مخالفة النظام العام الدولي كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري

The Violation of the International Public Order and the Invalidity of the International Refereeing Judgment in the Algerian Law

بوخروبة حمزة[1]*

[1]جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر،

hamza.boukharouba@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 2023/09/04 تاريخ القبول: 2023/10/26 تاريخ النشر: 2024/01/18

****

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في كيفية إعمال القاضي الوطني لفكرة النظام العام في نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الذي لا ينسجم ومقتضيات هذه الفكرة موازنا بين المصلحة الوطنية من جهة واستقرار المعاملات التجارية الدولية من جهة أخرى وهي مهمة تبدو صعبة في ظل تعذر ضبط فكرة النظام العام وصعوبة تحديد مضمونها تحديدا دقيقا.

وبتمييزه بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالتفسير الضيق للنظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحيث لا يتم إعماله إلاّ على الحالات الخطيرة الواضحة والملموسة والتي تمس كيان غالبية المجتمعات.

الكلمات المفتاحية:

النظام العام الداخلي، النظام العام الدولي، التحكيم التجاري الدولي.

Abstract:

This study aims to investigate how the national judge implements the idea of public order within the scope of the claim for the invalidity of the international commercial Refereeing Judgment that is not consistent with the requirements of this idea, balancing between the national interest on the one hand and the stability of international commercial transactions on the other hand, a task that seems difficult in light of the inability to control the idea of the general system and the difficulty of defining its exact content. By distinguishing between the internal public order and the international public order, the Algerian legislator has adopted a narrow interpretation of the public order in the field of international commercial Refereeing, so that it is applied only to clear and concrete serious cases that affect the entity of the majority of societies.

Key words:
internal public order, international public order, international commercial arbitration.

*المؤلف المراسل

مقدمة:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر أهم وسيلة يرغب المتعاملون في حقل التجارة الدولية اللّجوء إليها لتسوية خلافاتهم الحالة والمستقبلية والناتجة عن تعاملاتهم وأضحى التحكيم يشغل مكانا بارزا على الصعيدين الوطني والدولي، بحيث أصبح العالم يموج بالتطورات حول الموضوع إلى درجة يصعب متابعتها، ويرجع انتشاره إلى عدة اعتبارات أهمها، رغبة المتعاملين في الأسواق الدولية في التحرر من القيود التي توجد في النظم القانونية لمختلف الدول، وتفادي البطيء الذي يميّز عادة القضاء العادي، بالإضافة إلى الحرية التي يتيحها للفرقاء في مجال التحكيم سواء في اختيار المحكمين أو اختيار القانون الواجب التطبيق بالإضافة إلى حرية تحديد مكان ولغة التحكيم، ناهيك عن الحفاظ على سرية وخصوصية أطراف النزاع وتلافي مشكلة تنازع القوانين.

لكن بالرغم من كثرة الإيجابيات والمزايا التي يتيحها اللجوء الى التحكيم الدولي لتسوية منازعات التجارة الدولية، إلاّ أنّ الأحكام الصادرة عنه ـ وإن حازت حجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النزاعات المفصول فيها ـ إلاّ أنّ نفاذها يحتاج إلى إجراءات عديدة باعتبارها صادرة عن قضاء خاص لا يتمتع فيه المحكمون بسلطة الأمر مثل قضاء الدولة، كما أنّها قد تتعرض إلى عقبات ومعوقات تحول دون الاعتراف بها وتنفيذها بل وبطلانها، لعل أكثرها خطورة مسألة انسجام الحكم التحكيمي مع النظام العام الدولي كمسألة جوهرية في مرحلة الرقابة البعدية التي يقوم بها قاضي بلد التنفيذ.

وقد جعلت الاتفاقيات الدولية[1] وقوانين التحكيم في معظم الدول[2] المساس بالنظام العام سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي أو عدم الاعتراف به وتنفيذه، فأعطي للقاضي الوطني إمكانية استبعاد حكم التحكيم الأجنبي إذا اصطدم مع مقتضيات النظام العام، وذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة

[1]على غرار اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة بتاريخ 10 يونيو 1958، وانضمت اليها الجزائر بتحفظ. بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05 (ج. ر رقم 48 بتاريخ 1988/11/23).

[2]على غرار القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري (ج. ر عدد 21 بتاريخ: 2008/04/23).

1/1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] عندما أكد إمكانية أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في عدة حالات نصّت عليها المادة 1056 من نفس القانون، ومن بينها مخالفة النظام العام الدولي.

ولا شك أنّ فكرة النظام العام فكرة مرنة ونسبية تختلف من دولة لأخرى باختلاف الزمان والمكان، وهي فكرة غير منضبطة تستعصي على التعريف والتحديد قد يسيء استخدامها القاضي الوطني لاستبعاد حكم التحكيم الدولي، وبناء على ذلك فإنّ إطلاق يد القاضي في اللجوء إلى الدفع بالنظام العام سيؤدي إلى انعدام فائدة نظام التحكيم وفعاليته بعد أن أصبح الوسيلة المألوفة لتسوية منازعات التجارة الدولية.

تكمن أهمية البحث في نص المشرع الجزائري على النظام العام الدولي كعبارة خاصة بالتحكيم الدولي دون تحديد مفهوم ذلك بحيث بقيت مسألة كيفية توظيف الفكرة في نطاق دعوى البطلان من المسائل التي أثارت جدلا كبيرا.

في هذا الإطار تهدف هذه الدراسة إلى البحث في كيفية موازنة القاضي الوطني بين المصلحة الوطنية ومقتضيات التجارة الدولية، في نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الذي لا ينسجم مع مقتضيات النظام العام: ضمن الإشكالية المتمثلة في:

كيف يمكن للقاضي الوطني توظيف فكرة النظام العام توظيفا صحيحا في نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم الدولي؟.

الإجابة عن هذه الاشكالية تقتضي منا ضمن منهج تحليلي، الوقوف على أحكام النصوص القانونية الناظمة للمسألة وأحكام القضاء وآراء الفقه لتحديد المقصود من النظام العام وأنواعه وكيفية إعماله لإبطال أحكام التحكيم الدولية غير المنسجمة مع مقتضيات النظام العام، وذلك في مبحثين: يتناول الأول إشكالية تعريف النظام العام، في حين يتضمن الثاني حالات مخالفة النظام العام التي تبطل حكم التحكيم.

المبحث الأول

إشكالية تعريف النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية في القانون عموما، وهي أحد الضوابط الأساسية في كافة التصرفات القانونية والأحكام القضائية والتحكيمية، وقد اتفق الفقهاء على صعوبة إيجاد تعريف لها وتحديد مضمونها، حتى شبّهوا ذلك بأنّه المغامرة في رمال متحركة أو امتطاء لجواد جامح، ويرجع ذلك لكونه فكرة مرنة ومتطورة يكتنفها الغموض، لذلك تجنبت التشريعات الخوض في تعريفها للأسباب السالفة وعلى اعتبار أنّ التحديد لا يتفق مع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي تعرفه المجتمعات،

[1] نصت المادة 1/1058 ق إ م إ ج على "يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

وبالرغم من ذلك فقد حاول الفقه التصدي لذلك للأهمية البالغة للمسألة باعتبار أنّ التحديد الدقيق لها يمكّن من التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي بسبب اختلاف دور ومفهوم النظام العام على المستوى الداخلي عنه في القانون الدولي، وبما يساعد على توظيف فكرة النظام العام توظيفا صحيحا في نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

لذلك سنحاول تاليا تحديد المقصود بالنظام العام (مطلب أول)، ثم نتطرق إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء في هذا الشأن، لنعرج بعدها على موقف المشرع الجزائري من المسألة (مطلب ثان).

المطلب الأول: تعريف النظام العام

بالرغم من تعذر وضع تعريف جامع مانع للنظام العام بسبب المرونة والنسبية اللتان يتميز بهما، فإنّه من الأهمية بمكان تحديد المقصود من فكرة النظام العام تحديدا دقيقا بالقدر الذي يسمح لنا بالتمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، لذلك سنحاول تاليا معالجة مفهوم كل من النظام العام الداخلي (فرع أول)، ثم مفهوم النظام العام الدولي (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف النظام العام الداخلي

بذلت محاولات كثيرة فردية وجماعية في سبيل الوصول إلى تبنّي تعريف مشترك للنظام العام، إلاّ أنّ كل تلك الجهود والمحاولات المبذولة في هذا الصدد لم تصل للهدف المنشود، فجاءت هذه التعاريف غامضة ومبهمة لم تحدّد بشكل دقيق المقصود منه، ويرجع ذلك لسعة نطاق النظام العام، وكذا لكونه فكرة نسبية متغيرة ومتطورة تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان لآخر ، ومن بين تلك التعاريف ما يلي:

عرّفه البعض بأنه:" النظام العام في دولة ما هو إلاّ الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة، بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات سياسية تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية، ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة، أو عقائد مذهبية اقتصادية، كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوهما من المذاهب أو الأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك، بل إنّ الآداب العامة تعتبر في مستلزماتها الأساسية من عناصر النظام العام في الدولة "[1].

وعرّفه الأستاذ "الطيب زروتي" بأنّه "مجموع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام مجتمع معيّن سياسيا واجتماعيا واقتصاديا وقانونيا ودينيا"[2].

ويعرف أيضا بأنّه "مجموعة المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا للدولة والجماعة التي ترتضيها لنفسها التي يتأسس عليها كيان المجتمع كما يرسمه نظامها القانوني سواء كانت هذه المصالح الأساسية

---

[1] أحمد مسلم، موجز القانون الدولي الخاص المقارن (في مصر ولبنان)، الجنسية والموطن، مركز الأجانب، تنازع القوانين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص 203.

[2] زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 293.

والمثل العليا سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية أو دينية، ويعرض الاخلال بها كيان المجتمع الى التصدع والانهيار، والنظام العام بمثابة صمام أمان يحمي الأسس الجوهرية في المجتمع[1].

من خلال هذه التعاريف يتبيّن أنّ الفقهاء وجدو صعوبة في وضع تعريف جامع مانع للنظام العام بسبب المرونة والنسبية التي يتميز بهما، كما يتبن أنّ هذه المحاولات وإن اختلفت في التفاصيل إلاّ أنّها تكاد تجمع على فكرة جوهرية ينصب عليها النظام العام في كل دولة، وهي فكرة المصلحة العامة سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، أو دينية، تشكّل هذه الفكرة الدعامة الأولى للنظام العام والتي يطلق عليها فكرة المعيارية، في حين تتمثل الدعامة الثانية في كونه أمر نسبي وهو ما يطلق عليه مصطلح النسبية، ومن ثم فإنّ دعامتا النظام العام وركناه الأساسيان هما فكرتا المعيارية والنسبية[2].

وجدير بالذكر أنّ عدم إعطاء تعريف محدد وثابت لفكرة النظام العام على مستوى التشريع ليس بالأمر السيئ، على اعتبار أنّ ذلك يعطي حرية للقاضي في تقدير المسائل المعروضة عليه، وهو ما يتوافق مع مرونة هذه الفكرة وتطورها وعدم ثباتها.

كما تجدر الاشارة إلى أنّ المشرع الجزائري نص على النظام الداخلي في عدة مواضع على غرار المادة **605** ق إ م إ ج بقولها "**لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلاّ بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: .....؛ 4- ألاّ تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر**".

وكذا نصّت المادة **24** من القانون المدني على النظام العام الداخلي بقولها " "**لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون**".

كما أجازت المادة 2/05 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، للبلد المطلوب منه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن يرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم الذي يخالف النظام العام فيه.

الفرع الثاني: تعريف النظام العام الدولي

نصّت المادة 1/1051 ق إ م إ ج على شرط قانوني للاعتراف بحكم التحكيم الدولي يتمثل في عدم مخالفته "للنظام العام الدولي"، كما تضمنت المادة 6/1056 من نفس القانون نفس المصطلح كحالة من

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 774.

[2] بلمامي عمر، أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، رقم 01، 1955، ص 190، وانظر أيضا: قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2017/2016 ص 25.

حالات استئناف الأمر القاضي بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي وكحالة أيضا لإمكانية الطعن بالبطلان في هذا الحكم، لكن المشرع الجزائري لم يحدّد ماهية هذا النظام العام ولا المعايير المطلوبة للحفاظ عليه خاصة وأنّه لا يمكن قياس ماهيته على المفهوم الداخلي نظرا لاختلاف قواعد كل منهما.

وميّز جانب من الفقه وبعض التشريعات الوطنية بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص في المادتين المذكورتين أعلاه على النظام العام الدولي، كما ميّز الفقه بين النظام العام الدولي "**المطلق**" أو "**الحقيقي**" وبين النظام العام الدولي "**النسبي**" أو "**المخفف**" واعتبر أنّ أثر النظام العام الداخلي يقتصر داخل الدولة الواحدة وفي العلاقات القائمة بين السلطة الاقليمية ومواطنيها، في حين أنّ النظام العام الدولي المخفف فيتجلى في العلاقات الخاصة الدولية أي بين الأجنبي ودولة لا يخضع لها[1].

وفي هذا المقام ينبغي التفرقة بين دور النظام العام في القانون الداخلي عنه في القانون الدولي الخاص، فبالرغم من أنّ فكرة النظام العام كأصل عام تهدف إلى حماية المبادئ الجوهرية والمقومات الأساسية التي يقوم عليها كيان أي مجتمع، سواء على مستوى العلاقات الداخلية أو تلك التي تحوي عنصر أجنبي، ففي العلاقات الداخلية عن طريق الحد من سلطان الإرادة لضمان عدم خروج الأفراد على أحكام القواعد الآمرة، وفي العلاقات الخاصة الدولية عن طريق استبعاد القانون الأجنبي المختص المخالف[2]، وعليه فهو يقوم بدور حمائي على مستوى القانون الداخلي، بينما يأخذ طابعا استثنائيا في علاقته بقواعد التنازع من خلال لعبه دور الحاجز الذي يحول دون تطبيق القانون الأجنبي المخالف المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية[3]، لذلك فقد يبدو أنّ تسمية النظام العام الدولي النسبي أو المخفف غير دقيقة على اعتبار أنّ النظام العام الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية والنظام العام الذي يحكم العلاقات الداخلية هما نظام عام واحد وهو النظام العام الوطني أو النظام العام للدولة، فالخلاف ليس في المضمون وإنّما في الدور والأثر[4].

أمّا **النظام العام الدولي "الحقيقي" أو "المطلق"**: فيتعين الإشارة ابتداء إلى الجدل الفقهي بخصوص التسمية، فالبعض أطلق عليه تسمية النظام العام للقانون التجاري الدولي، في حين يسميه البعض الآخر

---

[1]باسود عبد المالك، ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة المعيار، المجلد 05، العدد 09، جامعة سعيدة، 2014، ص 277.

[2]تنص المادة 1/24 ق م ج على "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر... ".

[3]محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994، ص 80.

[4]عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 522.

النظام العام عبر الوطني، وذهب جانب آخر إلى إطلاق تسمية النظام العام المطلق أو الحقيقي تمييزا له عن النظام العام في مجال تنازع القوانين غير أنّ الجانب الغالب من الفقه يذهب إلى تسميته بـ "النظام العام عبر الدولي"، لأنّ هذه التسمية تحدّد بدقة طبيعة العلاقات القانونية التي يحكمها[1].

ويعرف النظام العام عبر الدولي على أنه "مجموعة من المبادئ المستمدة من الاتفاقيات الدولية ومن النظام العام للغالبية العظمى من الدول"[2].

كما يعرف بأنه "مجموعة القواعد الآمرة التي تقررها الأمم المتحضرة والتي تشكل قاسما مشتركا بين أكبر عدد من الدول، كالقواعد المجرمة للفساد والمخدرات وحظر التعدي على حقوق الانسان"[3].

وعرّفه جانب من الفقه الجزائري بمناسبة دراسة أحكام الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي والاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها بقوله[4]:

"يقصد بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، وبذلك يقع على عاتق الجهة القضائية المختصة بتنفيذ حكم التحكيم فحصه للتأكد من عدم خرق المحكم قواعد النظام العام الدولي، ومن ثمة الاعتراف به وتنفيذه، أو رفض ذلك دون الامتداد لمراجعة الحكم[5].

وعرّفه الأستاذ "تركي نور الدين" بقوله "النظام العام الدولي الحقيقي بأنّه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية واللازمة لتنظيم المجتمع الدولي، وتتعلق هذه المبادئ بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكم الدولي معاقبة كل إخلال بها، وذلك بصفة مستقلة عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع"[6].

ومن خلال التعاريف السابقة يظهر التداخل بين النظام العام الداخلي والدولي، ومع ذلك فإنّ قواعد النظام العام الداخلي ليست بالضرورة قواعد في النظام العام الدولي، بينما العكس صحيح، إذ لا يمكن تصور قاعدة في النظام العام الدولي تطبق في دولة رغم تعارضها مع نظامها العام الداخلي، وعليه فإنّ

---

[1] أنظر: باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص ص 277-278.

[2] اسماعيل سليم، النظام العام الدولي لصالح التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة التحكيم العربي، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، عدد 13، ديسمبر 2009، ص 175.

[3] قريقير فتيحة، المرجع السابق، ص 338.

[4] أنظر: سامية كسال، اعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2019، ص 1134.

[5] حسن نوارة، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الاجنبية، بحث مقدم في اطار المؤتمر الدولي: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 14 و15 جوان 2006، ص 09..

[6] TERKI Nour Eddine, M'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999, p 46.

النظام العام الدولي الذي يراقب على أساسه قانون دولة التنفيذ حكم التحكيم هو صورة مختصرة للنظام العام الداخلي في هذا البلد ومضمونه أكثر ليبيرالية[1].

وبمعزل عن الجدل القائم حول إشكالية "وجود النظام العام عبر الدولي"[2] يمكن القول أنّ مجرد نص بعض التشريعات على إمكانية تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية[3]يمكّننا من القول بوجود قواعد عبر دولية، ومنه وجود نظام عام عبر دولي له طابعه الآمر ويساهم في تطور وازدهار التجارة الخارجية[4].

وعليه فإنّ مفهوم النظام عبر الدولي يتعدى دوره حماية المصالح العليا في المجتمع إلى حماية مصلحة أخرى تتمثل في التضامن الدولي الذي يتطلب بدوره من كل الدول المساهمة في تنشيط العلاقات البينية حتى التقارب، وتمثّل التجارة الدولية المجال الخصب والفسيح لتحقيق ذلك بما يتطلبه ذلك من إزالة كل المعوقات التي تعترض نمو التجارة الدولية حتى ولو تطلب الأمر قدر من التضحية[5].

المطلب الثاني: دور القضاء في تحديد مفهوم النظام العام وموقف المشرع الجزائري من ذلك

نص المشرع الجزائري على عبارة "النظام العام الدولي" لأول مرة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل السادس الذي تناول الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، لذلك ثار جدل كبير حول المقصود من ذلك (فرع ثان)، ولأنّ جل التشريعات عزفت عن تعريف النظام العام كما لم تحدّد المسائل المرتبطة به وباعتباره فكرة مرنة ومتطورة يصعب تحديدها وضبطها، فقد تمّ منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الوطني في فحص كل حالة على حده وتقدير ما يعتبر من النظام العام (فرع أول).

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مفهوم النظام العام

باعتبار النظام العام فكرة مرنة ومتطورة يصعب تحديدها وضبطها، كما أنّه فكرة معيارية ومعيارها المصلحة العامة العليا وهو معيار موضوعي، من أجل ذلك تمّ منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الوطني في فحص كل حالة على حده وتقدير ما يعتبر وما لا يعتبر من النظام العام وقت نظره في النزاع، غير أنّ هذه السلطة التقديرية على نحو ما ذكر لا تعني أبدا ترك الأمر للتقدير الشخصي للقاضي ولمعتقداته الخاصة

---

[1]عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 276.

[2]أنظر بخصوص هذا الجدل: قريقير فتيحة، المرجع السابق، ص ص 334-341.

[3]تنص المادة 1050 ق إ م إ ج على "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قاعد القانون والاعراف التي تراها ملائمة".

[4]قريقير فيتحة، المرجع السابق، ص ص 340-341.

[5]مصون منير شقير، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، الجلد 09، العدد 11، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ص 3868-3869.

وإنّما يتعيّن عليه أن يستلهم المبادئ الجوهرية السائدة في دولته، بمعنى يجب أن يكون تقديره موضوعيا بحتا يستوحي من خلاله شعور الجماعة، ويبتعد كل البعد عن ميولاته الشخصية[1].

هذا ويعتبر القاضي مشرّع في هذه الدائرة المرنة المسماة بالنظام العام، فهو بصدد فكرة وظيفية غير ثابتة، لكن الأمر ليس على إطلاقه، فرغم خلو أغلب القوانين والتشريعات الوطنية من تعريف للنظام العام أو حتى من تحديد قائمة مضبوطة تضم الحالات التي يتم فيها إعماله، إلاّ أنه توجد موجهات عامة يعتمد عليها القاضي في تقديره، ومهما تباينت تلك الموجهات فإنّها تلتقي في فكرة أساسية هي ضرورة حماية الأسس الجوهرية السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة[2].

من بين تلك الموجهات التي يستعين بها القاضي ما تبنته لجنة التحكيم التجاري الدولي لجمعية القانون الدولي في دورتها السبعين بنيودلهي سنة 2002 حول النظام العام لمجموعة من المبادئ التي تتعلق بالنظام العام، وتتلخص في أنّ هذا الأخير لدولة ما يتشكل من: - المبادئ العامة المتعلقة بالقانون والآداب والتي تهدف الدولة إلى حمايتها- القواعد المتعلقة بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة - واجب الدولة احترام التزاماتها في مواجهة باقي الدول و المنظمات الدولية[3].

ويذهب الجانب الغالب من الفقه إلى أنّه يجب تفسير النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي تفسيرا ضيقا ينطوي على قدر من المرونة تتوافق مع حاجات التجارة الدولية وعلى نحو لا يؤدي إلى إعاقتها وذلك ما تبناه المشرع الجزائر في المادتين 1051 و1056 ق إ م إ عندما فرّق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وبالتالي يكون قد ضيّق من نطاق النظام العام واكتفى بعدم مخالفة القواعد العامة المتفق عليها دوليا، وعليه قد يمس الحكم التحكيمي بعض القواعد الداخلية التي تعد من النظام العام الداخلي ومع ذلك لا يمنع القاضي من الاعتراف به ما دام لم يمس النظام العام الدولي، وتكمن الغاية المرجوة من ذلك في تشجيع العلاقات التجارية الدولية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وكذا احتراما للحقوق والمراكز المكتسبة كل ذلك يقتض تفسيرا ضيقا للنظام العام ينطوي على قدر من المرونة تتوافق مع حاجات التجارة الدولية.

ومهما يكن من أمر فإنّ القاضي وهو يحمي النظام العام الدولي الذي تعد أغلب قواعده جزء من النظام العام الداخلي للدولة فهو يحمي بذلك هذا الأخير، وتجدر الإشارة إلى أنّ تقدير مدى تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه يتحدد بوقت نظر القاضي لدعوى بطلان الحكم التحكيمي، وليس بالوقت الذي نشأ

---

[1] عز الدين عبد الله، المرجع السابق ، ص 533.

[2] مريني فاطمة الزهرة، النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009، ص 50.

[3] زروق نوال، المرجع السابق، ص 140.

فيه المركز القانوني محل النزاع، وذلك ما يعرف بمبدأ الآنية والمعاصرة، كما أنّ النظام العام الدولي لا يطبّق إلاّ على ما انتهى إليه الحكم المطلوب تنفيذه من نتائج وليس على حيثيات ذلك الحكم[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من النظام العام

ميّز المشرع الجزائري بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، فنص في المادة 24 ق م والمادة 605 ق إ م إ على النظام العام الداخلي على نحو ما سلف، لكن في المقابل نجده قد نص على النظام العام الدولي بخصوص إمكانية بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي، فأشار في المادة 1058 ق إ م إ على إمكانية أن يكون حكم التحكيم الدولي موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من نفس القانون والتي تنص في الفقرة 06 منها على "**اذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي**" هذه العبارة "النظام العام **الدولي**" كانت محل جدل فقهي كبير منذ أن تم إدراجها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 باعتبار أنّ المصطلح غريب وغير معروف من قبل في القانون الجزائري فحتى المادة 24 ق م لم تشر إلى لفظ "الدولي" رغم معالجتها لتنازع القوانين، وبذلك فمهمة معرفة كون القاعدة القانونية ذات طابع نظام عام دولي تناط بالقضاء المختص في الطعن بالبطلان بتعريفها وتحديد مداها، وذلك يجعله في حالة من التردد، بين الرقابة عن طريق الاستبعاد، أو بالنظر إلى قواعد النظام العام عبر الدولي؟[2].

يرى جانب من الفقه هنا أنّ مفهوم النظام العام الدولي يتعيّن أن يفسّر بمفهوم النظام العام في إطار القانون الدولي الخاص وليس النظام العام عبر الدولي، فهذا الأخير يمكن أن يتقيد به المحكم وليس بالذي يوجه القاضي، لكن في المقابل نص المشرع في باب التحكيم على النظام العام **الدولي** وعدم ذكره في نص المادة 24 ق م فيما يتعلق بالنظام العام للقانون الدولي الخاص يسمح بالقول أنّ المقصود هو النظام العام عبر الدولي[3]، وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري يقصد بالنظام العام الدولي مجموعة القواعد الآمرة في القانون الوطني المرتبطة بمستلزمات التجارة الدولية وهو أضيق نطاقا من النظام العام الداخلي[4].

ويرى جانب آخر من الفقه بأنّه لا ضرورة لمحاولة افتعال تفرقة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في ميدان المعاملات الاقتصادية، فبحسب هذا الرأي النظام العام يصطبغ دائما بصبغة وطنية لا ينبغ تجاهلها بسبب فكرة غامضة تهدر بها الدول المتقدمة مصالح الدول النامية، استنادا إلى عدم تعلق

---

[1] أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم ، العدد 05، يناير 2010، ص 116.

[2] قريقير فتيحة، المرجع السابق، ص 322.

[3] أنظر:

BEDJAOU Mohamed Mebraukune Ali. Le nouveau droit de l'arbitrage en algérie. Journal de droit international. 4. 1993. P 906.

وانظر أيضا: قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص ص 521-522.

[4] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 314.

نصوصها الوطنية الآمرة بالنظام العام الدولي الذي يسمو في نظرهم على النظام العام الداخلي، فلا يمكن الجزم بوجود نظام عام دولي حقيقي إلاّ بتلاشي الهوة بين دول العالم المتقدم والدول النامية[1].

وفي نفس هذا الاتجاه يرى الأستاذ "عمر بلمامي" أنّ العولمة كان لها تأثير بالغ على المنظومات التشريعية الوطنية، حيث يلاحظ أنّ هناك محاولات جادة جارية آنيا للتمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وفي هذا الشأن يقول "أن العد التنازلي، إن صح هذا التعبير، قد بدأ في تهميش وتجاهل ما يعد من النظام العام الداخلي، والحرص على الأخذ بعين الاعتبار ما يخالف النظام العام الدولي ولو كان ذلك على حساب النظام العام الداخلي للدول، وبمعنى أدق أنّ العبرة بما يعد من النظام العام الدولي، وفق المفهوم الجديد للنظام العام، وللأسف فقد بدأت بعض التشريعات العربية ومنها الجزائر تنحى هذا النحو من خلال تضمين قوانينها ما يدل على ذلك، حيث نلاحظ أنّ المشرع الجزائري في سنه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون **08-09** نجده قد تخلى عن الشق الثاني للنظام العام، وهو الجزء الهام والمتعلق بالآداب العامة واقتصر على ذكر عبارة النظام العام الدولي في بعض المواد،.... والمشرع الجزائري إذ فعل ذلك من حيث لا يدرى إلى أين سيلقى به اعتناق المفهوم الدولي للنظام العام وحذفه لعبارة الآداب العامة في المادتين المذكورتين أعلاه"، ويضيف أستاذنا بالقول أنّ "حاله في ذلك يوصف، كمن يقفز في المجهول أو في الظلام، لا يدرى ماذا سيصادفه من قوانين يجد نفسه مضطرا إلى قبولها بحجة أنّها لا تتعارض مع النظام العام الدولي ولو كانت على حساب النظام العام الداخلي، وحينها لا يستطيع القاضي استبعادها لأنّها لا تتعارض مع مفهوم النظام العام الدولي، وهنا يقع ما لا يحمد عقباه[2].

وتجدر الإشارة إلى أنّ تعبير النظام العام الدولي الحقيقي أو حتى الدولي كما ورد في بعض القرارات التحكيمية والقضائية، تم تفسيرها على أنّها مرادف للنظام العام عبر الدولي والسبب في ذلك يكمن في أنّ الاهتمام بهذا النوع من النظام العام كمحاولة فقهية برز بعد صدور معظم هذه القرارات[3].

---

[1]أنظر: محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدلي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص ص 146-147.، وأنظر أيضا: زروق نوال، الرقابة على عمل المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، 2015/2014، ص 139.

[2]بلمامي عمر، تنفيذ الأحكام الأجنبية وإشكالية الدفع بالنظام العام في الجزائر، دراسة مقارنة، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 24 و25 افريل 2013؛ وانظر أيضا بخصوص نقد الفقه المصري لتبني النظام العام الدولي: بشير سليم، المرجع السابق، ص 345.

[3]باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص 278.

المبحث الثاني

حالات مخالفة النظام العام التي تبطل حكم التحكيم الدولي

يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان استنادا إلى النظام العام الدولي في حالتين، تتمثل الأولى في كون أنّ موضوع النزاع لا يقبل تسويته بطريق التحكيم الدولي (مطلب أول)، في حين تتمثل الحالة الثانية في مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي (مطلب ثان).

المطلب الأول: عدم قابلية النزاع للتحكيم التجاري الدولي (عدم القابلية الموضوعية)

يلعب النظام العام دورا هاما في تقدير قابلية النزاع للتحكيم، وقد يؤدي المساس به إلى بطلان الحكم التحكيمي، وعليه فإنّه يتعين الحكم ببطلانه إذا كان قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أي إذا صدر ضمن الحالات التي لا يجوز التحكيم فيها من الناحية **الموضوعية** الواردة في قانون الدولة التي يطلب تنفيذه على إقليمها وتلك المتعلقة بالنظام العام، وذلك ما تضمنه المادة 1006 ق إ م إ ج[1] عندما جعلت بعض المسائل من قبيل الاختصاص الحصري للقضاء الوطني وبالتالي عدم قابليتها للتحكيم تحت طائلة البطلان، تتمثل هذه المسائل في حالة الأشخاص وأهليتهم، وكذا المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ولئن كانت المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم معروفة ومواضيعها مضبوطة ومحددة على غرار المسائل المتعلقة بالجنسية والأحوال الشخصية والدين ...إلخ كل هذه المسائل تخرج من إمكانية التحكيم فيها، فإنّ المسائل المرتبطة بالنظام العام لا يمكن حصرها ولا تحديد مداها للأسباب سالفة الذكر، فالنظام العام فكرة مرنة ونسبية تتغير بتغير الزمان والمكان، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّه يتعين على الجهة القضائية المختصة بتنفيذ حكم التحكيم فحصه للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولي.

وقد حاول الفقه التمييز بين ثلاثة مسائل تتعلق بالنظام العام تعتبر من قبيل الاختصاص الحصري للقضاء الوطني، وبالتالي تخرج من دائرة القابلية للتحكيم (**فرع أول**) كما أنّ القوانين والاتفاقيات وأنظمة التحكيم اعتمدت معايير مختلفة لتحديد مدى عدم قابلية النزاع للتحكم (**فرع ثان**).

الفرع الأول: المسائل التي لا تقبل التحكيم

تضمنت مختلف القوانين بعض المسائل التي تعد من قبيل الاختصاص الحصري لقضائها الوطني وبالتالي عدم قابليتها للتحكيم تحت طائلة البطلان، أهمها[2]:

---

[1] تنص المادة 1/1006ق إ م إ ج على "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

[2] أنظر: سامية كسال، المرجع السابق، ص ص 1143- 1144.

أولا: مخالفة حكم التحكيم للمبادئ الأخلاقية المستقرة في الدولة: كل مخالفة للمبادئ الأخلاقية والآداب العامة التي يعتنقها المجتمع الجزائري لا يجوز فيها التحكيم، على غرار استغلال بيوت الدعارة والبغاء والمقامرة والفوائد الربوية والرشوة ومسائل الفساد...الخ.

ثانيا: مخالفة حكم التحكيم للنهج السياسي للدولة: فلا يمكن الاعتراف بحكم تحكيمي يهدّد مصالح الدولة السياسية وعلاقاتها مع الدول الصديقة، مثل الاتجار مع الأعداء أو الجماعات الإرهابية، بالإضافة إلى عدم إمكانية التحكيم في المسائل المتعلقة بالسلطات الثلاث، على غرار تلك المتعلقة بدستورية قانون أو صحة القرار إداري أو إجراء من إجراءات التقاضي، كما لا يجوز التحكيم في مسائل التجريم والعقاب باعتبارها تمس المصالح العليا للمجتمع[1].

ثالثا: مخالفة حكم التحكيم للنهج الاقتصادي للدولة: لا يمكن الاعتراف بحكم تحكيمي يمس بالنهج الاقتصادي للدولة، ومن أمثلة المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمتصلة بالنهج الاقتصادي: التحكيم بشأن الترخيص باستغلال براءة اختراع لمدة تزيد عن مدة الحماية القانونية، والتحكيم في بعض المسائل التي تتعلق بالمنافسة باعتبار أنّ قانون المنافسة يدخل ضمن النظام العام[2]، كما أنّ التحكيم في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية ليس على إطلاقه، فهو وإن كان مقبول في ملكية البراءة إلاّ أنّه غير ذلك بخصوص صحة البراءة وكذا بالنسبة لدعوى التقليد نظرا لارتباطها بالنظام العام ووجود عنصر الدعوى الجزائية[3].

الفرع الثاني: معايير القابلية للتحكيم وارتباطها بالنظام العام

اعتمدت القوانين والاتفاقيات وأنظمة التحكيم معايير مختلفة لتحديد مدى عدم قابلية النزاع للتحكيم كضرورة لحماية المصلحة العامة واعتبارا لقيد النظام العام: أهمها:

أولا: معيار حرية التصرف في الحقوق: ومعناه أنّ الحق قابل للتصرف إذا كان حائزه يستطيع التنازل عنه، وتحتل الحقوق غير المالية الصدارة ضمن الحقوق غير القابلة للتحكيم بطبيعتها، على غرار حالة الأشخاص وأهليتهم وكذا الحقوق المعنوية كحقوق المؤلف وغيرها، وبما أننا بصدد دراسة التحكيم التجاري الدولي الذي يحكم النزاعات ذات العلاقة بالتجارة الدولية فإنّ المسائل التي تطرح أمامه في العادة تكون مالية، وبالتالي فإنّ استبعاد الأمور غير المالية له ما يبرره.

---

[1] مصون منير شقير، المرجع السابق، ص ص 3874-3875.

[2] عيساوي محمد، اشكالية القابلية للتحكيم في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، ص ص 197-198.

[3] بري نور الدين، اشكالية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، الجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، ص ص 31-32.

وأخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار في المادة 1/1006 ق إ م إ[1]، وقد صاحب اعتماد هذا المعيار جدل فقهي كبير يجسّد الاهتمام به لدى الفقهاء والمشرعين على السواء، وإن كان البعض يفضّل التقييد العام فإن البعض الآخر يحبذ تخصيص الحالات بالأسلوب التعدادي على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في المادة 2060 من القانون المدني[2]، وفي الحالتين لا بد من التأكيد أنّ عدم القابلية للتحكيم يرتبط دائما بمفهوم النظام العام بشكل كبير وبخاصة في المسائل غير المالية، فمراقبة الطبيعة التحكيمية لأي نزاع ما هي إلاّ صورة من صور احترام النظام العام، وعليه فإنّ الحقوق غير القابلة للتصرف فيها تتعلق أساسا بالنظام العام وهذا الأخير يساهم في تحديد مجال التحكيمية في إطار معيار التصرف في الحقوق[3].

ثانيا: معيار الطابع المالي للنزاع: معناه أنّ كل ما يمكن تقويمه بالمال يكون قابلا للتحكيم، وقد أخذ بهذا المعيار المشرع السويسري في القانون الفدرالي المتعلق بالقانون الدولي الخاص الصادر بتاريخ 1987/12/18[4].

ومن أجل تجنب أي مفاجأة قد تعترض الطرف المحكوم لصالحه عندما يطلب التنفيذ في بلد معين يقترح البعض وضع قائمة من طرف كل دولة مصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958، تتضمن المواد غير القابلة للتحكيم يتم إرفاق هذه القوائم بالاتفاقية لتكون تحت تصرف جميع الدول ورعاياها[5].

وتجدر الإشارة بوجود معايير أخرى –إضافة لما سبق- لتقدير مدى قابلية النزاع للتحكيم، على غرار الاختصاص الحصري لقضاء الدولة في بعض المنازعات المتعلقة بالنقد والقرض والمنازعات الضريبية وبعض منازعات المنافسة والتي تدخل في سياق النظام العام للدولة، وعلى غرار كذلك ما تضمنته المادة 1006 ق إ م إ ج عندما جعلت من حالة الأشخاص وأهليتهم من قبيل الاختصاص الحصري للقضاء.

من خلال ما سبق يتبين أنّ عدم قابلية الكثير من المنازعات للتحكيم لتعلقها بالنظام العام أصبح يشكّل عقبة حقيقية أمام التحكيم، فالتطور الذي عرفه النظام العام وبخاصة ظهور النظام العام الاقتصادي، جعل التحكيم يتراجع مع هذا التوجه ليصبح مجال القابلية للتحكيم مهدّد لوجود التحكيم

---

[1] تنص المادة 1/1006 ق إ م إ ج على "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"

[2] L'article 2060 de code civil français stipule: « On n peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes. Sur celle relatives au divorce ou à la séparation des corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements public et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ».

[3] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة مناقشة، ص ص 265-267.

[4] نقلا عن: عيساوي محمد، المرجع نفسه، ص ص 268.

[5] نصت المادة 03 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على "لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام اليها أو الاخطار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة، أن تصرح بأنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني".

كما أنّ الاجتهاد القضائي[1] كان حذرا إزاء التحكيم فحتى وإن أعلن المحكم اختصاصه فهو ليس بمعزل عن رقابة القضاء سواء تعلق الأمر بالاعتراف بالحكم وتنفيذه أو بطلانه في حالة اصطدامه مع النظام العام[2].

لكن في مقابل ذلك نشهد في الآونة الأخيرة تراجعا لدور النظام العام في تقدير القابلية للتحكيمفي مجال التحكيم التجاري الدولي مقارنة بالتحكيم الداخلي، وكانت البداية باستعمال النظام العام الدولي كمعيار للقابلية للتحكيم والانتقال من معيار استبعاد التحكيم كلما تعلقت المسألة بالنظام العام إلى استبعاده كلما حدث خرق فعلي له[3].

المطلب الثاني: مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

تتخذ مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي والتي قد تودي إلى بطلانه إحدى الصورتين، منها ما هو ذو طابع إجرائي (**فرع أول**) ومنها ما هو ذو طابع موضوعي (فرع ثان).

الفرع الأول: حالات مخالفة النظام العام ذات الطابع الإجرائي

هناك بعض الإجراءات التي تعتبر من صميم النظام العام يتعيّن على المحكّم الالتزام بها حتى يتلاءم حكمه مع مقتضيات النظام العام، وهي تمثّل الحد الأدنى من الضمانات التي ترد على حرية كل من المحكّم والخصوم، تتعلق هاته العيوب بخصومة التحكيم وسيرها، والتي تشكّل في حال ارتكابها مادة مرجعية يتأسّس عليها الطعن بالبطلان من المحكوم ضده في حكم التحكيم التجاري الدولي، ومن الحالات على مخالفة القواعد الإجرائية للنظام العام الآتي تفصيله:

أولا:إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون: أعطى المشرع الجزائري حرية كبيرة للخصوم في اختيار المحكمين، لكنه أورد بعض الشروط الواجب توافرها في شخص المحكم مثل التي عدّدتها المادة 1014 ق إ م إ[4]، لذلك فمن المتصور رفع دعوى البطلان إذا صدر حكم التحكيم من محكم ناقص الأهلية أو غير محايد، أو من تشكيلة تحكيمية مكونة من عدد زوجي، أو من هيئة تحكيمية تم رد أحد أعضائها أو عزله أو تنحيته دون استبداله، أو تم تعيينهم بطريقة مخالفة لما اتفق عليه الفرقاء في اتفاقية

---

[1]أنظر بهذا الخصوص قرار مجلس قضاء باريس في 1954/02/21 بمناسبة منازعة تتعلق بعقد بيع سلع، قضى المجلس بأنّ القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بتسعير البضائع تهم النظام العام وأي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الأحكام لا يسوى بطريق التحكيم. CAP /21 FEV 1954 REV ARB 1955. P 21.

[2]قريقير فتيحة، المرجع السابق، ص 180.

[3]المرجع نفسه، ص 186 ما يليها.

[4]تنص المادة 1014 ق إ م إ على "لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلاّ إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.
إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".

التحكيم...، وكل مخالفة متعلقة بالنظام العام في التقاضي، ففي هذه الحالة يمكن الطعن بالبطلان حتى ولو سكت الخصم طوال الفترة التي استمرت فيها اجراءات التحكيم التجاري الدولي[1].

ثانيا: عدم تسبيب الحكم أو تناقض الأسباب: يعتبر تسبيب الأحكام والقرارات من النظام العام في الجزائر ولا أدل على ذلك من تكريسه دستوريا في المادة 169 منه[2]، كما تطرقت له المادة5/1056 ق إ م إ[3]، وتعني قاعدة التسبيب ذكر الحجج الواقعية والقانونية التي أدّت إلى صدور الحكم، فيجب على المحكم أن يبيّن الوقائع والأدلة التي استند إليها قراره، هذا ويهدف التسبيب إلى إعطاء خاسر الدعوى توضيحات كافية عن أسباب خسارته من حيث الوقائع ومن حيث القانون، وعدم التسبيب يعد عيبا مؤثرا على أساسه يكون الحكم عرضة للبطلان، ونفس المآل إذا وجدت الأسباب لكنها كانت متناقضة كاستناد محكمة التحكيم على أفكار قانونية متناقضة أو إذا استندت إلى تفسير لمستندات أو استخلاص لوقائع يختلف عن تفسير آخر انتهى إليه في موضع آخر من الحكم، وعليه فإنّ هذا التناقض من شأنه محو الأسباب لبعضها البعض[4].

هذا ويرى بعض الفقه أنّ تسبيب الأحكام التحكيمية يساهم في وضع قواعد قانون التجار وفي خلق قواعد مادية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي من خلال تبيانه لكيفية تطبيق المحكمين لقواعد المعاملات التجارية الدولية، يفضي إلى تبلور اجتهادات قضائية تحكيمية تأخذ بمرور الزمن طابع السوابق التحكيمية[5].

ثالثا: عدم مراعاة مبدأ الوجاهية: يعتبر من أهم المبادئ المتصلة باحترام حقوق الدفاع والتي تعد هي الأخرى ذات صلة وثيقة بالنظام العام، وهو من المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام التحكيم، حيث يقتضي تهيئة الفرص المتكافئة للخصوم لإبداء دفاعهم، لذا كان الإخلال به سببا من أسباب البطلان التي نص عليها المشرع الجزائري[6]، ولعل من أهم صور الإخلال بهذا المبدأ: حق الخصوم في تقديم دفاعهم وعدم إخطار أحد الفرقاء بالمواعيد المقررة للجلسات، أو عدم تمكينه من الاطلاع على المستندات المقدمة من الطرق الآخر، وقواعد هذا الشرط ما هو إلاّ تطبيق من تطبيقات النظام العام الدولي التي يتعين احترامها[7].

---

[1]كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2018، ص ص 384-385.

[2]تنص المادة 1/169 من الدستور الجزائري علي "تعلل الأحكام والأوامر القضائية".

[3]تنص الفقرة 05 من المادة 1056 ق إ م إ ج على "إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب".

[4]صدوق المهدي، شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون، تيارت، جوان 2018، ص 212.

[5]أنظر: عيساي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 315.

[6]تنص المادة 4/1056 ق إ م إ ج على "إذا لم يراع مبدأ الوجاهية".

[7]علوش صابرة، طيطوس فتحي، دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، مجلة المعيار، مجلد 26، عدد 06، كلية أصول الدين جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2022، ص 347.

ويرى غالبة الفقه[1] أنّ رقابة القاضي للحكم التحكيمي مقيدة بالمسائل الجوهرية فقط، بالتحقق من احترام المقومات الأساسية للمحاكمة العادلة، لذلك كانت الدعوة إلى تفسير نص المادة 2/05/ب من اتفاقية نيويورك تفسيرا ضيقا، بحصر تطبيق الدفوع الاجرائية المعتبرة من النظام العام إلى الحد الأدنى الذي يضمن توفير قدر معقول من العدالة والمساواة التي رسختها الممارسات العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي[2].

الفرع الثاني: مخالفة مضمون حكم التحكيم للنظام العام الدولي

تتم مخالفة مضمون حكم التحكيم الدولي للنظام العام الدولي عندما يخالف هذا الحكم في نتيجته المادية الملموسة التي يرتّبها في لحظة قيام القاضي بالمراقبة الشكلية له مع المبادئ الأساسية السائدة، والعبرة هنا ليست بتعلق حكم التحكيم بمسألة تمس النظام العام وإنّما بتضمنه فعلا ما يصطدم به، كما لو ألزم المحكوم عليه بدين ناتج عن تجارة غير مشروعة، كتجارة الرقيق والأسلحة والمخدرات أو تجارة تحتكرها الدولة، أو استند حكم التحكيم إلى أسباب عنصرية أساسها التمييز في اللون أو العرق أو الدين أو اللغة أو الجنس، أو على مسائل تقوم في جوهرها على الرشوة والفساد والاستغلال والتخريب[3].

وفي هذا الخصوص تطرح إشكالية في غاية الأهمية تتمحور حول ما إذا كان بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي يتعلق بالنظام العام الداخلي أم النظام العام الدولي؟.

نصت المادة 1/1058 ق إ م إ ج على "**يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه**" وبالرجوع الى نص المادة 1056 من نفس القانون نجدها تنص في الفقرة 06 على "**إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي**".

كما نصت المادة 4/605 ق إ م إ بخصوص تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية على "**ألاّ تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر**".

فالمشرع لم ينص على مصطلح "الدولي" بخصوص تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية وفي ذلك إشارة إلى أنّ النظام العام وطني بحت، بينما إشارته في التحكيم الدولي لهذا المصطلح يشير إلى نوع آخر من النظام العام وهو النظام العام الدولي[4] وبالتالي فإنّ القاضي الذي ينظر دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في الجزائر يتحقق من عدم مخالفته للنظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي.

ودون الخوض في تفاصيل النظام العام، وبعد التذكير بأنّ مفهومه مرن ونسبي سواء من حيث الزمان أو المكان، كما أنّه من العسير تحديد نطاقه عندما يتعلق الأمر بالأحكام الدولية، لذلك فقد انتقد جانب من

---

[1] على غرار، تعويلت كريم، المرجع السابق، ص 143؛ قريقير فتيحة، المرجع السابق، ص 499.

[2] سامية كسال، المرجع السابق، ص 1142.

[3] أنظر: مصون منير شقير، المرجع السابق، ص 3871.

[4] قريقير فتيحة، المرجع السابق، ص 508

الفقه[1] النص على النظام العام الدولي الذي يفرض على الجهات القضائية التي يرفع أمامها الطعن بالبطلان أو بالاستئناف، أن تقدّم مفهوما للنظام العام الدولي وأن تحدّد مداه دون أن تتطرق إلى مضمون الحكم، أي من خلال مجرد مراقبة شكلية تستبعد من خلالها الأحكام التي تجاهلت القواعد الآمرة على الصعيد الدولي لذلك حاول البعض الخروج من المشكلة بقوله أنّ المشرع الجزائري يقصد بالنظام العام الدولي مجموعة القواعد الآمرة في القانون الوطني المرتبطة بمستلزمات التجارة الدولية، وهو أضيق نطاقا من النظام العام الداخلي وفي ذلك خطوة إيجابية نحو تدعيم التحكيم التجاري الدولي[2].

بينما ذهب اتجاه آخر إلى أنّه من المرجّح أن يكون النظام العام الذي أشار إليه المشرع الجزائري بخصوص التحكيم التجاري الدولي هو النظام العام عبر الدولي، والذي يقتصر مفهومه على مجموعة المبادئ التي تسعى إلى تحقيق العدالة والمفاهيم المشتركة المتعلقة بالأخلاق والمبادئ السامية المتفق عليها في العلاقات الدولية، أي عدم مخالفة القواعد العامة المتفق عليها دوليا، بحيث يمكن أن يصطدم الحكم التحكيمي بقواعد آمرة داخلية ومع ذلك سيتعين على القاضي عدم إبطاله طالما لم يمس بالنظام العام الدولي[3].

ومهما يكن من أمر فإنّ رقابة القضاء الوطني لأحكام التحكيم حين رفع دعوى البطلان بشأنها ضمانة هامة للتأكد من نظامية هذه الأحكام سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي، تفاديا لأن تصبح أحكاما تحكمية تهضم فيها حقوق الضعيف، لكن في المقابل وجب أن تقتصر هذه الرقابة على المسائل الجوهرية فقط من خلال فحص الصحة والمشروعية الظاهرة للحكم المطلوب إبطاله دون التطرق لفحص الموضوع من خلال الاعتماد على الرقابة الخارجية فقط[4].

خاتمة:

من خلال الدراسة المستفيضة لموضوع مخالفة النظام العام الدولي كسبب لبطلان حكم التحكيم الدولي في القانون الجزائري، توصلنا لجملة من النتائج أهمها ما يلي:

- عدم وجود إجماع فقهي حول مفهوم النظام العام الذي يتوجب إعماله في نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] عيساي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 313.

[2] نفس المرجع ونفس الموضع.

[3] أنظر: عيشور عبد السلام، دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنغست، 2023، ص ص 298-299؛ وأنظر أيضا: سليم بشير وأنظر" قريقير فتيحة، المرجع نفسه، ص 508.

[4] سامية كسال، المرجع السابق، ص ص 1141- 1142.

- تعذر ضبط فكرة النظام العام وتحديد مضمونها تحديدا دقيقا، والتعويل فقط على السلطة التقديرية للقاضي المختص من شأنه المساس باستقرار المعاملات التجارية الدولية من خلال صعوبة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي.

- بتمييزه بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالتفسير الضيق للنظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحيث يتعين اعمال النظام العام على الحالات الخطيرة الواضحة والملموسة والتي تمس كيان غالبية المجتمعات.

- نلاحظ أنّ القابلية للتحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي عرفت تحررا مقارنة بالتحكيم الداخلي وكانت البداية باستعمال النظام العام الدولي كمعيار للقابلية للتحكيم والانتقال من معيار استبعاد التحكيم كلما تعلقت المسألة بالنظام العام إلى استبعاده كلما حدث خرق فعلي للنظام العام في تقدير القابلية للتحكيم في التحكيم التجاري الدولي.

ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها يمكننا تقديم **المقترحات** التالية:

- يتعين على القاضي الوطني تفسير النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي تفسيرا ضيقا ينطوي على قدر من المرونة تتوافق مع حاجات التجارة الدولية وعلى نحو لا يؤدي إلى إعاقتها، فلا يجب أن يتمسك باعتبارات النظام العام الداخلي لتعطيل أحكام التحكيم الدولية.

- لكن في المقابل كذلك يتعين على القاضي الوطني التعامل بحذر مع إعمال النظام العام الدولي، فالتفسير الضيق في مجال التحكيم التجاري الدولي لا يجب أن يكون على حساب المبادئ السامية للمجتمع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

- المؤلفات:

- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- أحمد مسلم، موجز القانون الدولي الخاص المقارن (في مصر ولبنان)، الجنسية والموطن، مركز الأجانب، تنازع القوانين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

- زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،

- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

- محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994.

- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

- **المقالات:**

- اسماعيل سليم، النظام العام الدولي لصالح التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة التحكيم العربي، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، عدد 13، ديسمبر 2009.

- أكثم أمين الخولي، تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للقانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم ، العدد 05، يناير 2010.

- باسود عبد المالك، ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، مجلة المعيار، المجلد 05، العدد 09،جامعة سعيدة، 2014.

- بري نور الدين، اشكالية التحكيم في منازعات الملكية الفكرية، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، الجلد 04، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة

- بلمامي عمر، أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33، رقم 01، 1995.

- سامية كسال، اعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2019.

- صدوق المهدي، شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خلدون، تيارت، جوان 2018

- علوش صابرة، طيطوس فتحي، دعوى بطلان حكم التحكيم في القانون الجزائري، مجلة المعيار، مجلد 26، عدد 06، كلية أصول الدين جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2022

- عيساوي محمد، اشكالية القابلية للتحكيم في بعض المنازعات المرتبطة بالنظام العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول.

- عيشور عبد السلام، دور القاضي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 12، العدد 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنغست، 2023.

- كليبي حسان، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، مجلة المفكر، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2018.

- مصون منير شقير، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم في القانون الأردني، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، الجلد 09، العدد 11، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2021.

- **الرسائل والمذكرات:**

- زروق نوال، الرقابة على عمل المحكمين في ظل التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، 2015/2014.

- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون سنة مناقشة.

- قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2017/2016.

- مريني فاطمة الزهرة، النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009.

- المداخلات:

- بلمامي عمر، تنفيذ الأحكام الأجنبية وإشكالية الدفع بالنظام العام في الجزائر، دراسة مقارنة، الملتقى الدولي حول تنفيذ الأحكام والسندات الأجنبية وقرارات التحكيم الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 24 و25 أفريل 2013.

- حسن نوارة، تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الاجنبية، بحث مقدم في إطار المؤتمر الدولي: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 14 و15 جوان 2006.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

- TERKI Nour Eddine, M’arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger, 1999.

- BEDJAOU Mohamed Mebraukune Ali. Le nouveau droit de l’arbitrage en algérie. Journal de droit international. 4. 1993.