القانون الدولي الخاص، حيث إن هذا الأخير يملك صفة وطنية بسبب مصدره الوطني، وإن تطوّر القانون الدولي الخاص هو الذي أدّى إلى ظهور قواعد دولية مشتركة في مجال التجارة الدولية. ولا شك أن تكوين هذه القواعد يتم بعيدا عن إرادة مشرعي الدول المختلفة، لأنها قواعد من صنع المتعاملين في التجارة الدولية مما يجعلها قواعد غير وطنية أو قواعد عبر الدولية[23].

كما نشير أيضا إلى أنه ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام في التطبيق الداخلي للنصوص، هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولي، وذلك بالنظر إلى طبيعة الاختلافات بين النظم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بين الدول، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يبدو من الصعب القول بتحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام" الدولي الحقيقي" Ordre public réellement international أو النظام العام "عبر الدولي"Ordre public transnational[24].

المبحث الثاني

تطبيق قواعد النظام العام من قبل المحكّم التجاري الدولي والقاضي الوطني

من واجب المحكّم التجاري الدولي بذل كل الجهود اللازمة لتزويد أطراف النزاع بحكم قابل للتنفيذ، ويعدّ هذا التزاما تفرضه طبيعة وظيفة المحكّم، باعتباره محكّما تجاريا دوليا، ولكن مع ذلك تُثار مسألة تحديد مدى التزام المحكّم التجاري الدولي باتّباع قواعد النظام العام أثناء عملية فصل المنازعات وتطبيقها، وكيف يُمكن للمحكّم أن يحدد قواعد النظام العام الواجبة التطبيق ضمن إطار التحكيم التجاري الدولي الذي ترتبط عناصره بدول عديدة (المطلب الأول).

كما أن فعالية التحكيم تتناسب طردا مع المرونة التي تعتمدها قوانين كل دولة في تعاملها مع مفهوم النظام العام، ذلك لأن النظام العام يلعب دورا هاما في تقدير قابلية النزاع للتحكيم، وفي مدى صحة اتفاق التحكيم، وقد يؤدي المساس به إلى بطلان الحكم التحكيمي، لذلك فإنه من المهمّ تناول مسألة حدود سلطات القاضي الوطني في رقابة الحكم التحكيمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى التزام المحكّم التجاري الدولي باحترام قواعد النظام العام

لكي يتمتع التحكيم التجاري الدولي بفعالية واحترام للأحكام الصادرة في منازعات التجارة الدولية، لا بدّ من أن يأخذ المحكّمون بعين الاعتبار مصالح الدولة أو الدول التي يمكن أن تتأثر من نتيجة الحكم، ويشمل ذلك التزام المحكّم بمراعاة ما يلي:

- احترام قواعد النظام العام للدولة التي سيتم فيها تنفيذ الجزء الرئيسي من العقد محل النزاع (الفرع الأول).

- احترام قواعد النظام العام للقانون الذي يحكم النزاع: سواء تعلق الأمر بالقانون الذي يحكم موضوع النزاع أو بالقانون الذي يحكم الإجراءات (الفرع الثاني).

- احترام قواعد النظام العام لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم (الفرع الثالث).

- احترام قواعد النظام العام للدولة التي سيطلب فيها تنفيذ حكم التحكيم إذا كان تحديد تلك الدولة ممكناً خلال إجراءات التحكيم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مدى التزام المحكّم التجاري الدولي باحترام قواعد النظام العام في قانون دولة العقد

نظرا لكون المحكّم لا يستمد سلطاته إلا من إرادة الأطراف، فإنه يلتزم باحترام النظام العام في القانون الذي اختارته الأطراف لحكم الواقعة محل النزاع، وهو قانون العقد، شريطة ألا يتعارض هذا مع النظام العام الدولي الحقيقي.

فيرى الأستاذ "أشرف عبد العليم الرفاعي" أنه "في الواقع فإن المحكّم الدولي يلجأ إلى النظام العام لقانون العقد، مما يجعلنا نستبعد الفكرة القائلة بتفضيل النظام العام لقانون مكان تنفيذ الحكم، فلجوء المحكّم إلى النظام العام لقانون العقد يفسّر بكون المحكّم لا يرى ضرورة اللجوء إلى نظام عام لقانون وطني ما غير قانون العقد، ومن جهة أخرى يميل المحكّم إلى تدعيم قراره عن طريق فحص النظام العام للدول التي لها صلة أو ارتباط وثيق بالعقد"[25].

غير أنه إذا ما تبيّن تعارض أحكام القانون الذي اختاره المتعاقدون لحكم اتفاقهم، مع اعتبارات النظام العام المشترك المتعارف عليه دوليا، فالمحكّم لا يطبق عادة قانون دولة معينة، وإنما يطبق قواعد مشتركة تتفق بالضرورة مع اعتبارات النظام العام الدولي[26].

ويرى الأستاذ "حسام سمير التلهوني"[27] أنه: "في الأصل، يجب الأخذ بعين الاعتبار الالتزامات التي تفرضها قواعد غرفة التجارة الدولية ونصوص اتفاق التحكيم على المحكّم، من حيث التزام المحكّم باحترام إرادة الأطراف وما اختارته من قواعد قانونية لحكم نزاعها.

لكن إذا كان هذا هو الأصل، إلا أنه للمحكّم سلطة يستطيع أن يمارسها في أحوال خاصة، وذلك لاستبعاد القانون الذي اختارته الأطراف لحكم نزاعها، وذلك إذا ما ظهر للمحكّم مخالفة الاتفاق لقواعد النظام العام، وبأنه يمس بالأسس الجوهرية الأساسية لدولة ذات صلة وثيقة بموضوع النزاع، وهذه المشكلة قد تثار عملياً، وذلك في الأحوال التي يرغب فيها الأطراف استبعاد قانون دولة ما ذي صلة بموضوع النزاع واستبداله باختيار قانون آخر يحقّق مصالحهم. هنا بالرغم من التزام المحكّم باحترام إرادة الأطراف، إلا أن ذلك يجب أن يكون مقيداً بشرط عدم مخالفة إرادة الأطراف للنظام العام للدول التي يكون قانونها ذا صلة وثيقة بموضوع التحكيم"[28].

ويضيف الأستاذ "حسام سمير التلهوني" أنه: "على المحكّم استبعاد القانون الذي اختارته الأطراف، إذا تبيّن له أن هذا الاختيار سيؤدي إلى عدم تنفيذ حكم التحكيم، إذ عليه التزام التأكد من قابلية حكمه للتنفيذ، وفي حال اختلف مكان تطبيق قرار التحكيم في أكثر من بلد، بالإضافة إلى تطبيق النظام العام الدولي، وجب على المحكّم مراعاة جميع تلك البلدان ونظامها العام"[29].

غير أن الحل السابق الذكر يمكن أن يكشف عن ظهور مشاكل عملية أخرى، فالمشكلة الرئيسية هي احتمالية تباين وتنازع قواعد النظام العام بين مختلف الدول التي يمكن أن ترتبط بموضوع النزاع، مما يجعل مسألة تقرير وتحديد أولوية قواعد النظام العام الواجبة التطبيق من قِبل المحكّمين في التحكيم التجاري الدولي صعبة جدا.

وتبرز هذه المشكلة بشكل خاص، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن المحكّم التجاري الدولي لا ينتمي ولا يتوقّع منه أن يكون موالياً لقانون دولة معينة، خلافاً لحال القاضي الوطني في دولة ما، والذي يتوقّع منه الالتزام بالولاء لقانون تلك الدولة وحماية مصالحها. بالإضافة إلى ذلك، لا يتوقع من المحكّم التجاري الدولي بأن يقوم بفحص كافة القوانين المختلفة في العالم، أو حتى قوانين كل الدول التي يمكن أن تكون ذات صلة بموضوع النزاع، وذلك بسبب طبيعة العلاقات التجارية الدولية، إذ يمكن لعلاقة تجارية واحدة أن تمر بالعديد من الدول، وأن ترتبط بالتالي بعدد كبير من القوانين الوضعية[30].

إن اختلاف الأنظمة الداخلية للدول، وتباين فكرة النظام العام فيها، هو الذي جعل فقهاء القانون التجاري الدولي يبتكرون فكرة النظام العام الدولي الحقيقي أو النظام العام عبر الدولي، فمن غير المنطقي معرفة جميع القوانين الوطنية للدول للإلمام بنظامها العام الداخلي، وليس مطلوبا من المحكّم أن يمتثل لقواعد النظام العام الداخلي لدولة معينة، خاصةً إذا كانت تلك القواعد مصمّمة لحكم العلاقات الوطنية، بل يتعين على المحكّم في منازعات التجارة الدولية أن يبحث عن قواعد أكثر ملاءمة لحكم النزاع، وما تفرضه قواعد النظام العام الدولي المستقاة من حاجات التجارة الدولية.

الفرع الثاني: مدى التزام المحكّم التجاري الدولي باحترام قواعد النظام العام في القانون الواجب التطبيق

إن تطبيق المحكّم للنظام العام الدولي الحقيقي لا يثير أية مشكلة عندما يفصل المحكّم في غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، واضعا في الحسبان التقيّد بأعراف التجارة الدولية. وإن الصعوبة تكمن في إعمال المحكّم النظام العام الدولي الحقيقي ضد النظام العام الدولي المتعلق بدولة ما، والواجب التطبيق طبيعيا على النزاع.

ولحل هذا الإشكال يرى الفقيه Goldman أن النظام العام الدولي الحقيقي يسمو على الأنظمة العامة الدولية الوطنية، في حين قضت محكمة استئناف باريس في قضية Valenciana أنه لكي يطبق المحكّم أعراف التجارة الدولية ينبغي عليه أولا التحقّق من أن النزاع المعروض عليه لا يرتبط بأي قانون وطني[31].

لكن إذا كان هناك تعارض بين قاعدة أعراف التجارة الدولية وقاعدة من القواعد المتعلقة بقانون الدولة الواجب التطبيق على النزاع، فهنا لا بد للمحكّم تطبيق أعراف التجارة الدولية إذا سلمنا لها بطابع النظام العام الدولي الحقيقي باعتبارها تسمو على القواعد الوطنية[32]. وكذلك باعتبار المحكّم الدولي ليس له قانون اختصاص، وغير ملزم باحترام النظام العام الوطني لدولة ما[33].

الفرع الثالث: مدى التزام المحكّم التجاري الدولي باحترام قواعد النظام العام في قانون دولة التنفيذ

سبق القول إن المحكّم الدولي ليس له قانون اختصاص، وبذلك فهو غير ملزم باحترام المفاهيم الوطنية لدولة ما، ويكون ملزما فقط باحترام المفاهيم الدولية، ولهذا فإن النظام العام الداخلي لا يطبق أمام المحاكم التحكيمية. لكن يبقى السؤال مطروحا، ألا يجب على المحكّم مع ذلك أن يحرص على أن يكون حكمه قابلا للتنفيذ من قبل قاضي الدولة؟

في الواقع، لكي يكون الحكم التحكيمي معترفا به ونافذا في القانون الوطني، ينبغي على المحكّم أن يحترم القواعد الآمرة والأساسية في قانون القاضي، حيث إن القاضي الوطني يمتنع عن إعطاء أمر التنفيذ لحكم يخالف النظام العام في دولته، فقد سبق أن أشرنا إلى التشريعات الوطنية التي تلزم القاضي الوطني باحترام النظام العام الداخلي عند الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي أو الاعتراف به، ومنها التشريعان المصري والأردني، فهذه التشريعات مثلا، على خلاف المشرع الفرنسي والمشرعين الجزائري واللبناني، لم تذكر النظام العام الدولي في نصوصها المتعلقة بتنفيذ الأحكام التجارية الدولية.

عند طرحه لهذه المسألة، يرى الأستاذ **"أشرف عبد العليم الرفاعي"** ضرورة الحصول على أمر تنفيذ الحكم من محاكم الدول قليلة الحدوث في الواقع، ففي أغلب الأحيان يُنفذ الحكم تلقائيا برضا الأطراف، لذلك فإن أهمية الأمر بالتنفيذ أهمية نظرية ونسبية، لأن واقع التجارة يُثبت أن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختياريا[34].

الفرع الرابع: مدى التزام المحكّم التجاري الدولي بمراقبة قابلية النزاع للتحكيم.

إذا كان اتفاق التحكيم هو الذي يمس بالنظام العام، فإن غالبية قوانين التحكيم الحديثة قد منحت المحكّم سلطة تقدير وجود مساس بالنظام العام في اتفاق التحكيم، من خلال اعتماد مبدأ "الاختصاص بالاختصاص".

فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى قبول تحكيمية بعض المنازعات المتعلقة بالنظام العام، فرأى أنه يتعيّن على الهيئة التحكيمية أن تنظر في مدى تطبيق قواعد النظام العام الدولي فيها، فقد أكّدت محكمة باريس هذا الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 29 مارس 1991 ، حيث جاء فيه ما يلي:

"في المسائل الدولية، يملك المحكم الاختصاص في تقدير اختصاصه في مدى تحكيمية النزاع من منظور النظام العام الدولي، وله سلطة تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بهذا النظام العام، وكذا معاقبة كل مساس به، تحت رقابة قاضي الإبطال"[35].

وبذلك يكون للمحكّم اختصاص تطبيق قواعد النظام العام الدولي، وسلطة قمع كل مساس بهذه القواعد، حيث جاء قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 19 ماي 1993 على أنه:

"لا يمكن استبعاد تحكيمية النزاع بمجرد تطبيق تنظيم متعلق بالنظام العام مرتبط بالحق المتنازع فيه"[36].

إذا كان النزاع غير قابل للتحكيم بنص صريح في القانون الواجب التطبيق، أو كانت الدولة الطرف في النزاع قد أعلنت مسبقا أنها ترفض التحكيم في بعض المسائل، فلا مجال لاختصاص المحكّم في هذه الحالة.

فقد نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي:

"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام ....."

فإذا اختارت أطراف النزاع تطبيق القانون الجزائري، فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام الداخلي، كحالة الأشخاص وأهليتهم، والنزاعات الضريبية، والنزاعات الجزائية، وبعض النزاعات الإدارية، والنزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية، وكل النزاعات المتعلقة بالنظام العام.

كما أنه جاء في اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 على أنه يجوز للدولة أن تعلن مسبقا أنها ترفض التحكيم في بعض المسائل[37].

المطلب الثاني: حدود سلطات القاضي الوطني في رقابة أحكام المحكّمين المخالفة للنظام العام

لقد سبق الذكر أن للقاضي الوطني سلطة تقديرية في تحديد مفهوم النظام العام، بمناسبة رقابته مدى مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام، لذلك سوف نتناول حدود سلطة القاضي الوطني في رقابة الحكم التحكيمي، سواء كان هذا الحكم مخالفا للنظام العام في دولة صدور الحكم (الفرع الأول) أو في دولة تنفيذ الحكم (الفرع الثاني) أو في حالة مخالفة هذا الحكم التحكيمي للقواعد الموضوعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام للدولة التي صدر فيها الحكم.

غالبا ما يصدر الحكم التحكيمي في دولة غير الدولة المطلوب فيها التنفيذ، لذلك نتساءل: ما مدى سلطة محكمة دولة مكان صدور الحكم على الحكم التحكيمي؟ وما هو دور قاعدة النظام العام في مدّ نطاق هذه السلطة؟

وتظهر أهمية هذه المسألة من الواقع الذي تفرضه المادة 5/ 1/ هـ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، إذ إنها تقضي بإمكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا ما تم إبطاله من محاكم الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم[38]. فما هو الأثر الذي يمكن أن يترتب عن احتمالية إبطال قرار المحكّمين بعد الطعن فيه أمام محاكم الدولة التي صدر فيها، خاصةً إذا كان ذلك بسبب يستند إلى مخالفة الحكم لقواعد النظام العام المطبقة فيها؟

للإجابة عن هذه المسألة، يرى الأستاذ "حسام سمير التلهوني" أنه: "لا بد من مراعاة عدة نقاط، إذ يجب ابتداءً تحديد مدى ارتباط تلك الدولة بحكم التحكيم، فبسبب طبيعة التحكيم التجاري الدولي، الذي قد تتم إجراءاته في دولة معينة دون أن يكون لها ارتباط مباشر بموضوع النزاع، وذلك مثلاً، لأنها دولة محايدة. لذلك فمن الأنسب لمحاكم تلك الدولة عند قيامها بالفصل بالطعن المقدم في حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام أن تميّز بين قواعد النظام العام الداخلية الواجبة التطبيق على المنازعات المحلية وبين قواعد النظام العام الدولية، إذ إن هذه الأخيرة تتطلّب من ناحية، تطبيق الأسس الدولية والقواعد المتعارف عليها في قانون التجارة الدولية، ومن ناحية أخرى، تضييق نطاق تطبيق قواعد النظام العام الداخلي، بحيث تقتصر على ما يمسّ كيان الدولة الأساسي من حيث المعايير الأخلاقية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، ممّا يؤدي بالنتيجة إلى زيادة فرصة تنفيذ حكم التحكيم في الدول الأخرى التي ستتعامل مع الحكم بصفته الأجنبية"[39].

فقد نصت المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

ويفهم من مضمون هذا النص أنه يمكن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام الدولي، وفقا لنص المادة **1056**. وبالتالي فإن القاضي الوطني يأخذ بعين الاعتبار قواعد الأعراف التجارية الدولية لتحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي.

كما يمكن طرح مسألة ثانية، وهي: ما مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دول أخرى بالرغم من صدور قرار يقضي ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر على إقليمها؟

وتظهر صعوبة هذا الطرح، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الفقرة (ه) من المادة 5/ 1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي تقضي بعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا حُكم ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها[40].

ويأخذ المشرع الجزائري بنفس الحكم، إذ تشترط المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إثبات وجود الحكم التحكيمي للمطالبة بتنفيذه، كما تشترط المادة 1052 من القانون نفسه، لإثبات وجود الحكم التحكيمي تقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة 605 من القانون نفسه، أن يكون الحكم الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه، كما أن مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك يعني إدخالها في نظامها الداخلي، وإعطاءها أولوية التطبيق عن أي نص قانوني مخالف لها[41].

والسؤال الذي يمكن أن يُثار هنا هو: ما حكم الحالة التي يتم فيها إبطال حكم التحكيم بسبب يتعلق بمخالفة حكم التحكيم لقاعدة آمرة وطنية خاصة بالدولة مكان صدور الحكم، ولم يكن للنزاع أي علاقة مباشرة بتلك الدولة، إلا بسبب أنها المكان الذي اختارته الأطراف؟

للإجابة عن هذا التساؤل، يرى الأستاذ "حسام التلهوني" أنه يمكن تنفيذ الحكم بالرغم من بطلانه في الدولة "مصدر الحكم"، وذلك في ظروف استثنائية خاصة، إذا ما كان البطلان يستند إلى سبب من النظام العام المرتبط بالقواعد الآمرة الوطنية في الدولة مكان صدور الحكم، وكانت نفس المسألة مشروعة في دولة مكان التنفيذ وفقاً للقانون الذي يحكم النزاع.

ومثال ذلك، حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم بسبب مخالفة الحكم للإجراءات الواجب اتباعها لتعيين المحكّم بالاستناد إلى القواعد الآمرة في قانون الدولة مكان صدور الحكم، بالرغم من صحة تلك الإجراءات بالاستناد إلى قانون دولة مكان التنفيذ والقانون أو القواعد التي تم اختيارها لحكم إجراءات التحكيم[42].

الفرع الثاني: الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام للدولة التي يتم فيها التنفيذ

إن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، وتحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه[43]، غير أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري، يجب أن يتم الاعتراف به، ولكي يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضفى عليه الصيغة التنفيذية. وبدون الاعتراف والتنفيذ، لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سندا قابلا للإثبات[44]، ولا ينفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت دولة التنفيذ بتنفيذه، طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة لديها، حسب النص الصريح الوارد في المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958[45].

فينبغي استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكّمين، وسبب طلب القانون استصدار أمر بالتنفيذ هو أن حكم التحكيم عمل صادر من قضاء خاص، ولأن المحكّمين ليست لديهم سلطة الأمر التي يتمتّع بها قضاة الدولة، لذلك لابد من تدخل قاضي دولة التنفيذ ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكّمين عن طريق ما يسمى بالأمر بالتنفيذ[46]، لكن ذلك يكون بشروط نصت عليها المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي أولا: وجود الحكم التحكيمي؛ ثانيا: ألا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي.

وبذلك يعتبر شرط عدم مخالفة النظام العام الدولي من أهم شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الجزائر، فقد اتجه المشرع الجزائري إلى أبعد مما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي نصت على شرط مراعاة النظام العام الداخلي، في حين نص المشرع الجزائري على شرط مراعاة النظام العام الدولي، وبالتالي يرى البعض أن المشرع الجزائري أصبح أكثر ليبرالية[47].

غير أن فعالية التحكيم التجاري الدولي ليس بسن قوانين أكثر تطورا وليبرالية وتشجيع لجوء الأفراد إليه، وإنما تتوقف فعاليته على التفسير الذي سيعتمده القضاء في نصوصه، وكذا الدور الذي يمنح للقاضي في مجال مساعدة التحكيم على تحقيق النتائج التي تنتظرها منه الأطراف، وإزالة العقبات التي تعيق سيره، إلى جانب الحدود المرسومة للقاضي عند تدخله لممارسة الرقابة على الحكم التحكيمي، ونتيجة لذلك يتعين على القاضي الوطني عدم تقديم تفسير موسّع للنظام العام الدولي، لأن التوسّع في المفهوم سيؤدي حتما إلى مراجعة الحكم التحكيمي، أي رقابته من حيث الموضوع، وهذا يؤدي حتما إلى

تدخل القاضي في عمل المحكّم، وتعدّيه على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني في النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم[48].

لقد سبق القول إن القانون الجزائري اشترط احترام النظام العام الدولي، وليس النظام العام الداخلي مثلما نصت عليه المادة 5/ 2/ ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي تتعلق برفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لمخالفته للنظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذ ذلك الحكم، بصفته حكما تحكيميا أجنبيا.

فمن المحتمل إذن رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، وفق اتفاقية نيويورك، لمخالفته قواعد النظام العام في دولة التنفيذ، وقد يكون الدفع بعدم التنفيذ مبنيا على تخلف قواعد إجرائية مخالفة للقواعد الآمرة الخاصة بالإجراءات الواجب اتباعها في دولة التنفيذ. ومن الأمثلة المتعلقة بالقواعد الإجرائية نذكر قاعدة احترام الضمانات الأساسية للمتقاضين، كحق الأطراف في المساواة والمعاملة العادلة عند تقديمها لادعاءاتها ودفوعها وسماع الشهود، ومبدأ احترام حق الدفاع وحق الوجاهية، ومبدأ حياد المحكم واستقلاليته، ومبدأ حسن النية...، وغيرها من الأصول الإجرائية التي تضمن حقوق الدفاع، وكذلك غياب ذكر تسبيب الأحكام التي تعتبر من النظام العام، والموجبة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي[49].

ويرى البعض[50] أن رقابة القضاء الوطني لأحكام المحكّمين حين يُراد تنفيذها، ضمانة هامة للتأكّد من نظامية هذه الأحكام سواء على المستوى الاجرائي أو على المستوى الموضوعي، تفاديا لأن تصبح أحكام المحكّمين أحكاما تحكمية يفرض فيها القوي سلطته على الضعيف، لكن الخلاف القائم بين الفقه والقضاء أساسه ما يلي: ما طبيعة هذه الرقابة وما نطاقها؟

في هذه المسألة، يرى غالبية الفقه[51] أن رقابة القاضي على الحكم التحكيمي تتقيّد بالرقابة على المسائل الجوهرية فقط، ويعني التحقق من مدى احترام المقومات الأساسية للمحاكمة العادلة، ويقتصر عمله على فحص الصحة والمشروعية الظاهرة لحكم المحكّمين المطلوب الأمر بتنفيذه، وذلك دون التطرق لفحص الموضوع، مما يعني ضرورة اعتماد القاضي نظام المراقبة الخارجية للحكم دون مراجعته من حيث الموضوع.

كما يشترط القضاء الفرنسي أن يكون توفّر سبب بطلان الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام الدولي، وقت الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وليس وقت صدوره، كما يشترط أن تكون المخالفة فاضحة وفعالة وملموسة[52].

ونتيجة لما سبق، دعا غالبية الفقه إلى تفسير نص المادة 5/ 2/ ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تفسيراً ضيقاً، وذلك لحصر تطبيق الدفوع الإجرائية المعتبرة من النظام العام الداخلي إلى الحد الأدنى الذي يضمن توفير قدر معقول من العدالة والمساواة بين الأطراف، كما هي متداولة عرفاً، والتي رسّختها الممارسات العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

كما أنه على القاضي الوطني أن يأخذ بعين الاعتبار بأن القواعد الآمرة الوطنية قد تحتوي على متطلبات شكلية قد لا تؤدي مخالفتها بالضرورة إلى إنكار العدالة بين الأطراف، وبالتالي ليست كل مخالفة

للقواعد الإجرائية تشكّل سبباً واقعياً لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، كما يجب التمييز بين قواعد النظام العام الداخلي، وبين قواعد النظام العام الدولي، وتفسر هذه الأخيرة من خلال التحقّق من وجود مبادئ مشتركة تجسّد مفهوم العدالة كما هي معروفة في أغلبية الدول، والتي تمثل أهم المبادئ الراسخة لتفسير مفهومي المساواة والعدالة. وبناءً على ذلك، يمكن تعريف قواعد **النظام العام الدولي** المتعلقة بالنواحي الإجرائية على أنها "مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة من الدول المكونة للمجتمع الدولي"، والتي يجب احترامها أيّاً كان مكان التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة الوطنية التي قد لا تلائم متطلبات التحكيم التجاري الدولي[53].

ومن الناحية الواقعية، فإنه من الصّعب جدا الامتناع عن تنفيذ قرارات التحكيم، نظرا للضغوط الهائلة التي يمكن أن تمارسها الأطراف المهيمنة على التجارة الدولية، وهي الشركات المتعددة الجنسيات، ضد الطرف الذي رفض تنفيذ هذه القرارات، بل وللعقوبات التي يمكن أن توقعها عليه، والتي قد تصل إلى حد المقاطعة الكاملة له[54].

الفرع الثالث: مخالفة الحكم التحكيمي للقواعد الموضوعية المتعلقة بالنظام العام

قد يبطل حكم التحكيم في منازعة معينة بسبب تدخل المحكّم في حدود الاختصاص الحصري للقاضي الوطني، لذلك تطرح في التحكيم التجاري الدولي إشكالية قابلية النزاع للنظر فيه من الناحية الموضوعية للنظام العام، من طرف هيئات التحكيم. فما هي المسائل غير القابلة للتحكيم؟

فقد نص المشرع الجزائري على المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها، في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالفة الذكر، ومن بينها المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز أن يكون موضوع خصومة التحكيم مسائل تمسّ النظام العام، وتصطدم بنصوص آمرة، أو مسائل تتعلق بالمنفعة العامة، أو المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للقضاء الوطني[55].

وقد ميّز الفقه بين ثلاث مسائل تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التحكيم فيها، وهي:

أولاً- مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للمبادئ الأخلاقية المستقرة في دولة التنفيذ:

إن المسألة التي يمكن إثارتها هنا هي أن المبادئ الأخلاقية متباينة تختلف من مكان لآخر، وبالتالي يصعب على حكمة التنفيذ أن تحدّد مدى مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد الأخلاق المتعلقة بدولة أخرى، حتى وإن كانت ذات صلة وثيقة بموضوع النزاع، إذ لا تستطيع محكمة أية دولة أن تقرر بالنيابة عن مجتمع معين "أجنبي"، ما هي المسائل المخالفة للمعايير الأخلاقية لذلك المجتمع. كما يصعب إيجاد ووضع قواعد أخلاقية موحّدة تلائم مختلف المجتمعات في دول عديدة، فمثلا مسألة الفساد تثار كثيرا في عمليات التجارة الدولية، وتعتبر مخالفة للنظام العام الدولي[56].

ثانياً- مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنهج السياسي لدولة التنفيذ:

فقد تجد محكمة **التنفيذ** بأن تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي قد يؤدي إلى تهديد مصالح الدولة السياسية وعلاقاتها مع الدول الصديقة، مثل: وجود حالة حرب، الاتّجار مع الأعداء أو الأموال التي يتم الاتفاق على دفعها للعمليات الإرهابية....، وغيرها.

ثالثاً- المسائل المتعلقة بالنهج الاقتصادي في دولة التنفيذ:

إن التقسيم الدارج للسياسات الاقتصادية يميّز بشكل عام بين سياسة السوق المفتوحة وبين سياسة الباب المغلق، حيث يؤدي اختلاف السياسات الاقتصادية بين الدول إلى عدم استقرار عمليات التجارة الدولية. فالدول التي تنتهج سياسة الباب المغلق، قد تفرض على إرادة أطراف عقود التجارة الدولية قيوداً عديدة بحجة وجود العديد من النشاطات الاقتصادية التي يمكن أن تؤثر سلبياً على النهج الاقتصادي المتبع في تلك الدولة، وبالتالي رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية التي تخالف ذلك النهج الاقتصادي. ونذكر بعض الأمثلة: المسائل المتعلقة بمنازعات الملكية الفكرية، شرط الوفاء بالذهب، أو شرط الوفاء بعملة أجنبية، وأخيراً المنازعات المتعلقة بمنع المنافسة[57].

وإن قواعد المنافسة تمتاز بطابع النظام العام، مما يستدعي إبقاء رقابة الدولة على السير الحسن للمنافسة في السوق، وقد يؤدي تطبيقه إلى تقييد الحرية التعاقدية لأشخاص القانون العام والقانون الخاص من أجل منع أي مساس بالمصلحة العامة، فهو يساهم في وضع النظام العام الاقتصادي للدولة. وباعتبارها كذلك فإنه تستبعد من اختصاص الهيئات التحكيمية وفقا للفقرة الثانية من المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[58].

غير أن القضاء الفرنسي ذهب في بعض أحكامه إلى قبول تحكيمية بعض المنازعات المتعلقة بالنظام العام، متى رأت الهيئة التحكيمية التي تنظر في النزاع أن التصرفات والاتفاقيات المتنازع بشأنها لا تتعارض مع نصوص قانون المنافسة، وبالتالي تعتبر اتفاقية التحكيم صحيحة على أساس أنه لا يوجد مساس بالنظام العام، وبالتالي ينعقد لها الاختصاص فيمكنها التطرق لموضوع النزاع، أما إذا رأت هيئة التحكيم وجود مساس بقانون المنافسة فعليها أن تعلن بطلان اتفاقية التحكيم وأن تعلن عدم اختصاصها[59].

كما لا يجوز التحكيم في مسائل الملكية الفكرية، غير أنه تجدر التفرقة هنا بين نوعين من المنازعات، الأولى، وهي المنازعات التي تتعلق بوجود أو صحة سند الملكية، أو استيفائه للشروط المنصوص عليها في القانون أو المنازعات المتعلقة بالتقليد أو بالتزوير، فهذه المنازعات تختص بها المحاكم الوطنية حصرا ولا تقبل التحكيم، أما النوع الثاني من المنازعات، فهي التي تدور حول تنفيذ العقود، ولاسيما التراخيص المتعلقة باستثمار حقوق براءات الامتياز، براءة الاختراع أو غيرها من المسائل المتعلقة بحقوق مالية، فيجوز بشأنها التحكيم بشرط عدم المساس بالنظام العام[60].

الخاتمة:

بعد دراسة فكرة النظام العام بمفهومها الواسع، الداخلي والدولي، وبعد التعرض لحدود سلطات المحكّم الدولي، وكذلك القاضي الوطني، في تطبيق فكرة النظام العام لتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي، نخلص إلى النتائج التالية:

- يجب على القاضي الوطني ألا يتمسك باعتبارات النظام العام الداخلي لتعطيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

- يجب تفسير فكرتي النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي تفسيرا ضيقا، بما يخدم حماية مصالح الأطراف المتعاقدة من جهة، وحماية المبادئ السامية للدولة من جهة أخرى.

- يجب إعمال الدفع بالنظام العام على الحالات الخطيرة والواضحة والملموسة التي تمسّ كيان غالبية المجتمعات، كالمساس بالأخلاق السامية ومبادئ العدالة.

- يجب على القضاة مراعاة أن متطلبات التجارة الدولية قد فرضت مجموعة من المبادئ تقوم عليها هذه التجارة، وتشكّل في مجموعها مفهوما عاما للنظام العام الدولي، ليس مطابقا بالضرورة لمفهوم النظام العام الوطني، لذلك يجب التفرقة بين مبدأ النظام العام الدولي وبين قواعد النظام العام الداخلي، ونتيجة لذلك يجب عدم التوسع في نطاق تطبيق المبادئ المعتبرة من النظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم التحكيمي.

- يجب تفسير فكرة النظام العام الواردة في اتفاقية نيويورك تفسيرا ضيقا، والأخذ في الحسبان أن هذه الاتفاقية تشجع الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه.

- يجب الأخذ بعين الاعتبار أن لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم، غرضه الأساسي استبعاد تطبيق القانون الداخلي وتطبيق قواعد التجارة الدولية، لذلك لا بد من احترام إرادة الأطراف المتعاقدة.

الهوامش:

(1) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، العدد 25، ديسمبر 2002. ص6.

(2) اتفاقية جنيف المؤرخة في 26 ديسمبر 1967 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، اتفاقية نيويورك 1958 التي حلت محل الاتفاقية الأولى والخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، جريدة رسمية عدد 48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

(3) المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27 ، صادر بتاريخ 27 أفريل 1993، الفصل الرابع من الكتاب الثامن تحت عنوان: "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

(4) مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، سالف الذكر.

(5) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2008، ص187.

(6) عليوش قربوع كمال، "تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08 . 09 "، مجلة القانون والأعمال، المغرب، العدد 4 ، 2016 . ص78.

(7) أحمد رمضان صبحي الشرايعة، "أثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2015، ص3.

(8) المرجع نفسه.

(9) رايس محمد . عبد النور أحمد، "تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الضوابط والإجراءات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2 ، 2011، ص 32.

(10) HOUCINE Farida, « L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage international », Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et des sciences juridiques, U.M.M.T.O. ; 2012. p.218 –p.219.

(11) لم تميز بعض التشريعات العربية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، بين النظام العام الدولي والنظام العام الوطني منها: التشريع المصري للتحكيم، المادة 58 من القانون رقم (27) لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم (9) لسنة 1997، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 16 الصادر بتاريخ 21 ابريل 1994. المادة 52 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهامشية، عمان، العدد رقم 4496 الصادر بتاريخ 16 تموز 2001. المادة 55 من قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992 والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997 الجريدة الرسمية للجمهورية اليمنية العدد 7 الجزء الثالث، صادر بتاريخ 15 ابريل 1994.

وعلى خلاف ذلك، نجد بعض التشريعات تميز بين النظام العام الدولي والنظام العام الوطني، ومنها التشريعان الجزائري واللبناني: المادة 817 من قانون التحكيم اللبناني، الكتاب الثاني من قانون الموجبات والعقود، خصومات وإجراءات متنوعة، الباب الأول: التحكيم، المعدل بموجب القانون رقم 440 المؤرخ في 29 /2002/07.

(12) مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 1998. ص153.

(13) بيومي حجازي عبد الفتاح، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص182.

(14) أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006 . ص69.

(15) عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص189.

(16) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الرابعة عشرة، دار هومة، الجزائر،طبعة 2007، ص 118. وما يليها.

(17) D'une façon schématique, l'ordre public «réellement» international peut être défini comme "l'ensemble des principes fondamentaux indispensables à l'organisation de la société internationale. Il s'agit en quelque sorte des règles communes dont la transgression doit être sanctionnée par l'arbitre international indépendamment de la législation nationale régissant le fond du litige»

Cité par : TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger,1999. p.46.

(18) مصطفى تراري الثاني، "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، عدد 1 ، جوان 2002، ص 53.

(19) BEKHECHI Mohammed Abdelwahab , «L'arbitrage commercial international en droit Algérien», Revue algérienne des relations internationales, les éditions internationales , n° 2, Alger, 1994, p.89.

(20) لمزيد من التفاصيل حول نظام lex - mercatoria راجع:

GOLDMAN Berthold, « La lex - mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives » , Travaux du comité français de droit international privé, n°2, 1980.p.p. 221 -270. Consulté le 10/03 /2018

Disponible sur le site suivant:*https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1980_num_2_1977_1843#*

(21) "la notion d'ordre public transnational de ce qui concerne « simplement ، « si l'on peut dire, les principes généraux, communs, ou encore fondamentaux du droit du commerce international, de la *lex mercatoria* ،d'un « droit transnational » en

formation, ou encore d'un « droit international des contrats ». On peut penser que, parmi ces principes ،seuls ceux qui apparaissent comme essentiels, comme appuyés par un consensus très large sinon universel, comme jouissant, vu leur importance, d'une force et d'une impérativité particulières, mériteront d'être considérés comme constituant le concept d'ordre public transnational".

Cité par : LALIVE Pierre, "Ordre public transnational ou réellement international et arbitrage international", Revue d'arbitrage ; 1981, p. 329 . Consulté le 20/03 /2018

Disponible sur le site suivant : *www.lalive.ch/files/pla_op_transnatl+arbitre_intl_2009.pdf*

(22) بلاش ليندة، "إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص231.

(23) اشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 93.

عادل بن عبد الله، "الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، 2013 ، ص220.

(24) يعارض البعض فكرة النظام العام الدولي الحقيقي بالقول إنه: " حتى لو قبلنا كل مسلمات نظرية قانون التجارة الدولية فمن الصعب القبول بمفهوم النظام العام الدولي، إذ أن هذا المفهوم على حد تعبير الأستاذ "أنطوان كاسيس" Antoine Kassis هو مفهوم مستحيل concept impossible، إذ أنه يقوم ابتداءً وانتهاءً على تناقض منطقي يستحيل تجاوزه. وإن أي قراءة متأنية لكتابات فقهاء القانون التجاري الدولي من أنصار هذه النظرية Lex. mercatoria تبين لنا أن هؤلاء الفقهاء يعترفون بأنه أيا كانت درجة اكتمال هذا التنسيق القانوني الدولي فإن هناك من القضايا المرتبطة بعقود التجارة الدولية التي مازال تنظيمها يخضع لقانون الدولة، مثل مسائل الأهلية وعيوب الرضا. وبعبارة أخرى فإن تدويل النظام القانوني لعقود التجارة الدولية ليس كاملا، إذ أن قانون التجارة الدولية لا يحكم في نهاية الأمر إلا المسائل المتعلقة بتفسير وتنفيذ عقود التجارة الدولية، كما أن أحكام قانون التجارة الدولية كلها ذات أصل تعاقدي، فهي نتاج ممارسات أطراف عقود التجارة الدولية كما تجسدت في العقود النموذجية، والشروط العقدية الدارجة، والأشكال العقدية الجديدة، خاصة منها تلك المركبة".

نقلا عن: رياض فخري، "التحكيم والنظام العام"، كلية الحقوق ، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2011، تاريخ الاطلاع: 08/ 2018/03، منشور على الموقع التالي:

:hi.netlog.com/riyfakhri/blog/&full=1

Voir aussi : KASSIS Antoine : Théorie générale des usages du commerce droit comparé, contrat et arbitrage international, lex mercatoria, L.G.D.J , Paris 1984.

(25) أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 44.

(26) المرجع نفسه، ص 94.

راجع كذلك: هشام صادق، تنازع القوانين: دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1973، ص 322.

(27) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع سابق، ص8.

(28) المرجع نفسه.

(29) حسام سمير التلهوني، "مدى التزام المحكم بمراعاة النظام العام"، مجلة التحكيم، مصر، العدد 3 ، 2009، ص208،

نقلا عن: ياسر أحمد العجلوني، "التحكيم والنظام العام في القانون الأردني"، مجلة المنهل، ص7. تاريخ الاطلاع: 2018/3/8، منشور على الموقع التالي:*https://platform.almanhal.com/Files/2/55021*

(30) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع سابق. ص9.

(31) Paris 13 juillet 1989, Valenciana, rev. Crut.1990, 305 note Oppetit JDJ 1990, 430, note Goldman, rev.arb.1990, 663, note Lagarde.

نقلا عن: أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 100 ص 103 ص105.

(32) Cass.civ.I.22 oct-1991; JDI 1992, 177, note Goldman, Rev.crit.dip.1992, 113 note Oppetit.

نقلا عن: هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995، ص207.

(33) أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 106.

(34) يؤكّد "أشرف الرفاعي: " إن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختياريا، وربما يكمن وراء هذا التنفيذ الاختياري سلطة (قهر)، ففي مجال التجارة الدولية يأخذ القهر لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي معنى اقتصاديا، إذ يترتب على عدم تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي جزاءات على درجة من الخطورة في مجال التجارة الدولية، منها جزاءات تأديبية توقع على الطرف الممتنع عن التنفيذ، فضلا عن نشر هذه الجزاءات وقرارات التحكيم الصادرة ضده وحرمانه مستقبلا من الدخول في عمليات تجارية، لذلك فإن قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ غالبيتها (جبرا) عن إرادة الطرف المحكوم عليه".

نقلا عن: أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 40.

"En matière internationale, l'arbitre a compétence pour apprécier sa propre compétence quant à l'arbitralité du litige au regard de l'ordre public international et dispose du pouvoir d'appliquer les principes et règles relevant de cet ordre public, ainsi que de sanctionner leur méconnaissance éventuelle, sous le contrôle du juge de l'annulation".

(35) C.A de Paris, 29 mars 1991, société GANZ et autres C/Société nationale des chemins de fer tunisiens, Rev .Arb. n°3 , 1991, pp.478-486 note IDOT LAURENCE.

نقلا عن: عيساوي محمد، "إشكالية القابلية للتحكيم في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري . تيزي وزو، العدد الأول، 2011، ص 199.

(36) C.A de Paris, 19 mai 1993, affaire LABINAL, Rev. de Lar. N°3, 1993, p.645 note JARROSSON.

نقلا عن: عيساوي محمد، المرجع نفسه، ص 200.

(37) الفقرة الأخيرة من المادة 25 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والموقعة في 18 مارس 1965 بواشنطن، جريدة رسمية عدد 66، صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995.

(38) تنص الفقرة (1) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958على أنه:" (1) لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(هـ) . أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المحكمة المختصة في البلد التي بموجب قانونها صدر الحكم".

المصدر: نصوص اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، مركز العدالة والاستشارات القانونية، موسوعة قانونية.

(39) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع سابق. ص9 وص10.

(40) الفقرة (هـ) من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

(41) مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، جريدة رسمية عدد 48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

(42) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع سابق. ص10.

(43) المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(44) شريفة ولد الشيخ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص197

(45) تنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أنه:" " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

(46) المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(47) تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد01 ، 2010. ص 143.

(48) المرجع نفسه، ص 136. وص143.

(49) عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 14 وص15.

أنظر كذلك: قريقر فتيحة، "النظام العام والتحكيم التجاري الدولي"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017. ص 522 وما يلها.

(50) رياض فخري، مرجع سابق.

(51) تعويلت كريم، مرجع سابق، ص 143؛ رايس محمد، عبد النور احمد، مرجع سابق، ص 23 وما يلها؛ قريقر فتيحة، مرجع سابق، ص499.

(52) Cass. Civ.1er , 21 mars 2000 , Verhoeft.c. Moreau. Inédit. Rev. Arb. 2001. 804 Chron . y. Derains . spéc. P.817.
Cité par : GAILLARD Emmanuel, « La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international » texte de conférence de 13 mars 2007, p. 14. Consulté le10/05 /2018.
disponible sur le site suivant :*https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/13-03.../13-03-2007_gaillard.pdf*.

(53) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع سابق، ص11.

(54) رياض فخري، مرجع سابق؛ أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 40.

(55) عامر فتحي البطاينة، مرجع سابق، ص 195.

(56) حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، مرجع سابق، ص11.

(57) المرجع نفسه.

(58) عيساوي محمد، مرجع سابق، ص197 bis3 .

(59) C.A de Paris, 29 mars 1991, société GANZ et autres C/Société nationale des chemins de fer tunisiens, Rev .Arb. n°3 , 1991, pp.478-486 note IDOT LAURENCE.

نقلا عن: عيساوي محمد، المرجع نفسه، ص199.

(60) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، طبعة 2008، ص 140.

نقلا عن: عيساوي محمد، مرجع سابق، ص210