مطابقة أحكام التحكيم التجاري الدولي للنظام العام الدولي في القانون الجزائري والقانون الفرنسي
-دراسة مقارنة-

Conformity of the provisions of international commercial arbitration to the international public order in Algerian and French law
-A comparative study-

بن تركية ليندة أديبة*

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، الجزائر

linda-allal-benturquia@hotmail.com

- تاريخ الإرسال: 2022/09/30 - تاريخ القبول: 20 /2022/12 - تاريخ النشر: 2022/12/27

الملخص: تُعدّ فكرة النظام العام ومدى احترامها مؤشر أساسي يستند عليه القاضي الوطني لقبول توغل حكم التحكيم التجاري الدولي في نظامه القانوني بالاعتراف به وتنفيذه على ترابه، فما هو تقييم رجال القانون لهذه الفكرة في مجال التحكيم، وما طبيعة وحدود الرقابة التي يمارسها القانون والقضاء للتأكد من مطابقة عمل المحكّمين لها.

الكلمات المفتاحية: حكم التحكيم، النظام العام الدولي، الرقابة، المطابقة، التقييم.

Abstract: The concept of public order and the extent to which it is respected is a basic indicator on which the national judge relies on through the process of accepting the penetration of the international commercial arbitration in its legal system by recognizing and implementing it. Then, what would be the jurists' evaluation/ judgement of this idea in the field of arbitration, and what are the nature and limits of the control exercised by the law and the judiciary to ensure that the arbitrators' work conformsto it?

Keywords: Arbitrator, international public order, control, conformity, evaluation.

* المؤلف المرسل: د.بن تركية ليندة أديبة.

مقدمة:

لقد قدّم المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية تيسيراً كبيراً للاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، حيث يتجسد ذلك ليس فقط فيما أعطاه من قوة وقيمة كبيرة لهذه الأحكام، وإنما أيضا في خفض الشروط المطلوبة للاعتراف والتنفيذ إلى حد كبير، حيث تتمثل هذه الشروط في تحقّق أمرين رئيسيين هما إثبات وجود حكم التحكيم وعدم مخالفته للنظام العام الدولي[1].

فأما عن إثبات وجود حكم التحكيم فيعدّ أمرا بديهيا، إذ لا يعقل أن يُعترف بحكم ويُصدر أمر تنفيذه دون تقديم سند يثبت وجوده، حيث يكون ذلك وفق لما تقتضيه المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1515 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2]، أي بتقديم أصل حكم التحكيم وأصل اتفاقية التحكيم أو نسخ عنهما تستوفي شروط صحتها.

أما عن الشرط الثاني أي عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، فهو في هذا المقام يشكّل محور دراستنا، إذ تقرّه كافة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، كما تنص عليه قوانين كل الدول الحريصة على تنظيم هذا القضاء الخاص باعتباره قضاء أصيل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، فما المقصود من فكرة النظام العام في مجال التحكيم؟ وما طبيعة وحدود الرقابة التي يمارسها القاضي الوطني على حكم التحكيم للتأكد من مدى مطابقته لهذه الفكرة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي المقارن؟

1- مفهوم النظام العام في التحكيم التجاري الدولي

لقد أدخل المشرع الجزائري لأول مرة مفهوم "النظام العام الدولي" في نظامه القانوني، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المنظم للتحكيم التجاري الدولي[3]، وقد أكّد عليه مرة أخرى بمقتضى المادة

---

[1]- المادة 1051 منق.إ.م.إد.ج " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ...".

Art. 1514 du CPC français: " Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international".

[2]- المادة 1052 منق.إ.م.إد.ج " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها".

Art. 1515 du CPC français: "L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité".

[3]- المرسوم التشريعي رقم 93-09 الصادر بتاريخ 25 أبريل سنة 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكان ذلك أيضا حال المشرع الفرنسي من خلال قانون 1981[4] ثم المادة 1514 من قانون 2011 المنظم للتحكيم التجاري الدولي[5].

ولفكرة النظام العام دور جوهري في مجال التحكيم، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام[6]، كذلك ينبغي ألاّ يخالف المحكّم أثناء نظره لموضوع النزاع المبادئ الإجرائية الأساسية للخصومة التحكيمية وأهمها حق الدفاع واحترام المواجهة ومراعاة المساواة بين الخصوم وهي أمور تتصل بالنظام العام[7]، كما يجب أن لا يكون في الاعتراف بحكم التحكّيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ[8]، وعليه فأن فكرة النظام العام تحاصر السلطات الثلاثة التي تتجاذب التحكيم، سلطة الأطراف في الاتفاق، سلطة محكمة التحكيم في إصدار الحكم وسلطة الدولة في تنفيذه.

ولكن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة صعبة التحديد، واسعة النطاق، فإذا كانت تتمثل في مجموعة من القواعد التي تحقّق مصلحة عامة وتمسّ النظام الأعلى للمجتمع، فإن هذه المصلحة قد تكون سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية، وحدود أية مصلحة من تلك المصالح يختلف ويتفاوت تفاوتا بيّنا من وقت لآخر في ذات الدولة ومن دولة لأخرى[9]، فما تعتبره الدول الاقتصادية الكبرى مصلحة عامة اقتصادية مثل قوانين المنافسة والاحتكار وقوانين الملكية الصناعية والأدبية، لا تعتبره كذلك الدول النامية، وما تراه الدول الاشتراكية مصلحة عامة سياسية لا تعتبره كذلك الدول الرأسمالية، وما تعتبره دول العالم الثالث مصلحة اجتماعية أو أخلاقية لا يكون كذلك في دول أخرى كثيرة[10].

لا سيما وأن الكثير من الدول تستخدم فكرة النظام العام ليس فقط للدفاع عن مصالحها العليا، وإنما أيضا لضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، فتدخّل الدولة في تحقيق العدالة ما زال راسخا في أذهان العديد لدرجة أنه لا يمكن لديهم التفكير في مفهوم القانون دون مساهمة السلطة العامة في

[4]Code de procédure français ancien, décret n° 1981-500 du 12 mai 1981.

[5]Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, JORF n°0011 du 14 janvier 2011, texte n°9.

[6]– المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[7]– وهو ما يسميه الفقه المعاصر بالنظام العام الإجرائي، انظر:

S. Lazareff, "Arbitrage et ordre public, priorité à l'exécution des sentences", cahiers de l'arbitrage, volume IV-2008, p. 4.

[8]– المادة 5 ف2 من اتفاقية نيويورك، وهذه الحالة – رفض تنفيذ حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في دولة التنفيذ– تكاد تجمع عليها كل الاتفاقيات الدولية المعنية بالتحكيم بصفة عامة وتنفيذ أحكام التحكيم بصفة خاصة.

[9]M. Petsche, "L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public",cahiers de l'arbitrage volume IV, 2008, p119.

[10]– ممدوح عبد الحميد عبد المطلب وإنعام السيد الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، العدد 2، 2013.، ص 458.

تطبيقه[11]، لذلك فإن استعمال فكرة النظام العام في مجال التحكيم يتّسم بخطورة حادّة، ذلك أنّ من شأن التوسّع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم، حيث تبعد عن دائرته مسائل عديدة، فتحدّ من نطاقه، كما أنها تقف بالمرصاد أمام تنفيذ عدد كبير من الأحكام الصادرة عنه خاصة في المجال الدولي[12]، فإذا سُمح لكل دولة أن تحتج بنظامها العام الوطني (الداخلي)، لوجدنا أنفسنا أمام نظام عام فرنسي وآخر مصري، وآخر جزائري وسعودي وبلجيكي وغيرهم، ومن شأن ذلك القضاء على التحكيم عمليا، خاصة وأن الدفع أمام القاضي الوطني بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام منتشرا كثيرا كحيلة يستعملها المحتكمين قصد الحصول على بطلان الحكم ذاته أو على رفض الاعتراف به وتنفيذه في بلد التنفيذ[13].

لذلك وقع جدل فقهي حادّ لتحديد مفهوم النظام العام في مجال التحكيم، إذ يرى جانب من رجال القانون أن للنظام العام دائما صبغة وطنية ولا جدوى من التكلّم عن النظام العام الدولي، خاصة وأن التنفيذ يتم في بلد معيّن، وبالتالي فمن الأجدر ألا يخالف حكم التحكيم النظام العام لهذا البلد[14]، لذلك فهم انتقدوا التفرقة بين النظام العام الوطني والنظام العام الدولي لكونها تؤدي على حسبهم إلى وهم خاطئ، فلفظ نظام عام دولي يوحي بوجود نظام عام مشترك بين الدول، لكن الواقع أن النظام العام دائما يكون وطنيّا، وتحديده يكون بواسطة القاضي الوطني في المجتمع الوطني، وهذا يؤكد أن فكرة النظام العام الدولي –على حسب رأيهم– لا يمكن تصورّها إزاء الوضع الراهن للأمور، حيث لا توجد سلطة عليا فوق الدول يمكن لها أن تفرض مثل هذا النظام، وإذا كان صحيحا أن هناك مبادئ أساسية تشترك معظم دول العالم في الاعتراف بها، فإن تطبيقها باسم النظام العام الدولي يعد خلط غير مستساغ، فالقاضي إذ يطبق النظام العام الدولي، فإنما يفعل ذلك لكون الأمر يمسّ أساسا النظام العام الوطني السائد في دولته، فصعوبة التسليم بالنظام العام الدولي هي النتيجة الطبيعية للصفة الوطنية لقواعد القانون الدولي الخاص وتعذر القول بوجود تنظيم دولي متكامل لهذا الفرع من فروع القانون[15]، ومن ثم فيخلصون إلى القول بأنه ليس هناك داعٍ للتفرقة بين نظام عام دولي ونظام عام وطني (داخلي)، وإنما يتّسم النظام العام كقاعدة عامة بصفة الوطنية وكل ما في الأمر هو أن دوره ونطاق إعماله يختلف في القانون الوطني عنه في مجال القانون الدولي، ومن ثم يمكن القول أن فكرة النظام العام هي فكرة وطنية يمتد أثرها على العلاقات الدولية عند إعمال القانون الوطني على تلك العلاقات[16].

---

[11]– أمال أحمد الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، (دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري–السعودي–الفرنسي–الإيطالي)،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 226.

[12] -L-Ch.Delanoy, Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation, trois constats, trois propositions, revue de l'arbitrage, n°2, 2007, , p 177.

[13] -L.G. Radicati, Di Brozolo, "Arbitrage commercial international et lois de police", recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye, 2005, p 345.

[14]– محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 188.

[15] -J-B. Racine, L'arbitrage international et l'ordre public, n°2, LGDJ, 1999, p 167.

[16]– أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص197.

بالرغم من ذلك، فيبدو أن التطور الحديث للروابط التجارية الدولية يوحي عكس ما ناد به هذا الجانب من الفقه، إذ يرى الفقه المعاصر اليوم أنه يجب التضييق في مجال التحكيم من نطاق فكرة النظام العام، وذلك من خلال البحث عن "نظام عام دولي" وعدم التقيّد "بالنظام العام الوطني"، فيمكن تنفيذ حكم التحكيم وإن كان مخالفا للنظام العام الوطني لدولة التنفيذ طالما أنه غير مخالف للنظام العام الدولي[17]، فحجية الحكم مثلا وإن كانت تتعلق بالنظام العام الوطني فلا علاقة لها بالنظام العام الدولي، كذلك فإن تسبيب الحكم وإن كان من النظام العام في معظم الدول، فهو لا يعدّ من قبيل النظام العام الدولي، وبالتالي إذ اتفق المحتكمين على عدم تسبيب حكمهم التحكيمي أو اختارا قانون إجرائي لا يشترط التسبيب، فلا يجب أن يكون ذلك عذرا لرفض الاعتراف بهذا الحكم وقبول تنفيذه من قبل القاضي الوطني[18]، ذلك أن خصائص النظام العام الدولي غير خصائص النظام العام الوطني، وما هو من النظام العام الوطني ليس هو حتما من النظام العام الدولي. فهذا الأخير يشكّل المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي، فإذا كان النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي، فإن النظام العام الدولي مشترك بين كل دول العالم، فرشوة المحكمين هي من النظام العام الدولي، وشراء ضمير الشاهد ليدلي بشهادة زور، هو الآخر من النظام العام الدولي، ذلك أن القانون الدولي الخاص يقيم قواعده على أساسٍ من التضامن الدولي مستهدفا تحقيق نوع من التوازن بين الأنظمة الوطنية من ناحية ومقتضيات المعاملات الدولية من ناحية أخرى[19]، مما يحقّق ويضمن نوعا من التنسيق والتعاون بين قوانين الدول المختلفة القائمة على افتراض وجود حد أدنى من الاشتراك القانوني فيما بينها لا يجوز النزول عنه[20].

لذلك فقد حرصت اليوم معظم التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم التجاري الدولي على الأخذ "بالنظام العام الدولي" وعدم التقيد "بالنظام العام الوطني" من أجل مراقبة مدى ملائمة حكم التحكيم للنظام القانوني لبلد التنفيذ وقبول الاعتراف به وتنفيذه، لما في ذلك من تدعيم لنظام التحكيم على المستوى العالمي كقضاء أصيل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمشرع الفرنسي من خلال المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية.

[17] -Th. Clay, "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, première partie, revue Trimestrielle Lexis Nexisjurisclasseur J.D.I., Avril-Mai-Juin 2012, p189 et s.
[18] -P. Mayer, "La sentence contraire à l'ordre public au fond", rev. arbitrage, 1994, p 615.
[19] -Ch.Seragini, Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythes et réalités, les cahiers de l'arbitrage, vol V, 2010, p 205.
[20]– عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، (دراسة تحليلية في القانون التحكيم المصري والمقارن)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 267.

والجدير بالذكر أنّ مفهوم "النظام العام الدولي" الذي يتعيّن إخضاع حكم التحكيم لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم وليس وقت صدور هذا الأخير وهو ما يطلق عليه بمبدأ "وقتية أو آنية النظام العام"[21]. ومن هنا فقد يحدث أن يكون الحكم التحكيمي مطابقا للمفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره بينما يعتبر ضده في اللحظة التي يطلب فيها إصدار الأمر بتنفيذه[22]، إذ يجب دائما مراعاة ملائمة هذا الحكم للمصالح العليا للمجتمع الدولي ومتطلبات المعاملات التجارية الدولية، وهذا من حيث الإجراءات وأيضا من حيث الموضوع[23].

1.1- المطابقة من حيث الإجراءات:

وهذا يعني أن لا يكون مصدر التعارض مع النظام العام الدولي نابعا من الإجراءات التي اتبعت في إصدار حكم التحكيم، حيث جعلت معظم التشريعات الوطنية من عدم احترام حقوق الدفاع وعدم احترام مبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف سببا من أسباب الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو ضد أمر الاعتراف به وتنفيذه على أساس مخالفته لما يسمى "النظام العام الدولي الإجرائي"[24].

2.1- المطابقة من حيث الموضوع:

فلا يجب أن يصطدم حكم التحكيم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتّبها لحظة قيام القاضي بفحصه، مع المبادئ الأساسية السائدة في القانون الوطني والمطبقة في إطار العلاقات الدولية، وإعمالا لهذا النظر يذهب الفقه الفرنسي إلى تأكيد أن الحكم التحكيمي القائم على أساس التفرقة العنصرية أو التفرقة الدينية والحكم التحكيمي الذي يرفض إبطال الاتفاق المتحصل عليه بناء على الغشّ أو الرشوة لا يمكن أن يتمتع بأية فعالية في النظام القانوني الفرنسي[25]، وهذا ما كرّسه أيضا القضاء الفرنسي من خلال قضيتين شهيرتين هما قضية "Westman ضد Alsthom"[26] وقضية "Hilmarton ضد OTV"[27].

2- سلطة القاضي الوطني في مراقبة مطابقة حكم التحكيم للنظام العام الدولي

تنص الفقرة 6 من المادة 1056 والمادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يجوز الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم أو الطعن بالاستئناف ضد الأمر القاضي بالاعتراف به

---

[21] -J-B. Racine, L'arbitrage commercial international et l'ordre public, paris 1999, LGDJ, p 437.

[22]- أحمد هندى، تنفيذ أحكام المحكمين، (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 وإتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2009، ص 64..

[23]- حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 358 وما بعدها.

[24]- انظر المادة 1056 من ق.إ.م.إد.ج والمادة 1520 منق.إ.م. الفرنسي.

[25]S. Bollèe, "Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales", LGDJ 2004, p 352.

[26] -Paris 1er ch. civ. 10 septembre 1993, rev. JDI, 1994, p 349, note Vincent Heuzé,rev. arb. 1994, p 359, note Dominique Bureau.

[27]C. cass, 1er ch. Civ, 10 juin 1997, rev. Arb. 1997, n°3, p 376., note Ph. Fouchard.

أو تنفيذه إذا كان هذا الحكم مخالفا للنظام العام الدولي، وهذا ما نصّت عليه أيضا المادة 1051 من نفس القانون في تحديدها لشروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم على التراب الوطني، وقد انتهج المشرع الفرنسي نفس هذا المنهج، وذلك من خلال المادة 1514 والمادة 1520 في فقرتها 5 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أصبحت اليوم مقتضيات النظام العام الدولي هي لوحدها التي تأخذ في الحسبان لقبول توغل حكم تحكيم تجاري دولي في النظام القانوني الوطني لبلد التنفيذ دون التقيّد بالنظام العام الوطني.

هذا ما استقر عليه أيضا القضاء الفرنسي وكرّسه من خلال عدة اجتهادات قضائية أشهرها قضية Ecoswiss[28] وقضية Thalés[29] واللّتان من خلالهما حدّد هذا الأخير طبيعة الرقابة التي يمارسها قاضي بلد التنفيذ على حكم التحكيم للتأكد من مدى مطابقته للنظام العام الدولي، حيث أكّد القضاء الفرنسي على ضرورة أن تكون هذه الرقابة خارجية، شكلية وظاهرية يمكن للقاضي التأكّد منها بمجرد الاطلاع على حكم التحكيم وهذا دون أن يبحث في وقائع النزاع وسلامة تطبيق القانون أي دون أن ينظر في حكم التحكيم من الناحية الموضوعية ويمسّ بأصل الحق، ذلك لأنّه لا يعدّ هيئة استئنافية يقع عليها مراجعة قضاء هيئة التحكيم في موضوع الدعوى[30]. والقول بغير ذلك يؤدي إلى مصادرة الأساس الذي يقوم عليه نظام التحكيم، ويجرده من الحكمة والبواعث التي أوجبت ضرورة تقريره وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1498 من قانون 1981 وأكدّه بموجب المادة 1514 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد لسنة 2011 وهذا عن طريق استعماله لمصطلح "Manifestement"[31] والذي يقصد به أن لا يكون الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم "ظاهريا" يخالف النظام العام الدولي مما يضع حدود لسلطة القاضي في تأكّده من هذا الأمر بمقتضى رقابة تكون مجرد رقابة شكلية لا تتطرق إلى موضوع النزاع.

إلاّ أنّ المشرع الفرنسي قد ميّز في هذا الصدد ما بين رقابة قاضي التنفيذ وقاضي البطلان باستعماله لهذا المصطلح حينما يتعلق الأمر بالأول دون الثاني، فهل يفهم من ذلك أن رقابة قضاة المجلس وهم يفصلون في دعوى البطلان ضد حكم تحكيم صدر على التراب الفرنسي يعطيهم الفرصة تحت ذريعة التأكد من مدى ملائمته للنظام العام الدولي من ممارسة عليه ليس فقط رقابة شكلية وإنما مراجعة موضوعية تمس أصل النزاع؟ لقد أجاب الفقه الفرنسي عن هذا التساؤل بالنفي، فصيانة لنظام

[28]-Arrêt Ecoswiss de la cour de justice des communautés européennes du 1er juin 1999 dans l'affaire c-126/97, rec, I-3055, rev. arb. 1999, p 631, note L. Idot.
[29]- Arrêt de la cour d'appel de paris du 18 novembre 2004 dans l'affaire Thalés C/ euromissile, JDI, 2005, p357, note A, Mourre.
[30]-L.G. Radicati Di Brozolo, L'illicéité "qui crève les yeux" critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalés de la cour d'appel de paris)", rev. de l'arbitrage, , n°3, 2005, p 529.
[31] -Art 1514 du CPCF: "Les sentences arbitrales sont reconnues ou exécutées en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance ou cette exécution n'est pas "**manifestement**" contraire à l'ordre public international".

التحكيم كقضاء أصيل للتجارة الدولية وحفاظا على فعالية الأحكام التحكيمية الصادرة عنه، فهو قد وضع قاضي التنفيذ وقاضي البطلان على قدم المساواة ومنع عليهما التعرض إلى أصل الحق، جاعلا من رقابتهما إذن رقابة سطحية وظاهرية (Un contrôle prima-facie)[32]. وبناء على ذلك فكّر الفقه الفرنسي في وضع معيار لتحديد نطاق النظام العام الدولي، فمتى يمكن القول أنّ حكم تحكيمي جاء مخالفا للنظام العام الدولي لكي يمكن إبطاله أو رفض إصدار أمر الاعتراف به وتنفيذه؟

لقد أجمع الفقهاء على معيار واحد هو أن تكون المخالفة "ظاهرة، حقيقية وفعلية"[33].

مما يفهم منه أنه لكي نعتبر أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يشكّل مخالفة للنظام العام الدولي يجب أن تكون هذه المخالفة واضحة وتظهر لقاضي التنفيذ أو قاضي البطلان بصفة فاحشة أي أنها لا تدع المجال لأي شك في وجودها بل يمكن استخلاصها بمجرد قراءة حكم التحكيم والاطلاع عليه[34]، وهذا ما نادى به الفقه الفرنسي والأوروبي بصفة عامة، حيث اقترح في هذا الصدد الفقيه الإيطالي بروزولو معيار أسماه معيار "L'illicéité qui crève les yeux" والذي أكد من خلاله أنه حتى يعتبر الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولي، لابد أن تكون هذه المخالفة ليس فقط فعلية وحقيقية وإنما ظاهرة بصفة جسيمة وفاحشة[35]، وقد كرّس الاجتهاد القضائي هذا الرأي من خلال العديد من اجتهاداته القضائية[36] عن طريق الحظر والتحذير من مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع أثناء التأكّد من مدى ملائمته للنظام العام الدولي، إذ يتنافى ذلك مع روح التحكيم ويجرّد أحكامه من كل قيمة قانونية أو عملية[37].

بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك مطالبين لإبطال حكم التحكيم أو رفض إصدار الأمر بتنفيذه أن تكون مخالفة النظام العام الدولي ليس فقط ظاهرة حقيقية وفعلية، بل أيضا وخاصة أن تكون هذه

---

[32] -Ch. Seraglini, "Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythes et réalités", prec.cit, p 207.

[33] -S. Lazareff, Arbitrage et ordre public, priorité à l'exécution des sentences, p 10: "Les vagues soulevés par l'arrêt Thalés ne sont pas un tsunami mais ont semble-t-ildéclenché une onde de choc qui ébranle, heureusement, les fondements de l'excessif ordre public. La violation de l'ordre public international au sens de l'article 1514 du NCPC doit être flagrante, effective et concrète…".

[34] -Ch. Seraglini, "L'affaire Thalés et le non usage immodéré de l'exception d'ordre public", cahiers de l'arbitrage, vol III, 2006, p 87.

[35] -L-G. Radicati Di Brozolo, L'illicéité "Qui crève les yeux : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalès de la cour d'appel de paris, revue de l'arbitrage,n°3, 2005, p 550.

[36] -Civ. 1ére, 4 juin 2008, SNF C/Cytec, rev. arb. 2008, p 473, note 1, Fadlallah; JDI 2008, p.1107, note A. Mourre.

Cour d'appel de Bruxelles, civ. 17e ch., 22 juin 2009, Cytec industries BV C/SNF SAS, rev. Arb, n°3, 2009, p574.

Cour d'appel de paris pôle 1 ch.1, 1er juillet 2010, société Tholés C/ Société Brunner sociedad civil de Administraçao LTDA et autres, rev. Arb, n°4, 2010, p 857.

[37] -P. Mayer, "Présentation de recommandation de l'association de droit international sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales", rev. arb. 2002, p 1063.

المخالفة "**خطيرة**" تضرّ باستقرار النظام الأعلى للمجتمع الدولي، مما قد لا يتوافق دائما مع مصطلح "ظاهرة" إذ قد تكون المخالفة ظاهرة ولكن ليس على درجة من الخطورة وبالتالي لا تشكّل سببا للبطلان أو رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، ولذا فهم اقترحوا استبدال مصطلح "ظاهرة" (Flagrante) بمصطلح "خطيرة" (Grave) تفاديا للدعاوى التي يكون موضوعها مخالفة طفيفة أو ثانوية للنظام العام الدولي[38].

إلاّ أنّه رغم تبنّي معظم الفقه الفرنسي لهذه النظرية الضيّقة لرقابة قاضي البطلان أو قاضي التنفيذ لملائمة حكم التحكيم للنظام العام الدولي فهناك اليوم جانب من الفقه ينادي بالتوسيع من نطاق هذه الرقابة[39]، وهذا ما إذا ظهر لقاضي الدولة وجود مخالفة حقيقية، فعلية وخطيرة للنظام العام الدولي في الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم على ترابه الوطني، إذ عليه في هذه الحالة التوفيق ما بين صيانة فعالية نظام التحكيم كقضاء أصيل لمنازعات عقود التجارة الدولية وحماية نظامه القانوني من توغل فيه حكم يعتبره متناقض مع المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، إذ لتحقيق هذا التوازن يعتبرون أنه يجب الترخيص لهذا القاضي فحص حكم التحكيم المطلوب منه الاعتراف به وتنفيذه ليس فحصا شكليا وظاهريا فقط وإنما فحصا موضوعيا يسمح له من التأكّد من مدى ملائمته للنظام العام الدولي[40]، إلاّ أنّ هذا الرأي لم يتلقى صدى كبير ولم يكّرسه القضاء الفرنسي مفضلا الإبقاء على الرقابة الضيقة لحكم التحكيم وحظر تحت ذريعة التأكد من ملائمته للنظام العام الدولي النظر في موضوعه حماية لنظام التحكيم وحفاظا على فعاليته[41]، إلاّ أنّه رغم ذلك لم ينتهز المشرع الفرنسي فرصة تعديل قانون التحكيم سنة 2011 لإدراج هذا المعيار ضمن المادة 1514 والمادة 1520 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية، بل تركها بنفس الصياغة التي كانت عليه سابقا ضمن المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية القديم، ورمى بذلك كل الحمل على الاجتهاد القضائي الفرنسي من أجل إبراز ذلك.

على خلاف المشرع الفرنسي، فإن المشرع الجزائري من خلال المادة 1051 لم يحدّد طبيعة الرقابة التي يمارسها قاضي الدولة على حكم التحكيم للتأكد من مدى ملائمته للنظام العام الدولي، لا سيما وأن التمييز بين النظام العام الوطني (الداخلي) والنظام العام الدولي غير معروف في القانون الجزائري، وعلى هذا الأساس فالقاضي هو الذي سيحدد معنى ومضمون النظام العام الدولي[42]، فلو اعتبرنا أن تحديد مدى

[38] -L. C. Delanoy, Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation, trois constats, trois propositions, revue de l'arbitrage, n°2, 2007, p 214.
[39] -H. Patsche, L'autonomie de l'arbitrage commercial international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public, cahiers de l'arbitrage volume IV-2008,p 119.
[40] -Ch. Seraglini, "Le contrôle de la sentence au regard de l'ordre public international par le juge étatique: mythe et réalités, prec.cit., p 219.
[41] -L.G. Radicati Di Brozolo, L'illicéité "qui crève les yeux" critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international (à propos de l'arrêt Thalés de la cour d'appel de paris)", prec.cit., p13.
[42] -J.ElAhdab, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage: approche comparée franco-algérienne, les cahiers de l'arbitrage, vol. V, 2010, p 280.

مفهومه أصبح أمرا متفقا عليه، فيبقى الشك يلازمنا على تقرير مضمونه[43]، لاسيما وأنه قد ذهب جانب من الفقه إلى أن النظام العام الدولي وبمفهوم القانون الدولي الخاص هو نظام ذو طابع دولي، ولكنه مع ذلك ليس دوليا خالصا بل له بعض الجوانب الوطنية، فالمقصود به هو النظام العام الدولي كما ينظر إليه القاضي الوطني وبالتالي من الممكن أن يكون هناك نظام عام دولي فرنسي ونظام عام دولي جزائري وسويسري وهكذا[44]، وبالتالي فيكون المجال مفتوحا أمام القاضي الوطني، والذي قد لا يقدّر متطلبات التجارة الدولية للتوسع في رفض الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية بحجة مخالفتها للنظام العام الدولي مما يجعل حكم التحكيم خاضعا لمزاجية هذا القاضي وتحكّمه في هذه المسألة بشكل مطلق لاسيما وأن المشرع الجزائري لم يتبنى في المادة 1050 معيار "المخالفة الظاهرة، الحقيقية والفعلية" كما فعل المشرع الفرنسي من خلال المادة 1514 من قانون التحكيم الفرنسي الجديد، فهل يفهم من ذلك أن قاضي الدولة سيمارس رقابة موضوعية تمسّ أصل الحق الذي سبق وأن فصلت فيه هيئة التحكيم بموجب حكم جائز لقوة الشيء المقضي به، لا نعتقد ذلك بل رقابة هذا الأخير تظل رقابة سطحية خارجية Un contrôle prima facie لا تمسّ في أي حال من الأحوال الموضوع وإلا جرّد نظام التحكيم من الهدف الرئيسي المرجو منه وهو تفادي اللجوء إلى العدالة الوطنية، وهذا ما كرسّه أيضا الفقه[45]، فهو يستند إلى أن المحكّم الدولي عندما يقوم بمهمته، فإنه لا يكون تابعا لأية دولة أو أية سلطة دولية ولا يعمل حاميا لأي نظام قانوني معين، بل يقوم بتحمل مسؤولية خاصة تجاه التجارة الدولية بحيث يلتزم باحترام إرادة الأطراف والأعراف التجارية الدولية والحفاظ على الأخلاق الأساسية لها (LexMarcatoria)، وبالتالي فعلى قاضي الدولة وهو يراقب ملائمة الحكم الصادر عن هذا المحكم للنظام العام الدولي أن يوازن ما بين حماية نظامه القانوني من دخول هذا الحكم به، ومتطلبات التجارة الدولية التي تخفّف من أثر النظام العام مقارنة بالنظام العام الوطني (الداخلي)، ممّا يجعل هذه الرقابة رقابة شكلية وسطحية يتأكد من خلالها القاضي من ما إذا كان حكم التحكيم "ظاهريا" لا يخالف النظام العام الدولي وهذا مع حظر عليه التطرق إلى الموضوع[46]، آخذا بعين الاعتبار سوى الأحكام الآمرة دوليا والتي تكون لها علاقة وثيقة بالنزاع، مقتبسا بذلك بما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين، اللّذين يعتبرانأنّه خلافا لما يفهم من مصطلح النظام العام الدولي فإن قواعده ليست قواعد دولية بل هي قواعد نظام عام محلي خاص بدولة قاضي التنفيذ، ولكنها قواعد آمرة من درجة سامية تعلو على مستوى جمهور القواعد الآمرة في قانون ذلك القاضي، أو هي تعبير عن المفهوم القومي الخاص بهذه الدولة للقيم العليا في قانون قاضي التنفيذ بشان التعامل الدولي وما يعتبر في هذا المفهوم القومي عادلا ومقبولا وما لا

[43] -M.TrariTani,droit algérien de l'arbitrage commercial international, collection droit pratique, Berti éditions, 2007, p 164.
[44] -M.TrariTani, " L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), editionsBruylant, 2011, p 309.
[45] -M. Issad, La nouvelle loi algérienne relative à l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, n°3, 2008, p 425.
[46] -J. El Ahdab, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage :approche comparée franco-algérienne", prec.cit, p 288.

يعتبر كذلك[47]، وبالتالي يتركّب النظام العام للدولة من مستويين: مستوى عام أدنى يضمّ جميع القواعد الآمرة وهو النظام العام الوطني، ومستوى رفيع تحتّله قواعد النظام العام الدولي والتي هي لوحدها التي تأخذ في الحسبان لقبول الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه[48]، لذلك فإنّ لقضاة البطلان أو لقضاة الاستئناف سلطة إثارة الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام الدولي من تلقاء أنفسهم، وهذا حتى إذا كانت دعوى البطلان أو الاستئناف الرائجة أمامهم قائمة على غير هذا السبب ومستندة على سبب آخر من الأسباب الواردة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا نظرا لأنّ في ذلك مساس بالقواعد الآمرة السامية المتفق عليها من قبل أشخاص المجتمع الدولي، والتي تحرص مختلف الأنظمة القانونية على احترامها وحسن تطبيقها[49].

الخاتمة

إن لفكرة النظام العام مدلول خاص في مجال التحكيم التجاري الدولي، فهو بمثابة إجراء فني لإقامة تناسقٍ بين مختلف النظم القانونية، يتدخل لتحقيق التوافق بينها وليس لإثبات التعارض فيما بين أحكامها، ويتمثل هدفه في ردع الأنظمة القانونية التي تتمرد على التطور وتعصي مقوماته[50]، لذلك فإن الفقه بصفة عامة لم يدخر جهداً في تحديد المقصود بالنظام العام الدولي والتحذير من التوسع في استخدامه باعتباره مجموعة من القوانين والمعايير التي تراعي الحاجة إلى تماسك التجارة الدولية والتعاون الدولي بوجه عام مع التضييق من نطاقه، إذ في ذلك تبديد جانب كبير من مخاوف المتعاملين في التجارة الدولية من استخدام النظام العام كسيف مسلط على رؤوس طالبي تنفيذ أحكام التحكيم التجارية الدولية، وهو ما يعبّر عنه بفكرة "الأثر المخفف للنظام العام"[51].

وهذا ما كرّسه أيضا القضاء الفرنسي من خلال مختلف اجتهاداته ونصّ عليه المشرع الفرنسي الرائد في تنظيم التحكيم التجاري الدولي، حيث حرص هذا الأخير من خلال المادة 1514 من قانون الإجراءات المدنية على أن تكون هذه الرقابة رقابة شكلية لا تمسّ أصل الحق ولا تراجع ما فصل فيه المحكّم، وهذا تعزيزا لنظام التحكيم ووفاءا لروحه كقضاء بديل لقضاء الدولة من أجل فضّ منازعات عقود التجارة الدولية عن طريق تيسير الاعتراف بأحكامه وتنفيذها إلاّ ما كان منها مخالفا للنظام العام الدولي، إذ أنّ التشدد في تنظيم هذه الرقابة بمقتضى قواعد صماء تجرّد حكم التحكيم من كل فعالية جاعلة منه

[47] -Th. Clay, "Liberté, égalité, efficacité": la devise du nouveau droit français de l'arbitrage, préc. cit., p 843.
[48]Ch. Jarrosson, et J. Pellerin, Le droit français de l'arbitrage après le décret du 13 janvier 2011, revue de l'arbitrage, n°1, 2011, p 70, spec n°103.
[49] –فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 606.
[50]B. Moreau, "L'arbitrage international dans un monde en changement", congrès de Bahrein 14- 16 fev. 1993, rev. Arb, n°1, 1993, p 161.
[51]-Ph.Fouchard, E.Gaillard et B.Goldman, traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1997, p 912- 913.

سببا لتعقيد القضايا بدلا من حلّها، ممّا يتنافي مع ما كان قد اختاره أطراف النّزاع في الابتعاد عن العدالة الوطنية واللجوء إلى عدالة التحكيم.

ونأمل أن يتخذ المشرع الجزائري نفس هذا الموقف ويأكّد أخيرا في تشريعه على الطبيعة السطحية والشكلية للرقابة التي يخضوها القاضي الوطني من أجل التأكد من مطابقة حكم التحكيم للنظام العام الدولي، إذ في ذلك تقييد لحريّة هذا القاضي ولسلطته في قبول توغلّ هذا الحكم في النظام القانوني الجزائري وتسهيل الاعتراف به وتنفيذه على ترابه.