ارتباط التحكيم بالنظـــام العـــام الدولي

La notion d'ordre public international dans l'arbitrage

بغدادي عماد : طـــالب دكتـــوراه
كلية الحقوق جامعة الجزائر-1-

تاريخ إرسال المقال: 2018/12/11 **تاريخ قبول المقال:** 2019/06/16

ملخص

إن ارتباط النظام العام الدولي بالتحكيم يعتبر من أهم النقاط الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم حتى يمكن تنفيذ القرارات التحكيمية، بحيث أن فكرة النظام العام الدولي هي فكرة حديثة النشأة ظهرت وتطورت بفضل المعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

و الثابت أن جلّ الاتفاقيات الدوّلية عالجت شرط التحكيم وبينت بأنه الوسيلة المثلى لحل النزاعات بدل من اللجوء إلى القضاء ، كما بينت هذه الاتفاقيات على ضرورة احترام النظام العام الدولي ، و من أبرز و أهم الاتفاقيات التي عالجت فكرة النظام العام الدولي نجد اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و التي وضحت مدى ارتباط التحكيم بالنظام العام.

لكن الإشكال المطروح هو عدم وجود تعريفا جامعا للنظام العام الدولي، بحيث كل الدوّل تعتمد على نظامها العام الداخلي وتقوم بإسناده إلى النظام العام الدولي، لذلك لكي يتم الاعتراف بالقرارات التحكيم يجب أن لا يخرق هذا الأخير قواعد نظام العام للبلد الذي سوف ينفذ فيه وهذا ما وضحته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي بينت على ضرورة احترام القرار التحكيمي لقواعد النظام العام الداخلي للبلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي، وفي حالة خرق القرار التحكيمي لنظام العام للبلد الذي سوف ينفذ فيه القرار ، هنا .

المؤلف المرسل: بغدادي عماد، i.baghdadi@hotmail.fr

يجوز للسلطة المختصة للبلد المطلوب عليه الاعتراف بالقرار التحكيمي أن ترفضه لذلك يجب على المحكمين قبل إصدار قراراتهم التحكيمية أن يكونوا على دراية بأن هذه القرارات لا تمس بالنظام العام للبلد الذي سوف ينفذ فيه القرار .

الكلمات المفتاحية: التحكيم والنظام العام

Abstract

International public order is considered among the essential points in the execution of arbitration awards, despite the recent idea that has developed rapidly thanks to the conventions and international treaties that govern international relations, particularly in the field of international trade who has subscribed to the principle of arbitration.

Key words: arbitration ،public order

مقدمة

تعد قضية تحقيق الأمن القانوني وتعزيزه من أبرز وأهم القضايا المطروحة في وقتنا الراهن، كما تعتبر من أولويات المجتمع الدولي، وترتبط هذه الأخيرة ارتباطاً وثيقا بمبدأ الحفاظ على سلامة الأشخاص والممتلكات وضمان الاستثمارات وبالتالي التصدي لكل ما يهدد بالمساس بفكرة الأمن القانوني بغيت ترسيخه وكذا الحفاظ على التماسك بين مختلف مراحل تطور المجتمع في ظل التطورات التي يشهدها المجتمع الدولي .

وفي الوقت الراهن أصبحت وسائل تحقيق الأمن القانوني تتسم بأهمية كبرى واستثنائية نظراً لتقارب المصالح الدولية والاحتكاك القائم بينها وتوسع نطاق ممارسة الحريات الخاصة، إذ تعد مسألة حفظ النظام العام بالغة الأهمية منذ القدم، ولا تزال إحدى الدوافع التي تتحكم في سلوك الفرد والجماعات .

ومع التطورات التي عرفها المجتمع الدولي نتيجة تزايد أعضائه سواءا من دولا أو من منظمات دولية ظهر ما يعرف بالنظام العام الدولي، الذي تطور عن طريق المعاهدات الدولية وهذا ما تجلى أساساً في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات و أحكام

المادة 53 منها وقد اعتمدت هذه الاتفاقية من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 05 ديسمبر 1966 و رقم 2287 المؤرخ في 06 ديسمبر 1967.

كما شهد العالم عدة تكتلات دولية والتي ساعدت بدورها في عملية تطوير التجارة الدوّلية، بحيث هذه الأخيرة عن طريق إبرام العديد الاتفاقيات الدولية.

ومن خلال دراسة هذه الاتفاقيات الدولية نجد أنها أعطت أهمية جد كبيرة للتحكيم كوسيلة من أهم الوسائل لحل النزاعات بدلا من اللجوء إلى القضاء، وأنها نصت على ضرورة احترام النظام العام الدولي.

فالتحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معيّن أو أشخاص معيّنين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة للنظر فيه، أي أن عملية التحكيم هي عبارة عن علاقة تعاقدية مفادها حل النزاع بين أطراف العقد دون اللجوء إلى القضاء، و في الأخير يتم إصدار قرار تحكيمي من قبل هيئة التحكيم.

وعليه من الضروري أن لا يتضمن قرار التحكيم ما يتعارض وقواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه وهذا ما يدعو هيئة التحكيم حال إصدارها للقرار أن تأخذ مبدأ احترام قواعد النظام العام للبلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي بعين الاعتبار، وهذا حتى يكون للقرار التحكيمي صبغة قانونية وأن لا يكون مشوبا بأي عيب قد يؤدي إلى إبطاله، وبالتالي رفض تنفيذه من قيل المحاكم التابعة للدولة محل التنفيذ.

لذلك تكمن أهمية بحثنا هذا في تبيان صعوبة حصر مفهوم النظام العام وأهمية قيام المحكمين بإعمال قواعد النظام العام في قراراتهم التحكيمية، بحيث لا تكون هذه القرارات خارقة للنظام العام للبلد الذي سوف تنفذ فيه .

ومن هذا المنطلق يتبادر لنا التساؤل الأتي:

ما هي العلاقة الموجودة بين النظام العام الدولي والتحكيم لتنفيذ القرارات التحكيمية ؟

فهذه الإشكالية تم تقسيمها إلى محورين كما يلي:

المحور الأول: النظام العام الدولي وإجراء التحكيم، ونعالج من خلاله كل من:

_ علاقة التحكيم بالنظام العام.

و_ خرق النظام العام في موضوع النزاع وأثره على سلطة المحكمين.

المحور الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية طبقا للنظام العام، والتي نبين من خلالها كلا من:

_ مدى اعتراف القضاء الجزائري بالقرارات التحكيمية الأجنبية.

_ القانون الواجب التطبيق في حالة تنفيذ القرار التحكيمي.

1_ المحور الأول :النظام العام الدولي وإجراء التحكيم

يتحدّد مفهوم النظام العام باعتباره مجموعة قواعد قانونية تهدف لحماية المصالح العامة وأيضاً لحماية الأمن الداخلي.

وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ،قد شكلت جدلاً وأثارت مجموعة من التساؤلات والإشكالات نظراً لاختلاف قواعده من دولة لأخرى، والأمر المتفق عليه بصفة عامة هو اعتبار النظام العام حامي لمصالح المجتمع، ووفق ذلك فهو يتخذّ مختلف الآليات لتحقيق أهدافه، لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع .

والمقصود بالنظام العام الدولي هو مجموعة قواعد قانونية ناتجة عن اتفاقيات ومعاهدات دولية هدفها تنظيم العلاقات بين الدول، فالنظام العام الدولي يسمو عن النظام العام الداخلي ومن المنطلق نجد أن بعض الفقهاء يرون[1]:

" أن النظام العام يكون دولياً حسب طبيعة العلاقة القانونية ويظل وطنيا لأنه يعبر عن المفاهيم الأساسية للمجتمعات الوطنية ويتنوع محتواه تبعاً لتنوع الدوّل".

وقد أثير جدل كبير بين الفقهاء بخصوص ذلك، فمنهم من يعارض فكرة النظام العام الدولي ومنهم من يؤيد هذه الفكرة[2].

أما فيما يخص نطاق النظام العام الدوّلي فنجد أن مجاله يعدّ واسعاً ويشمل مختلف الميادين، غير أن المجال التجاري يعدّ لوحده أوسع مجال وذلك لتعدد المواضيع المرتبطة به وظهور العديد من التكتلات الاقتصادية ومناطق التبادل الحرّ واتخاذ المجال التجاري محلاّ للتعاون وبناء علاقات بين الدوّل.

فالنظام العام في علاقات التجارة الدولية يقوم بتحديد كل ما هو مسموح به للمتعاملين في التجارة الدولية وأنه يتعيّن التأكيد على ارتباط التحكيم وبالخصوص التحكيم التجاري الدولي بقواعد النظام العام وهذا ما عالجته بكل وضوح اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكمية التي انضمت إليها الجزائر سنة1988[3]، كما بينت ذلك أيضاً الاتفاقية الثنائية لتنفيذ الأحكام المبرمة بين الجزائر وفرنسا سنة 1964[4]والتي أكدت أنه من شروط حيازة الحكم الصّادر من

إحدى الدولتين لقوة الشئ المقضي فيه في إقليم دولة أخرى أن لا يتضمن الحكم أو القرار الصادر ما يخالف النظام العام الخاص بالدولة المنابة لتنفيذ القرار[5].

فالمحكم يكون مقيد بمبادئ تحقيق العدالة وعدم خرق قواعد النظام العام.

إن تطبيق المحكم للنظام العام الدولي في ظل عدم إفصاح الأطراف عن قانون معين للاحتكام لا يثير أية مشكلة بالنسبة للمحكم، غير أنه يجب عليه التقيد بأعراف التجارة الدولية.

فالصعوبة التي يمكن أن يواجهها المحكم هي مدى إعماله للنظام العام الدولي مقابل النظام العام الداخلي للبلد الذي سوف يتم فيه تنفيذ القرار التحكيمي[6].

ومن منطلق كل ذلك يتضح أنه من شروط قبول إجراء التحكيم وجعل الحكم أو القرار الخاص به محلاً للتنفيذ أن يكون مطابقاً للنظام العام.

1.1 علاقة التحكيم بالنظام العام

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل القانون الخاص يهدف إلى تسوية النزاعات وذلك باتفاق الأطراف على علاقة قانونية معينة سواء كانت عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات بينهم عن طريق اختيارهم لمحكمين لحل النزاعات الخاصة ذات العنصر الأجنبي[7]، أي هو عبارة عن نظام قضائي خاص هدفه حل النزاعات التي تنتج بين متعاملين أو أكثر في مجال التجارة الدولية، فالتحكيم التجاري الدولي هو التحكيم الذي يتعلق بعقد دولي أو بمصالح تجارة دولية بصفة عامة.

والثابت أن النظام العام تتمثل مهامه في حماية مصالح الدول، لذلك فقواعد التحكيم مرتبطة بقواعد النظام العام الدولي الموجودة في الاتفاقيات الدولية، ومن أمثلة ذلك نجد بروتوكول جنيف لسنة 1923 الذي صادقت عليه 53 دولة، بحيث يهدف إلى تحقيق شروط تنفيذ قرارات التحكيم على المستوى الدولي وذلك بإلزام أطراف التحكيم على الاتفاق فيما بينهم باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

ويتمثل الهدف الثاني في العمل بشكل احتياطي على تنفيذ قرارات التحكيم بشكل إلزامي بموجب اتفاقيات التحكيم في أقاليم الدولة التي صدرت فيها.

كما أن اتفاقية نيويورك التي أبرمت سنة 1958 تعد من أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتي وضحت كذلك مدى ارتباط التحكيم بالنظام العام[8] وهذا ما بينته أحكام المادة 05 فقرة 01 من الاتفاقية.

والمتعارف عليه أنه لا يجوز اللجوء إلى إجراء التحكيم في بعض المسائل وهذا لحماية المصلحة التي تشكل جوهر النظام العام، بحيث يستلزم أن يكون موضوع النزاع مشروعاً وقابلا للتحكيم ولا يمكن الاتفاق على اللجوء للتحكيم في مسألة تمس بالمصلحة العامة[9] كما لا يجوز الاتفاق على خرقها حتى ولو حققت هذه الأخيرة مصالح فردية[10]، بحيث أن ما لا يجوز فيه التحكيم ينحصر فقط في المسائل المتعلقة بالنظام العام، فيجب عرض هذه النزاعات على القضاء كونه يتمتع بالولاية العامة ويختص بالنظر و الفصل في جميع النزاعات إلاّ ما استثنى بنص قانوني.

فقواعد النّظام العام هي عبارة عن قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، إذ لا يجوز اللجوء إلى التحكيم فيها نظرا لطبيعتها الخاصة سواءا في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي وندكر منها على سبيل المثال:

- مجالات الأحوال الشخصية .
- مسؤولية الجاني عن الجريمة .
- نزع الملكية للمصلحة العامة.
- المسائل التي تتدخل فيها النيابة العامة.

فاتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها تشترط أنه لكي يمكنلبند التحكيم أن يرتب أثره، يجب أن يكون متعلقا بمسألة من المسائل التي يجوز التحكيم فيها.

والثابت أن اتفاقية نيويورك لم تعالج المسائل التي يجوز أو لا يجوز حلها عن طريق التحكيم، لذلك يجب البحث عن القانون الذي يتعين الرجوع إليه لمعرفة قابلية النزاع للتحكيم.

وتتمثل أثار النظام العام على التحكيم الدولي في حماية النظام القانوني الدولي وضمان استمرارية القوانين الدولية وثباتها وحماية مصالح المجتمع والأسس الجوهرية التي تقوم عليها، وهذه الحماية تكون عن طريق وسائل وقائية مرتبطة بالنظام القانوني الوطني، وذلك بمنع الأفراد من الاتفاق على ما يخالف النظام العام، وكل هذا لحماية مصالح المجتمع وأيضاً لتقريب العلاقات الدولية لأنه بفضل هذه الحماية سوف تزداد المعاملات بين الدول[11].

2_1 خرق النظام العام في موضوع النزاع وأثره على سلطة المحكمين

لقد تجلى من خلال العديد من التجارب القضائية والدراسات القانونية صحة الفكرة التي تدعوا إلى التمييز بين مشروعية وصحّة العقد الأساسي وبين مشروعية

وصحة موضوع النزاع لإجراء تحديد أساسي والتأكيد إن كان هناك اختصاص للمحكم أو لا، أي أنه جرى اللجوء لمفهوم موضوع النزاع لتقدير صحة اتفاقية التحكيم، أي يقصد بمبدأ الاستقلالية هنا انفصال اتفاقية التحكيم واستقلالها عن العقد الأساسي.

فمنذ سنة 1956 عمدت محكمة التمييز الفرنسية إلى تبنّي مفهوم المهمة الموكلة للمحكم بموجب العقد التحكيمي لتقدير صحته بصدد نزاع ناشئ بشأن تنفيذ عقد يثير تطبيق قانون الصرف[12]، أمّا القرارات اللاحقة الصادرة عن محكمة النقض بباريس فقد تبنت على نحو واضح مفهوم موضوع النزاع ،فعمد بعضها إلى التمييز لتقرير ما مدى أهلية المحكم للبت في النزاعات المتعلقة بنتائج البطلان، وليس البطلان ذاته على اعتبار أن اتفاقية التحكيم تكون باطلة، وهذا لو طلب من المحكمين تنفيذ العقد الذي يخالف النظام العام، ولا يمكن الإقرار بذلك فيما لو طلب من المحكمين البتّ بنتائج عدم تنفيذ أو بنتائج البطلان أي التعويض عن العطل والضرر و إعادة ما دفع[13]، فاتفاقية التحكيم في الأصل تكون باطلة عندما يكون الطلب المقدّم أمام المحكمين يتعارض مع أحكام النظام العام بصورة مباشرة وبشكل خاص عندما يكون موضوعه المتمثل في تنفيذ العقد يصطدم بالنظام العام أي أن طلب المحكمين تنفيذ عقد غير مشروع يجعل من اتفاقية التحكيم باطلة.

فالتمييز بين خرق النظام العام في موضوع النزاع وبين خرق النظام العام في العقد الأساسي تبرز أهميته من حيث نطاق اختصاص المحكم فيما يلي:

_ أن يكون المحكم مختصاً بتقدير المشروعية من عدمها تحت طائلة البطلان، ويترتب عن ذلك عدم اختصاص المحكم .

_ أمّا بالنسبة للحالة الثانية، فإن المسألة التي تعد أكثر صعوبة من ذلك هي عدم وجود أي طرف قد طلب البت في مسألة البطلان من المحكم، بل أن هذا الأخير هو من لاحظ وجود هذا البطلان ، فمن جهةلا يمكنه الحكم بالبطلان في ظل غياب طلب ذلك من أحد الأطراف، ومن جهة ثانية أنه من غير المعقول أن يأمر المحكم بتنفيذ عقد يكون على علم بأنه غير مشروع[14]، فهنا يجب على المحكم أن يعلن عدم اختصاصه.

فالمحكم عندما يعالج موضوع النزاع ، عليه أن يأخذ بعين الاعتبار قواعد النظام العام الدولي ، إذ أن مخالفة هذه القواعد من قبل الأطراف عند تعاقدهم قد

يؤدي إلى بطلان العقد موضوع النزاع ،لأن شرط التحكيم تترتب عنه مخاطر كبيرة"إبطال العقد" كون الضمانات التي يقدمها التحكيم للأفراد ليست هي نفس الضمانات التي يقدمها القضاء، وهذا الاعتبار الأخير يمكن أن يفسر بكون بطلان شرط التحكيم هو بطلان متعلق بالنظام العام[15].

2_ المحور الثاني: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية طبقا للنظام العام

يعرّف الحكم التحكيمي بأنه " الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن إجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة[16] "

وعلى هذا النحو،يقصد بالقرار التحكيمي ذلك الحكم الذي يصدره المحكم أو المحكمون لحل النزاع المطروح أمامهم، وبهذا يمكن القول أن القرار التحكيمي يشبه إلى حد بعيد الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية العادية، وهذا من حيث الهدف الذي يمكّنه أساساً من إعطاء الحل للخلاف المطروح.

والملاحظ أن كل القرارات التحكيمية يجب أن تحترم قواعد النظام العام الدولي وكذلك احترام قوانين مكان التنفيذ القرار التحكيمي وفي حالة خرق قواعد النظام العام ينتج عن ذلك رفض تنفيذ القرار التحكيمي، وهذا مانظمته اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية التي نصت على إعطاء الحق للقاضي الذي يطلب منه امهار القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية، بحيث يمكن للقاضي رفض امهار القرار بالصيغة التنفيذية وذلك عند تعارض القرار مع النظام العام دولي أو داخلي[17]، لكن المشرع الفرنسي جاء بعكس ذلك، بحيث أنه بيّن في المادة 1502 فقرة 05 من قانون المرافعات المدنية الجديد، على ضرورة الاعتراف بالقرار التحكيمي الدولي في فرنسا حتى ولو خالف النظام العام الداخلي في فرنسا على شرط أن القرار التحكيم الدولي غير مخالف للنظام العام الدولي مثال" قرار تحكيمي صادر خارج فرنسا في نزاع قائم ما بين طرفين أحدهما في سن السابعة عشرة ،بينما يفرض القانون الفرنسي المطبق بالنسبة إليه أن يكون في سن الثامنة عشرة كسن الرشد، إن هذا النزاع هو مخالف للنظام العام الفرنسي ولكنه لا يبطل وسيتحصل على الصيغة التنفيذية في فرنسا، كونه لا يتضمن إخلالاً بالنظام العام الدولي[18]".

والثابت أن المحكم يجب أن يسهر ويعمل على تحقيق الأمن، وهذا لتنفيذ القرار التي سوف يصدره، أي يستلزم على المحكم أن يبحث في قوانين البلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي حتى لا يكون هذا الأخير مخالفاً لقواعد النظام العام الداخلي، لأن في حالة احترام المحكم لقواعد النظام العام الداخلي أي في بلد تنفيذ القرار سوف يعطي الثقة الكاملة لأطراف النزاع، كما أن اتفاقية نيويورك أعطت صلاحية إلغاء القرار التحكيمي إذا كان يتعارض مع السياسة العامة للدولة التي سوف ينفذ فيها القرار التحكيمي وهذا ما بينته المادة 34 فقرة 02 البند 02 من اتفاقية نيويورك، كما أن المشرع الجزائري تبنى هذا الرأي في المادة 24 من القانون المدني: **" لايجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السّابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب في الجزائر"**، وعلى كل حال إن اتفاقية نيويورك تأخذ بالنظام العام في دولة القاضي المنفذ للحكم التحكيمي[19]، ومن الأمثلة التي تبرز نقطة النظام العام الدوّلي نجد المادة الثانية من اتفاقية نيويورك التي ألزمت الكتابة في شرط التحكيم، بحيث تعتبر الكتابة كشرط ضروري لصحة شرط التحكيم، وفي حالة غيابها يصبح القرار التحكيمي مشوباً بعيب ويصبح غير فعال ممّا يؤدي إلى إبطاله .

2_1 مدى اعتراف القضاء الجزائري بالقرارات التحكيمية الأجنبية

الثابت من أحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[20]، نجد أن المشرع الجزائري ألزم بضرورة الاعتراف بقرارات التحكيم وذلك بتوافر شرطين وهما :

_ إثبات وجود القرار.

_عدم مخالفة النظام العام الدولي.

وكما سبق ذكره، فإن النظام العام الدولي له دور أساسي في الاعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية، وبهذا يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية،كما يمكن للقاضي رفض القرار التحكيمي في حالة مخالفته للنظام العام الدولي وهذا مبينته الفقرة 06 من المادة 1056من(ق إ م إ د ج) ، وعلى هذا الأساس يستلزم على أطراف النزاع أثناء سريان الدعوى التحكيمية تفادي كل النقاط التي تكون مخالفة للنظام العام الدولي، ولا يمكن القيام بذلك إلاّ إذا حصروا بدقة معنى النظام العام الدولي بدقة، لذلك كان من الأجدر على المشرع أن يضيف في الفقرة السادسة من المادة 1056 عبارة "عدم مخالفة النظام العام الداخلي " وهذا استناداً لأحكام المادة 24 من القانون المدني الجزائري التي تبين عدم جواز تطبيق القوانين الأجنبية المخالفة للنظام العام الداخلي لأن نية المشرع من أحكام المادة

1056 فقرة 06 من(ق إ م إ د ج) أنه قام بتفرقة بين نظام العام الدولي والنظام العام الداخلي مثلما قام به المشرع الفرنسي في المادة 1502 فقرة 05 من قانون المرافعات المدنية الجديد، ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري أشاب في صياغة المادة 1056 فقرة 06 لأنه لم يعطي أهمية للنظام العام الداخلي مقارنة مع النظام العام الدولي، أي أن المشرع فرض على القاضي أن ينظر في دعوى البطلان للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر على أساس مدى عدم مخالفتها للنظام العام الدولي وليس للنظام العام الداخلي[21] وهذا مخالف لما هو منصوص عليه في أحكام المادة 24 من(ق م ج) التي تبين عدم جواز تطبيق القوانين الأجنبية المخالفة للنظام العام الداخلي.

ولكي يتم تنفيذ القرار التحكيمي يجب الاعتراف به، ولهذا السبب يجب أن يتمتع القرار التحكيمي بالشروط الخاصة التي أبرزها المشرع سنة 1988 عند انضمامه لاتفاقية نيويورك 1958، و المثمتلة في[22]:

أولا: أن يكون الاعتراف والتنفيذ يخص قرارات تحكيمية مقضية لنزاعات ناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين وناشئة عن علاقة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية .

ثانياً: مبدأ المعاملة بالمثل، والمقصود من هذا المبدأ أن دولة الجزائر لا تعترف إلاّ بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية التي تصدر من دول منتمية إلى اتفاقية نيويورك وأن كل قرار يصدر من بلد غير متعاقد في اتفاقية نيويورك لا تقبل الجزائر الاعتراف به، ونجد معظم الدول المنضمة لاتفاقية نيويورك قد اعتمدت مبدأ المعاملة بالمثل.

و لكي يتم الاعتراف بهذا القرار التحكيمي في الجزائر يجب أن تصادق عليه الجهة القضائية العادية المختصة بذلك وهذا ما وضحته أحكام المادة 1054 من (ق إ م إ د ج).

2_2 القانون الواجب التطبيق في حالة تنفيذ القرار التحكيمي

يتحدد عنصر تطبيق القانون عند إثارة مسألة القابلية الموضوعية للتحكيم في حالة طلب تنفيذ القرار التحكيمي وهو يعدّ من المبادئ الراسخة في الفقه والاجتهاد والتشريع وذلك على اعتبار أن القاضي الذي يطلب منه تنفيذ القرار التحكيمي في نطاق الإقليم الذي يمارس فيه السّلطة القضائية، وأن يكون من حقه مراقبة القرار من جهة قابلية النزاع للتحكيم على ضوء قانونه الخاص، وفي هذه الحالة فإن القاضي الذي يفصل في نزاع متعلق بالنظام العام الدولي ينبغي اعتباره مكلفاً باستيعاب النظام القانوني الدولي ،ونتيجة لذلك يتحرر من الالتزام بنظامه القانوني مثال:

في حالة صدور قرار تحكيمي من طرف دولة أجنبية ويريد أحد الخصوم تنفيذه في الجزائر، هنا يتبادر التساؤل هل هذا القرار سيعامل في الجزائر بنفس

المعاملة التي يعامل بها الحكم الأجنبي، بمعنى هل هذا القرار سوف يتمتع بقوة التنفيذ وبحجية الأمر المقضي فيه دون قيد أو شرط[23].

إن هذه النقطة والإشكالية قد عالجتها أغلبية الدول الأجنبية، وفيما يخص الجزائر فقد أبدت قبولاً لتنفيذ الأحكام الأجنبية بعد شمولها بأمر التنفيذ الذي يجب بأن يكون صادرا من إحدى جهات القضاء الجزائري، ونظراً لأهمية هذا المبدأ فإن جل الاتفاقيات عالجت هذه النقطة فنجد :

_ اتفاقية جنيف لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السليمة المؤرخة في 27_09_1927 قد نصت في مادتها الأولى فقرة (ب) على أنه " يشترط للحصول على الاعتراف بالقرار التحكيمي أو تنفيذه أن يكون موضوع النزاع قابلاً لأن يسوى بطريقة التحكيم وفقا لأحكام قانون البلد الذي يطلب فيه التنفيذ أو الاعتراف " ونصت أحكام المادة 05 فقرة 02 من اتفاقية نيويورك :" على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب **عليها** الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم" ، وكذلك أحكام المادة 36 من القانون النموذجي الصادر سنة 1985 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على أنه لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيمي أو رفض تنفيذه وبصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلاّ إذا قررت المحكمة أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة، وهذا ما نجده أيضاً في أحكام المادة 605 من (ق إ م إ د ج) التي جاءت بالشروط التي تلزم على الحكم الأجنبي بما فيها القرار التحكيمي أن يراعيها، مثلاً يوجد بعض النزاعات في الجزائر غير قابلة للتحكيم وإذا عولجت عن طريق التحكيم فهنا القاضي الجزائري يقضي بإبطال شرط التحكيم.

وكما نعلم أن فكرة النّظام العام تعدّ فكرة مرنة أي متغيرة من دولة لأخرى لذا يتبادر دائما الإشكال التالي والخاص بمسألة انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بموجب المرسوم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، فهل يبقى الأمر مقتصراً على تطبيق المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم أن الأمر يقتصر على تطبيق قواعد اتفاقية نيويورك؟

و للقاضي السلطة التقديرية في منح الصيغة التنفيذية أو عدم القيام بذلك، وهنا الاعتراف بالقرار التحكيمي يكون تحت يد القاضي الوطني وذلك على ضوء قواعد النظام العام الداخلي.

فمثلا يوجد بعض النزاعات في الجزائر غير قابلة للتحكيم، فإذا طبق شرط التحكيم، فهنا القاضي الجزائري يرفض هذا الشرط لأنه يمس بالمصلحة الداخلية وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المادة 34 فقرة 02 البند 02 من اتفاقية نيويورك.

خاتمة: (استنتاجات واقتراحات)

خلاصة القول يعتبر إجراء التحكيم من أهم الطرق التي يستخدمها الإنسان لحل نزاعات المطروحة، ونظراً لعدالته فقد أقرته جل التشريعات الوضعية ولم تتزحزح مكانته رغم التطورات التي شهدها العالم، ولهذا فقد أصبح التحكيم التجاري الدولي ظاهرة من ظواهر العصر الحديث وميزة بارزة في مجال التجارة الدولية اعتمادا على عناصر السرعة والسرية والسهولة في الإجراءات وكذا الحرص على المحافظة على العلاقات بين أطراف الخصومة وهو ما يساعد على تحقيق الاستقرار وتنمية حجم المعاملات التجارية وببروز آليات تساعد على تنظيم العلاقات الاقتصادية وتفعيلها في إطار قانوني، وقد أعطى هذا الأمر لإجراء التحكيم الشرعية الدوّلية وقام بفرض مكانته سواء بالنص عليه في تشريعات الدّول أو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

وأن الأطر المرتبطة بالنظام العام الدولي تهدف أساساً لرفض تطبيق القوانين أو الأحكام الأجنبية التي تؤدي إلى نتائج غير عادلة في مواجهة الحق الطبيعي ولا يقبلها الشعور الجماعي في الدولة كالقوانين التي تحرم الإنسان من حقوقه وأيضاً فهي تهدف للدفاع عن المبادئ التي تشكل الأسس الجوهرية السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدّولة.

ومنه، من خلال هذه الدراسة اتضح لنا بأنه يجب مراعاة بعض الشروط حتى يتم تنفيذ القرار التحكيمي، ومن أهم هذه الشروط نجد النظام العام بصفة عامة، فهذا الأخير له دورا هاما في مجال التحكيم كون أن التحكيم هو آلية بديلة لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، لذلك يستلزم على هيئة التحكيم قبل أن تصدر قرارها النهائي أن تكون على دراية بقانون البلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي.

وفي الأخير نقترح:

1_ توحيد قواعد النظام العام الدولي

إن قواعد النظام العام الدولي تتعلق بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الدولي، وذلك عن طريق مجموعة من القواعد الآمرة ، وأن هذه القواعد في مجال التحكيم التجاري الدولي مرتبطة بالتجارة الدولية ، لذلك فإنه من المستحسن إيجاد أسس خاصة بالنظام العام الدولي واجبة النفاذ على كل دولة في حالة لجوئها إلى مجال التحكيم التجاري الدولي ، وهذا لتفادي كل العراقيل التي تؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي.

2_توسيع مجال هيئة التحكيم

إن أهم ما يميز التحكيم عن القضاء هو أن أطراف النزاع هم الذين لهم الحرية المطلقة في اختيار كل الإجراءات القانونية للفصل في النزاع، فأطراف العقد همم اللذين يقيدون عمل هيئة التحكيم، فلهذه الأخيرة السلطة الكاملة في المجال الذي عينت فيه فلا يمكنها أن تخرق هذا المبدأ ، لكن اتضح بأنه من المستحسن على هيئة التحكيم إلغاء القانون المختار من قبل أطراف النزاع أو تعديله في حالة ما إذا كان القانون المختار يمس بالنظام العام للبلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي.

3_ حسن صياغة العقود

إن طريقة صياغة العقود هي من أهم النقاط الواجب السهر عليها من قبل أطراف العقد قبل صياغتها، لأنه إذا تمت صياغة العقود بطريقة خاطئة أو اختيار قانون لا يتطابق مع النظام العام الداخلي للبلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي سوف ينتج عن ذلك إبطال القرار، لذلك يجب على أطراف العقد اللجوء إلى خبراء لتحرير هذه العقود.

الهوامش

1 _أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة قضائية، مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2006، ص 87

2_ إياد محمود بردان التحكيم والنظام العام، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى، 2004 ، ص565_ 2570

3_ اتفاقية نيويورك لسنة 1958، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88_233 المؤرخ في53 /1988/11 الجريدة الرسمية رقم 23 سنة 1988

4_اتفاقية لتنفيذ الأحكام المبرمة بين الجزائر وفرنسا، تمت المصادقة عليها بموجب الأمر الصادر تحت رقم654_194، بتاريخ 29 جويلية 1965، الجريدة الرسمية رقم 68 لسنة 1965

5_ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجزء الثاني، دار الهومة5، الطبعة السادسة، 2001، ص 50

6_قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ،ضمان الاستثمارات، دار هومة الطبعة الثانية6، 2006، ص 234

7_ حسين المؤمن، الوجيز في التحكيم، بيروت 1977،ص60

8_ Hocine Farida ,l'influence de l'acceuil de la sentence arbitrale par le juge Algerien sur l'efficacité de l'arbitrage en droit ,thèse de doctorat soutenue le 20-06-2012 a l'université Mouloud Mamri de Tizi ouzou ,Faculté de droit et sciences politiques ,p 46

9_ مناني فرح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ،دار الهدى ،عين مليلة الجزائر ، الطبعة 2010 ص 9108

10_ Philippe Fauchard ,Emmanuel Gaillard, Berthord Goldùan, Traité de l' arbitrage commercial international ,Edition LITEC1996,p329

11_ سلطان عبد الله محمود، الدّفع بالنظام العام و أثاره، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 43، السنة 2010، ص 1198

12_ إياد محمود بردان، مرجع سابق ص 12495

13_Francis Lefebure , Memento pratique ,Droit commercial édition 21 année 2013,p407

14_ إياد محمود بردان، مرجع سابق، ص 503 و14506

15_Sfeir Slim, Le nouveau droit Libanais de l'arbitrage revue arb, année 1993 p5.41

16_ دريس كمال فتحي، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في16

القانون الخاص سنة2015_2016، جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة.ص 169

17_ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد17

والاتفاقيات الدولية والإقليمية و العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008ص 196

18_ ممدوح عبد العزيز الغنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب و النتائج

19_دراسة مقارنة_ منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2006 ص196

20_ قادري عبد العزيز الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار الهومة، الطبعة الثانية19، 2006، ص 317،

_ المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية الإجراءات الإدارية الجزائري 20

21_سليم بشي، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية،أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الخاص،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ، كلية الحقوق نوقشت يوم 08 مارس 2012، ص 372.

22_ علال المزدادة ابن التركية ليندة أديبة، مذكرة ماجستير تحت عنوان الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الدولي في22.

ظل التشريع الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان- كلية الحقوق ص 51 سنة 2000، 1999

23_أعراب بلقاسم، مرجع سابق ص 2349