ارتباط التحكيم التجاري الدولي بفكرة النظام العام

The relationship between international commerce arbitration and the idea of public order

رافع دباح أحسن*
مخبر المرافق العمومية والتنمية
جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس، الجزائر
ahcene.rafa_debbah@univ-sba.dz
Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

تيرس مراد
جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس، الجزائر
tiresmoiurad@live.fr
Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2021/04/21 - تاريخ القبول: 2023/05/23 - تاريخ النشر: 2023/06/18

الملخص: تهدف هذهِ الدراسة إلى البحثِ عن ارتباط التحكيم التجاري الدولي بفكرة النظام العام. فالتحكيم هو طريق بديل يقوم على أساس انصراف إرادة الأطراف إلى حل نزاعاتهم القائمة بينهم أو المحتملة بإسنادها إلى محكّمين يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدين دون الالتجاء إلى القضاء. إلا أن حرية الاختيار هذه لا تؤخذ على طلاقتها، ذلك أنها قد تصطدم بفكرة النظام العام في بعدها الدولي أو الوطني، ما يفرض على المحكّمين مراعاة جملة من القواعد الإجرائية وأخرى موضوعية. فإذا كان التحكيم التجاري الدولي تُرك لمبدأ حرية التعاقد إلا أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الوطني سلطة التدخل لفرض رقابة قضائية سابقة على قرار التحكيم من حيث سير إجراءاته، وأخرى لاحقة تتعلق بأمر الاعتراف به والأمر بتنفيذه.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، فكرة النظام العام، الرقابة القضائية.

Abstract: This study aims to research the relationship between international commerce arbitration and the idea of public order, arbitration is considered as an alternative path based on the departure of the parties involved's will to agree to resolve the disputes among them, or the potential ones by assigning it to arbitrators chosen willingly from the contractors without the need to resort the state jurisdiction .this freedom of choice is not final, as it might go against the idea of public order in its national and international extent, which imposes a collective of rules of procedure and others on the arbitrators to take into consideration.

Keywords: the international commercial arbitration_ the idea of public order_ judicial oversight.

* المؤلف المرسل: رافع دباح أحسن

مقدمة:

تماشيا مع متطلبات ومستجدات الوضع الراهن على الصعيدين الدولي والوطني خاصة في مجال التجارة الدولية في ظل العولمة، وما قد ينجم عنها من نزاعات مستقبلا بين المتعاملين، واستجابة لأهم مميزات التجارة الدولية التي تقوم على عنصري السرعة والائتمان، وتجنب علانية القضاء العادي والحفاظ على سرية وخصوصية أطراف النزاع، [1]ظهر مصطلح التحكيم التجاري الدولي.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي، [2] طريق بديل عن القضاء لحل النزاعات ذات طابع دولي أو وطني يقوم على مبدأ سلطان الإدارة، تتعهد الأطراف المتعاقدة من خلاله بعرض نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية على محكّمين ممن تتوفر فيهم مؤهلات فنية وأخرى مهنية. إلا أن هذه الحرية لا تؤخذ على طلاقتها، ذلك كونها قد تصطدم بفكرة النظام العام في بعدها الدولي أو الوطني، باعتبار هذا الأخير يتعلق بتنفيذ قرار التحكيم في بلد القاضي الذي قد يمس بسيادة بلده، مما يفرض على المحكمين مراعاة جملة من القواعد الإجرائية وأخرى موضوعية سواء قبل الفصل في النزاع أو بعده، إلى الأمر بالاعتراف بقرار التحكيم والأمر بتنفيذه.

أدخل المشرع الجزائري تعديلات في التشريع الوطني بسنّه قوانين سعى من خلالها التوفيق بين حتمية الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي من جهة وحماية الخصوم من جهة أخرى، فانضمت الجزائر إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري وبفعالية قرارات المحكّمين عن طريق الاعتراف بها وبتنفيذها.[3]

تكمن أهمية هذه الدراسة في التعرض لاتفاقية نيويورك الخاصة باعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي لسنة 1958 وبالتحديد لمادتها الخامسة التي انضمت إليها الجزائر بالمرسوم رقم 233- 88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، [4]هذه الاتفاقية منحت حقوقا للدول المنضمة إليها من جهة ورتبت عليها التزامات من جهة أخرى، حيث خوّلت هذه الدول حق رفض منح أمر الاعتراف وحق رفض منح أمر التنفيذ لقرار التحكيم المخالف للنظام العام الوطني. فجسد المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال

[1] _ حسام سمير التلهوني، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، العدد 25، ديسمبر 2002، ص 6.

[2] _ يعرف بأنه : " نظام خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تثور بين المتعاملين في التجارة الدولية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك"، أحمد خلوفي، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص11.

[3] _ اتفاقية جنيف المؤرخة في 26 ديسمبر 1967 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية التي حلت محلها اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

[4] _ مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في10 جوان 1958، جريدة رسمية، عدد48، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

التنصيص عليه في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008.[5] وعليه سنطرح **إشكاليتنا** على النحو التالي:

ما مدى ارتباط التحكيم التجاري الدولي بفكرة النظام العام في بعدها الدولي والوطني؟ وما مدى تعلق هذا الارتباط بالرقابة القضائية على قرار التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية تتمثل في:

- التحكيم التجاري الدولي كمفهوم قانوني؟
- مفهوم فكرة النظام العام كقيد على قرار التحكيم التجاري الدولي؟
- حدود سلطات القاضي الوطني في بسط رقابته على قرار التحكيم التجاري الدولي؟

أما بالنسبة للمنهج المعتمد في هذه الدراسة، فسنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي كونه يتلاءم مع طبيعة الموضوع، ذلك أن هذه الدراسة تجد أصلها في نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي نظّمت موضوع التحكيم التجاري الدولي وتبني التشريعات الوطنية لها على غرار ما أخذ به المشرع الجزائري.

وعليه سنقسم موضوع الدراسة إلى مبحثين، نتناول في (مبحث أول)مفهوم التحكيم التجاري الدولي وعلاقته بفكرة النظام العام، وفي (مبحث ثان) فنتناول فيه الرقابة القضائية على قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري. معتمدين في ذلك على منهجية التقسيم الثنائي المعمول بها في الدراسات والأبحاث الأكاديمية.

المبحث الأول-مفهوم التحكيم التجاري الدولي وعلاقته بفكرة بالنظام العام:

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التحكيم التجاري الدولي (المطلب الأول)،

المطلب الأول- مفهوم التحكيم التجاري الدولي وأسباب اختياره:

سنتناول فيما يلي مفهوم التحكيم التجاري الدولي وخصائصه ثم أسباب اختياره التحكيم التجاري الدولي (الفرع الأول).

[5]_ القانون رقم08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

الفرع الأول– مفهوم التحكيم التجاري الدولي:

سنتناول مفهوم التحكيم التجاري الدولي (أولا)، ثم خصائصه (ثانيا).

أولا_ المقصود بالتحكيم التجاري الدولي:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي مفهوم قانوني حديث نسبيا يقوم على سحب الاختصاص من القضاء لحل النزاعات التي تثور بسبب إبرام وتنفيذ عقود التجارة المبرمة بين الدول بعضها البعض أو بين الدول والشركات التجارية الدولية أو الأفراد، وإسناد حل هذه النزاعات إلى أشخاص يتم اختيارهم بصفة إرادية من طرف الأطراف المتعاقدة. كما تتناسب فعالية التحكيم التجاري الدولي مع مفهوم النظام العام الذي يلعب دورا هاما في تقدير قابلية النزاع للتحكيم وفي مدى صحة اتفاقية التحكيم، فقد يؤدي المساس به إلى بطلان قرار التحكيم[6].

فالتحكيم التجاري الدولي يعد من أفضل الوسائل الحديثة لفض منازعات التجارة الدولية، وتظهر أهميته من خلال إيجابياته التي يوفرها لأطراف النزاع، والتي قد لا تتوفر بنفس القدر فيما يقابلها من فض المنازعات التجارية أمام القضاء العادي، فمن خلال إحالة النزاع على التحكيم تأمل الأطراف أن ينظر في النزاع محكّم أو أكثر ممن يتوفر فيهم قدر من التخصص الفني والمهني الذي قد يتطلبه نوع النزاع، بالإضافة إلى ما يوفره التحكيم من سرعة في فصل النزاع من خلال إتباع إجراءات سهلة وبتكلفة أقل.[7]

ثانيا_ خصائص التحكيم التجاري الدولي:

إن ما يميّز التحكيم التجاري الدولي كطريق بديل لحل النزاعات القائمة أو المحتملة بين المتعاقدين يمكن ذكرها على النحو التالي:

_ أنه طريق بديل يتولى فيه أشخاص عاديون يتم اختيارهم من أطراف النزاع أنفسهم تتوفر فيهم عادة خصائص معينة تتعلق أساسا بكونهم يتمتعون بخبرة واسعة في مجال ممارسة التجارة الدولية.

---

[6]_ سميرة حصايم، التحكيم التجاري الدولي في المنازعات المتعلقة بالحظر التجاري، المجلية النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد1، جوان 2016. ص220.

[7]_ سامية كسال، إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد2، سبتمبر 2019. ص 1129 .

_ إن حيازة المحكّمين الدوليين لثقة أطراف النزاع لها أسبابها، تجعلهم في مركز أحسن من مركز القاضي الذي لا يتمتع بمثل هذه الثقة المسبقة من قبل أطراف النزاع، مما يُسهّل عملهم ويعطيهم مصداقية لدى أطراف النزاع تمكنّهم من تنفيذ قرار التحكيم بمرونة اقتصادا في ذلك للوقت والجهد.

_ أن التحكيم التجاري الدولي يتميز بطابع السرية بعيدا عن القضاء.

_ أن لجوء المتعاقدين إلى التحكيم التجاري الدولي فيه استبعاد لتحيّز القاضي الوطني في قراره.

أما عن أسباب اختيار التحكيم التجاري لحل نزاعات التجارة الدولية فيرى معظم الكُتَّاب بأنه يرجع إلى أسباب عملية ومادية من جهة وأخرى قانونية ونفسية من جهة أخرى.

أ- فأما عن الأسباب العملية: فتتعلق بمهة فصل النزاع باستحداث هيئات قضائية دولية تستجيب للمتطلبات التجارة الدولية، لا سيما فيما يتعلق بسرعة الفصل في هذه النزاعات بعيدا عن القضاء.

ب- أما عن الأسباب المادية: فمردّها أن التجارة الدولية تتعلق بأطراف يسكنون عادة أقاليم متباعدة، ما ينعكس سلبا على كلفة الفصل في النزاع وطول أمد الفصل فيه إذا كان الحل في إطار القضاء.

ج - أما عن الأسباب القانونية: فتتمثل في وجود عائق أو حاجز قانوني أساسي هو جهل المتعاملين

بالتجارة الدولية للقوانين الوطنية وإجراءاتها، [8] وانحياز القضاء الوطني الذي قد يطال عقودهم، ومن ثم زعزعة الثقة بينهم كون التجارة تقوم على عنصر آخر يتمثل في الائتمان إلى جانب عنصر السرعة.

هذا بالإضافة إلى أن التحكيم التجاري الدولي، [9] يمكّن من تجاوز مسألة تنازع القوانين في إطار ما يسمّى بالقانون الدولي الخاص الذي يشكل لوحده حسب "فيليب فولتار" عقبة قانونية، وحتى إذا تم تجاوزها بالاعتماد على قواعد الإسناد الوطنية التي تنص عليها القوانين الوطنية المعالجة لتوزيع الاختصاص في هذا المجال، فإن هذا الحل يكون في النهاية لصالح تطبيق قانون وطني على حساب قانون وطني آخر. أضف إلى ذلك المشاكل الإجرائية والموضوعية التي يطرحها الالتجاء إلى القانون الوطني في وجه المتعاملين التجاريين الدوليين.

---

[8] _ محمد زغداوي، محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، ألقيت على طلبة جامعة التكوين المتواصل، الجزائر، 2007، ص2.

[9] _ "...صدر في 21 جوان 1985القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وهو القانون الذي استعانت به غالبية التشريعات المقارنة في وضع قوانينها الخاصة في التحكيم التجاري الدولي"، أحمد خلوفي، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص7.

د – وأخيرا يرجع البعض سبب اختيار نظام التحكيم التجاري الدولي استنادا إلى اعتبارات نفسية تتمثل في رفض أطراف التجارة الدولية لقبول محاكم أجنبية وتخوفهم من معاملة متحيّزة.

غير أنه حتى يلعب هذا النموذج دوره في فضّ النزاعات، يجب أن لا يكتفي برفض الإطار القانوني الوطني. وإنّما يتجاوزه إلى وضع آليات دولية لحلّها يلتزم فيها المحكّمون باحترام فكرة النظام العام، وهو ما يتطلب إلى جانب وجود هيئات للتحكيم التجاري الدولي قانون مرجعي خاص بالمحكّمين، وقواعد خاصة يحتكمون إليها، وإمكانيات خاصة تتجاوز الإطار الوطني لتنفيذ قرارات التحكيم الدولية.

الفرع الثاني: فكرة النظام العام كقيد على التحكيم التجاري الدولي.

سنتناول مفهوم فكرة النظام العام (أولا)، ثم تقييد المحكّم التجاري الدولي بقواعد فكرة النظام العام(ثانيا).

أولا–مفهوم فكرة النظام العام:

لقد عبّر بعض الفقه عن بعض المفاهيم الغامضة التي تظهر في النصوص القانونية وفي القرارات القضائية على غرار فكرة النظام العام.

تعدّ فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، فهي إحدى دعاماته الأساسية، فنجد أن هذه الفكرة قد غزت كل فروع القانون بقسميه العام والخاص، فهي فكرة ذات مضامين مختلفة، فلم تترك مجالا إلا وقد اقتحمته ولا تعريفا إلا وقد استوعبته.

يرى البعض حول مفهوم النظام العام، ببساطة أنه يعني مجموع المبادئ المكتوبة وغير المكتوبة التي نشعر بها في لحظة تفكيرنا في إطار نظام قانوني معين كأسس، وبسبب هذا الشعور يتم استبعاد تأثيرات هذا النظام القانوني ليس فقط على الإرادة الخاصة، ولكن كذلك على القوانين الأجنبية.[10]

ويفسر النظام العام كوسيلة أساسية في يد السلطة العامة التي تمكّن واضعيها فرض السلوك اللازم من أجل السير الحسن للمجتمع والحفاظ على قيَمه الأساسية.[11]

ويرى آخرون أنه: "لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يَعدُّه الناس في حضارة معينة مصلحة عامة، فلا توجد قاعدة عامة ثابتة تحدد

[10] _Stéphanie RENARD, "l'ordre public sanitaire (étude de droit public interne", thèse pour le doctorat de l'université de Renne I, mention « droit », juin 2008, p.17.
[11] _Stéphanie RENARD, op. Cit. p.17. 75.

النظام العام تحديدا مطلقا، يتماشى مع كل زمان ومكان ، لأن النظام العام شيء نسبي وكل ما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا هو معيار المصلحة العامة، وتطبيق هذا في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"[12].

وهناك من الفقهاء من أنكر جملةً بأنه قد استطاع أن يدرك ماهية النظام العام على غرار "فيليب مالوري"، فرغم سعة علمه وطول تجربته إلا أنه اعترف بعجزه عن تحديد ماهية النظام العام.

ففكرة النظام العام ليست ذات طبيعة قانونية بحتة مما جعلها فكرة مرنة ومتطورة، حتى وصفت بأنها غلاف فارغ، والحديث عنها مجرد كلام مطاط، مما يثير صعوبة في تحديد مفهومها العام.

وقد تم تعريف فكرة النظام العام على: " أنها مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، فقواعد النظام العام هي التي يقوم عليها كيان المجتمع... " ، ومن ثم وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام، حتى ولو كان في ذلك التضحية بمصالحهم الخاصة . فإذا هم خرجوا عن هذا النظام باتفاق خاص، كان هذا الاتفاق باطلا.[13]

وذهب آخرون بتأكيدهم لذلك، معتبرين أن فكرة النظام العام هي فكرة تتعلق بمعيار المصلحة العامة.[14]

ومن جهة أخرى فإن تحديد الأسس التي يقوم عليها النظام العام التي تكون جديرة بحمايته ليست قاصرة على المشرع وحده، فللقاضي دور إنشائي بارز في هذا المجال أيضا، فعن طريق فكرة النظام العام يستطيع القاضي مواكبة التطور الاجتماعي، الاقتصادي، السياسي والخلقي بإدخال عناصر جديدة تحت مظلّة النظام العام الجدير بالحماية... للتّوسع في مضمون فكرة النظام العام.[15]

لكن يجب أن لا يكون هذا التوسع مبالغا فيه، إذ يجب أن تراعى ضوابط وحدود معينة، وإلا أدى إلى تعسف القاضي في استعمال هذه الصلاحية، مما قد يؤدي إلى تعريض قرار التحكيم الأجنبي للرفض بشكل أوسع من تلك الضوابط المفروضة والمحدّدة حصرا في المادة (5) من اتفاقية نيويورك لسنة 1958[16].

---

[12] _ وردية العربي، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2010/2009، ص2.

[13] _ محمد الصالح خراز، المفهوم القانوني لفكرة النظام العام، مجلة دراسات قانونية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 6، سنة 2003، ص32 .

[14] _ ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1998، ص205.

[15] _ علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص 107.

[16] _ سامية كسال، مرجع سابق، ص.1131

وذهب آخرون بالقول أن فكرة النظام العام هي فكرة لا يمكن حصرها في دائرة محدودة لا تختلط أو تتداخل مع غيرها. فهذه الفكرة هي فكرة مرنة ونسبية، تضيق وتتسع بحسب كل دولة، خاصةً وأن المصلحة العامة تعتبر أساس قيّامها، فيتعين على الأفراد إحترامها وعدم مخالفتها، حتى ولو كان بمقتضى اتفاق خاص. لذلك تضيق فكرة النظام العام في المذاهب الفردية التي تدعو إلى سلطان الإرادة، وإطلاق حريات الفرد فيها وتتسع هذه الفكرة في المذاهب الاجتماعية، حيث تتدخل الدولة لضمان التوازن ووضع القيود بهدف حسن سير المرافق العامة.[17]

إن مبدأ النظام العام مبدأ نسبي ومرن، يصعب ضبطه وتحديد مجالاته ونطاقه، ويشمل المسائل ذات الصلة بالإجراءات التي يتم إتباعها أثناء النظر في النزاع أمام هيئة التحكيم ، تسمى بـ" النظام العام الإجرائي"، بالإضافة إلى المسائل التي تتعلق بموضوع النزاع، ويسمى بـ" النظام العام الموضوعي".[18]

ومن ثم فإن اختلاف الفقه حول تعريف النظام العام، وتحديد مضمونه ونطاقه جعل من الصعب تحديد فكرته على درجة دقيقة. فلم يصل الفقهاء في نهاية المطاف إلى إعطاء تعريف دقيق له، وإنما قرّبوا معناه فقط إلى الأذهان، عندما وجدوا أساسه هو فكرة المصلحة العامة، مهما كانت هذه المصلحة سياسة، اجتماعية، اقتصادية، ثقافية أو أخلاقية.[19]

و لقد عرف الأستاذ "حسين السالمي" النظام العام بأنه : " وضع من كثافة (قوة) الإلزام القانوني تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعية عامة موضوعية أو تنظيمية داخل نظام الدولة أو مصلحة جماعية دولية عابرة داخل نظام مابين الدول، بإزاحة أثر عمل الإرادة الشخصية للأفراد وإحلال الإرادة العامة للدولة التي تعبّر عنها قوانينها أو تصرفاتها السياسية وإحلال إرادة المجتمع الدولي التي تعبر عنها قواعده ومبادئه الآمرة محلها".[20]

لا زالت فكرة النظام العام فكرة مستعصية على الباحثين من حيث إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها يغنينا عن البحث في السلطة التقديرية للمحكمة، ذلك أن هذه الفكرة هي فكرة مطاطية ومرنة، تأبى التحديد ووضعها في قالب محدّد أو وضعها في إطار واضح يعد ضرب من الخيال!

---

[17]_ محمد عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص 20.

[18]_ كمال عليوش قربوع، تدخل القضاء الجزائري في مجال التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09، مجلة القانون والأعمال، جامعة محمد الأول، الرباط، المغرب، العدد 4، 2016، ص 78.

[19]_ لحسين بن شيخ آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2004، ص 36.

[20]_ الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة (دراسة تحليلية تأصيلية ومقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص573.

إلا أنه يبدو من خلال القواعد التي نصت على فكرة النظام العام سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة قد تضمّنها قواعد آمرة وأشكال جوهرية فيما يخص إجراءات التحكيم.[21]

ففكرة النظام العام باعتبارها جزء لا يتجزأ من النظام القانوني، [22]فهي التي تحدد نطاق القواعد القانونية من معاهدات واتفاقيات دولية وتشريعات وطنية، من حيث إنشائها وتطبيقها وإنتاج آثارها القانونية.[23]

ثانيا–تقيّد المحكّم التجاري الدولي بقواعد فكرة النظام العام:

لكي يتمتع التحكيم التجاري الدولي بفعالية واحترام للأحكام الصادرة عنه، لابد أن يأخذ المحكّمون بعين الاعتبار مصالح الدول التي يمكن أن تتأثر من نتيجة القرار إجراءً وموضوعا، فيتوجّب عليهم مراعاة جملة من القواعد التي تتمثل في:

أ–احترام قواعد النظام العام للقانون الذي يحكم النزاع إجراءً وموضوعًا.

ب – احترام قواعد النظام العام لقانون الدولة التي صدر فيها قرار التحكيم.

ج – احترام قواعد النظام العام لقانون بلد التنفيذ.

أوردت المعاهدات والاتفاقيات الدولية قيودا على المحكّمين بوجوب مراعاتهم لفكرة النظام العام في مفهومها الدولي والوطني، وهذا ما ذهب إليه بروتوكول جنيف لسنة 1923 الموقع في2 /1923/09، [24] والذي صادقت عليه 53 دولة، ثم الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بتنفيذ قرارات المحكّمين الأجانب الموقعة كذلك في جنيف بتاريخ 1927/06/10، ثم الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف هي الأخرى بتاريخ 1961/04/21.

---

[21]_ حلو أبو الحلو، النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد5، 2008، ص 20.

[22]_ عبد القادر الدينس، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد التجريبي، الجزائر، العدد التجريبي، 2015، ص 39.

[23] _TALLON (D), considération sur la notion de l'ordre public dans les contrats en droit français et en droit anglais, R. SAVATIER, P. 833 et suite.

[24]_ صدر تحت رعاية عصبة الأمم بروتوكول جنيف في1923/09/24 بشأن شروط التحكيم والذي نص في مادته الأولى على تعهد كل دولة متعاقدة بالاعتراف بشروط مشارطات التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، انضمت إليه 33دولة. أوردته سعاد بولحية، استقلالية اتفاقية التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر(1)، 2014، ص 3.

وبالرجوع إلى اتفاقية نيويورك، [25] لسنة 1958الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وبتنفيذها، تشترط من خلال مادتها الخامسة (5) لكي يرتب بند التحكيم أثاره يجب أن يستثني المسائل التي لا يجوز له النظر فيها والتي تتعلق بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم.

إلا أن الملاحظ على هذه الاتفاقيات لم تعالج المسائل التي يجوز أو لا يجوز عرضها على التحكيم، ففسحت بذلك المجال للبحث عن القانون الذي يتعين الرجوع إليه لمعرفة قابلية النزاع للتحكيم من حيث الموضوع.

وسنتناول فيما يلي تقيّد المحكم التجاري الدولي بقواعد فكرة النظام العام على النحو التالي:

أولا– تقيد المحكّم التجاري الدولي باحترام النظام العام في قانون بلد العقد.

من واجب المحكم التجاري الدولي أن يلتزم بالنظام العام في البلد الذي اختاره أطراف العقد، على أن لا يقع هذا الاختيار على ما يخالف قواعد النظام العام الدولي.

يرى بعض الفقه أنه : " في الواقع فإن المحكّم الدولي يلجأ إلى النظام العام لقانون بلد العقد، مما يجعلنا نستمد الفكرة القائلة بتفضيل النظام العام لقانون مكان تنفيذ القرار، فلجوء المحكّم إلى النظام العام لقانون العقد يفسّر بكون المحكم لا يرى ضرورة الالتجاء إلى نظام عام وطني لقانون وطني ما غير قانون العقد، ومن جهة أخرى يميل المحكّم إلى تدعيم قراره عن طريق فحص النظام العام للدول التي لها صلة أو ارتباط وثيق بالعقد ".[26]

لكن الأمر لا يسير على هذا النحو دائما، فقد تتعارض أحكام القانون الذي اختاره المتعاقدون لحكم اتفاقهم مع اعتبارات النظام العام المشترك المتعارف عليه دوليا، فالمحكّم لا يطبّق عادة قانون دولة معينة، وإنما يطبق قواعد مشتركة تتفق بالضرورة مع اعتبارات النظام العام الدولي.[27]

ويرى بعض الفقه بأنه: " في الأصل، يجب الأخذ بعين الاعتبار الالتزامات التي تفرضها قواعد غرفة التجارة الدولية ونصوص اتفاق التحكيم على المحكّم، من حيث التزامه باحترام إرادة الأطراف وما اختارته من قواعد قانونية لحكم نزاعها ".[28]

---

[25]_ اتفاقية نيويورك، المؤرخة في 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وبتنفيذها التي حلت محل اتفاقية جنيف المؤرخة في 26 ديسمبر 1967 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

[26]_ أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 44.

[27]_ أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص 94.

لكن إذا كان هذا هو الأصل، إلا أنه للمحكّم سلطة يستطيع أن يمارسها في أحوال خاصة، وذلك لاستبعاد القانون الذي اختارته الأطراف لحكم نزاعهم، وذلك إذا ما ظهر للمحكّم مخالفة الاتفاق لقواعد النظام العام، وبأنه يمسّ بالأسس الجوهرية الأساسية لدولة ذات صلة وثيقة بموضوع النزاع.[29]

وفي هذا السياق هناك من يرى أن: " على المحكّم استبعاد القانون الذي اختارته الأطراف، إذا تبيّن له أن هذا الاختيار سيؤدي إلى عدم تنفيذ قرار التحكيم، إذ عليه أن يتأكد من قابلية قراره للتنفيذ في حال اختلف مكان تطبيق قرار التحكيم في أكثر من بلد، بالإضافة إلى تطبيق النظام العام الدولي، وجب على المحكّم مراعاة قوانين تلك البلدان ونظامها العام[30]".

غير أنه هناك من يرى أن الحل السابق يمكن أن يكشف عن ظهور مشاكل عملية أخرى، فالمشكلة الرئيسية هي احتمالية تباين وتنازع قواعد النظام العام بين مختلف الدول التي يمكن أن ترتبط بموضوع النزاع، مما يجعل مسألة تقرير وتحديد أولوية قواعد النظام العام الواجبة التطبيق من قبل المحكّمين في التحكيم التجاري الدولي صعبة جدا".[31]

ثانيا– تقيد المحكّم التجاري الدولي بفكرة النظام العام في قانون البلد الواجب التطبيق.

مادام المحكّم يخضع لإرادة الأطراف الذين عيّنوه وجب عليه احترام قواعد قانون البلد الذي اختاروه، ولكن الإشكال يقع إذا حَجَمت الأطراف عن اختيار قانون بلد معين لتطبيق قواعده؟ فعلى المحكم هنا أن يطبق قواعد النظام العام الدولي.

ولقد ذهب الفقيه قولمانبرثولد"Goldman Berthold" أن النظام العام الدولي الحقيقي يسمو على الأنظمة العامة الدولية الوطنية، كما يَعتبر نفس الفقيه أن"للنظام العام الحقيقي (عبر الدولي) وظيفة استبعاد القانون الدولي المختص الذي يخالفه.[32] في حين قضت محكمة استئناف باريس في قضية فالونسيان (Valenciana) أنه لكي يطبق المحكّم أعراف التجارة الدولية ينبغي عليه أولا أن يتحقق من أن النزاع المعروض عليه لا يرتبط بأي قانون وطني.

---

[28]_ حسام سمير التلهوني، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مرجع سابق، ص 8 .

[29]_ سامية كسال، مرجع سابق، ص 1136.

[30]_ حسام سمير التلهوني، مدى التزام المحكم بمراعاة النظام العام، مجلة التحكيم، مصر العدد3، 2009، ص 208.

[31]_ سامية كسال، مرجع سابق، ص 1137.

[32]_ إياد محمود برزوان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004، ص590.

فعملا بقواعد أعراف التجارة الدولية، فإن النظام العام الدولي أصبح يسمو على النظام العام الوطني، فإذا كان هناك تعارض بينهما، فإنه من واجب المحكم العمل بقواعد أعراف التجارة الدولية، ذلك أن المحكّم الدولي ليس له قانون اختصاص، فهو غير ملزم باحترام النظام العام لدولة معينة.

ثالثا– تقيد المحكم التجاري الدولي بفكرة النظام العام في قانون بلد التنفيذ.

يحرص المحكم التجاري الدولي على حل نزاع الأطراف بقرار فاصل فيه وقابل للتنفيذ من طرف قاضي بلد التنفيذ باعتباره حامي للمصلحة العامة لبلده.

ولكي لا يصطدم هذا القرار مع القواعد المنظمة للنظام العام في بلد التنفيذ يقع على القاضي الإلمام بهذه القواعد حتى لا يكون غير ذي جدوى.

و يرى الأستاذ "أشرف عبد العليم الرفاعي" : " إن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختياريا، وربما يكون وراء هذا التنفيذ الاختياري سلطة (قهر)، ففي مجال التجارة الدولية يأخذ القهر لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي معنى اقتصاديا، إذ يترتب على عدم تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي جزاءات على درجة من الخطورة في مجال التجارة الدولية، منها جزاءات تأديبية توقع على الطرف الممتنع عن التنفيذ، فضلا عن نشر هذه الجزاءات وقرارات التحكيم الصادرة ضده وحرمانه مستقبلا من الدخول في عمليات تجارية، لذلك فإن قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ غالبيتها (جبرا) عن إرادة الطرف المحكوم".[33]

في تقديرنا هذا الطرح يعتبر طرح وجيه، ذلك وإن كان إلزام المحكّم الدولي وتقييده باحترام قواعد النظام العام في بلد التنفيذ من جهة، فإنه من جهة أخرى يجب إرغام المنفذ عليه على تنفيذ قرار التحكيم.

المبحث الثاني– الرقابة القضائية على قرارات التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري:

خول المشرع الجزائري القاضي سلطات الرقابة القضائية على قرارات التحكيم التجاري الدولي من خلال رقابة سابقة لإجراءات سيرها (المطلب الأول)، وأخرى لاحقة من خلال الأمر بالاعتراف بها والأمر بتنفيذها(المطلب الثاني).

[33] _ أشرف عبد العليم الرفاعي، مرجع سابق، ص106.

المطلب الأول: الرقابة القضائية السابقة على قرار التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري.

هناك جملة من الشروط الإجرائية التي يجب أن تراعى أثناء سير قرارات التحكيم التجاري الدولي، ومرد ذلك أن هذه القرارات يتم الأمر بالاعتراف بها والأمر بتنفيذها في بلد القاضي، وما قد ينجم عنه من إخلال بفكرة النظام العام لمجتمعه.

وسنتناول فيما يلي بعض الشروط الإجرائية، وسنقتصر في هذا العنوان على اتفاقية التحكيم في (الفرع الأول)، ثم تعيين المحكّمين في (الفرع الثاني) وأن لا يكون موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول–اتفاقية التحكيم التجاري الدولي:

عبارة "اتفاقية التحكيم" تشمل وفقا لأحكام النصوص التي تسيّر التحكيم التجاري الدولي منذ بروتوكول 1923 وحتى اتفاقية نيويورك 1958 وبروتوكول جنيف لسنة1923 واتفاقيتي جنيف لسنة 1927، 1961مفهومين مختلفين :

أولا – شرط التحكيم :

شرط التحكيم يتضمنه عقد معين الذي ينص على أن أي خلاف ينتج عن تنفيذ العقد الأصلي سيخضع حله إلى طريق التحكيم، هذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 1007من ق.إ.م.إ بقولها : "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

و قد نصت المادة1008 من ق.إ.م.إ[34] على أن يثبت شرط التحكيم كتابة وتحت طائلة البطلان كجزاء إجرائي في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها.

و بمفهوم نص المادة أعلاه يكون شرط التحكيم قبل نشوء النزاع بين الأطراف المتعاقدة.

ثانيا–اتفاق التحكيم:

اتفاق التحكيم كما يدلّ عليه اسمه، هو اتفاق بين طرفين يقرران إخضاع حل نزاع واقع بينهما أو محتمل إلى سلطة محكّم أو محكمين دوليين أو مؤسسات تحكيمية دولية. قد نصت المادة 1013 من

[34]- راجع نص المواد، 1006، 1007، 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إ.م.إعلى أنه يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية إذا كان النزاع مطروحا أمامها.

نص المشرع الجزائري في المادة 1012منق.إ.م.إعلى أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا كما يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكّمين وكيفية تعيينهم، فرتب البطلان في حالة الإخلال به.

نص المشرع الجزائري على كل من " شرط التحكيم" في المواد 1007 إلى 1010من ق.إ.م.إوعلى " اتفاق التحكيم" في المواد1011إلى1013 في الفصل الأول تحت عنوان" في اتفاقية التحكيم" من الباب الثاني تحت عنوان "في التحكيم" من ق.إ.م.إ. ففصل بذلك بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

الفرع الثاني- تعيين المحكّمين.

أوجب المشرع الجزائري وتحت طائلة البطلان تعيين المحكّم أو المحكّمين وكيفية تعيينهم في نص المادة 1008من ق.إ.م.إ.

و نصت المادة 1012فقرة1 على أن يكون اتفاق التحكيم كتابة: " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا ".

ولقد رتبت نفس المادة في فقرتها الثانية البطلان كجزاء إجرائي في حالة تخلف ذكر أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم بنصها : " يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، ...، أسماء المحكمين، وكيفية تعيينهم ".

و لقد أجازت المادة 1013منق.إ.م.إ للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية: " يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية".

وإذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم ، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ، يُعيّن المحكّم أو المحكّمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه طبقا لنص المادة 1009 من ق.إ.م.إ.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بألاّ وجهة للتعيين طبقا لنص المادة 1009[35] أعلاه في فقرتها الثانية.

الفرع الثالث– ألاّ يكون موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها:

وهي المسائل التي تتصل بالنظام العام كونها مسائل تتعلق بالمصلحة العامة فلا يجوز للتحكيم نظرها ، فيجب أن يكون موضوع النزاع مشروعا ومما يجوز لهيئة التحكيم نظرها، ولا يمكن الاتفاق على اللجوء للتحكيم في مسألة تمس بالمصلحة العامة، [36] كما لا يجوز خرقها حتى ولو حققت مصالحا فردية.[37]ومن ثم استثنيت جملة من المسائل تتعلق بالنظام العام فهي من صميم القضاء فهو صاحب الولاية العامة يختص بنظر جميع النزاعات إلا ما استثني منها بنص قانوني. وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 1006 فقرة 2 من ق.إ.م.إ : "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم".

ونصت الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه : " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية ".

و إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية العامة فيما يخص الالتجاء إلى التحكيم إذ تم حصره في العلاقات الاقتصادية وفي الصفقات العمومية دون سواهما.

المطلب الثاني– الرقابة القضائية اللاحقة على قرار التحكيم التجاري الدولي:

مكّن المشرع الجزائري القاضي الوطني من فرض رقابة قضائية لاحقة على قرارات التحكيم التجاري الدولي في مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل في الأمر بالاعتراف بها والمرحلة الثانية في الأمر بتنفيذها، فتقدير مدى مخالفة القرار الأجنبي للنظام العام يكون وقت الاعتراف به ووقت تنفيذه من قبل قاضي التنفيذ وليس وقت صدور قرار التحكيم، [38] وسنتناولهما على النحو التالي:

---

[35] _ راجع نص المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[36] _ محمود مختار أحمد بريبري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2014، ص 244

[37] _ سمية غربية، فيصل نسيغة، الرقابية القضائية على حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم التجاري الدولي، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة. الجزائر، العدد السابع عشر، 2006، ص244.

[38]-_Farida HOUCINE, l'influence de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage international , thèse pour le doctorat en droit, faculté de doit est des sciences juridiques, université Mouloud Mameri ,(Tizi-Ouzou), ALGERIE , 2012, p.218-219.

الفرع الأول- الرقابة القضائية اللاحقة على الأمر بالاعتراف بقرار التحكيم التجاري الدولي:

تناول المشرع الجزائري الاعتراف بقرارات التحكيم الدولي في المواد من1051إلى 1053 من ق.إ.م.إ، حيث أوجد المشرع شرطين للاعتراف بقرار التحكيم الدولي طبقا لنص المادة 1051ق.إ.م.إعلى النحو الآتي :

الشرط الأول : أن يثبت الطرف الذي يتمسك بوجود قرار التحكيم من خلال الوثيقة الأصلية للحكم وأن يكون مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها طبقا لنص المادة 1052 من ق.إ.م.إ.

الشرط الثاني :أنه يكون هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

ونصت المادة 1053ق.إ.م.إ على أن تودع هذه الوثائق بأمانة الجهة القضائية المختصة لمن يهمّه التعجيل.

الفرع الثاني- الرقابة القضائية اللاحقة على الأمر بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي:

وسنتناول فيه مايلي:

أولا- الجهة المعنية بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي:

تناول المشرع الجزائري الأمر بتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي في المادة1054منق.إ.م.إ، التي أحالت مسألة تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي على أحكام المواد من 1035 إلى1038منق.إ.م.إ.

وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد وطبقا لنص المادة 1035 فقرة1ق.إ.م.إ التي نصت على أنه يكون قرار التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل القرار في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمّه التعجيل.

وبعدما يتأكد رئيس الجهة القضائية من استفاء جميع الشروط المطلوبة في قرار التحكيم وأنه ليس هناك ما يمس بالنظام العام لمجتمعه، فإنه يأمر بتنفيذه بعد منحه الصيغة التنفيذية حيث يمنح هذا الإجراء لقرار التحكيم صفة السند التنفيذي طبقا ف 9 من نص المادة 600[39]من ق.إ.م.إ.

[39] _ راجع نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يسلم رئيس أمناء الضبط للجهة القضائية المختصة نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من قرار التحكيم للطرف الذي يطلبها.

ثانيا- وقت تقدير قرار التحكيم الأجنبي:

إن القاضي الجزائري المختص بمنح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم المعروض أمامه هو الذي يملك السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة هذا القرار للنظام العام في الجزائر، غير أنه وإن كان إعمال فكرة النظام العام يؤدي إلى رفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي حين تعارضه معها، فإنه يجب عدم التوسع في إعمال هذه الفكرة وحصرها في أضيق نطاق، احتراما للحقوق والمراكز القانونية المكتسبة.[40]

فتقدير مدى مخالفة قرار التحكيم الأجنبي للنظام العام يكون وقت الاعتراف به ووقت تنفيذه من قبل قاضي بلد التنفيذ وليس وقت صدور قرار التحكيم.[41]

الخاتمــة:

استجابة لمميزات التجارة الدولية والتي تزايدت وتيرتها في عصرنا هذا وبروز ظاهرة العولمة من خلال التكتلات الاقتصادية وتشابكها وترابطها في شتى أنحاء العالم، ونظرا للنزاعات التي قد تثور بين فينة وأخرى بين الأطراف المتعاقدة وبعيدا عن القضاء الذي يتميز بطول إجراءاته التي لا تستجيب لعاملي السرعة والائتمان التي تتميز بهما التجارة الدولية، كان لزاما على الدول من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية وكذا الاتفاقيات الثنائية من إيجاد طريق بديل عن القضاء، يتمثل في التحكيم التجاري الدولي ، حيث أوكلت للمحكمين صلاحية الفصل في النزاع المعروض عليهم.

وإذا كان التحكيم التجاري الدولي ترك لمبدأ سلطان الإرادة من خلال ممارستهم لحرية التعاقد ، إلا أن هذه الحرية لا تؤخذ على طلاقتها بل قيدها المشرع الجزائري بفكرة النظام العام التي تعتبر بمثابة صمّام آمان لمجتمعه باعتبار أن قرار التحكيم ينفذ في بلده، وهذا ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة عند تناولها لهذه الفكرة، وإن كانت هذه الفكرة متغيرة ومتطورة في الزمان والمكان بل حتى في المجتمع الواحد.

ومن هذا المنطلق خول المشرع القاضي الوطني سلطة رقابته القضائية على قرارات التحكيم التجاري الدولي، تمثلت هذه الرقابة في رقابة سابقة على قرار التحكيم التجاري الدولي من حيث احترام القواعد الإجرائية منها توافر شرط التحكيم واتفاق التحكيم (اتفاقية التحكيم)، واحترام المبادئ المكرسة

[40]_ محمد المختار أحمد بريبري، مرجع سابق، ص 244 .

[41]_ محمد رايس، عبد النور أحمد، تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 2، 2011، ص 32.

عالميا كمبدأ المساواة ومبدأ الوجاهية، وفي تعيين المحكّم أو المحكمين واحترام الشروط التي يجب أن تتوفر فيهم، ومن رقابة لاحقة من خلال الأمر بالاعتراف بها والأمر بتنفيذها.

فمن خلال ما عرضناه يتبن لنا جليا أنه وإن كان التحكيم التجاري طريق بديل عن القضاء نظرا لما يتميز به هذا الأخير من طول إجراءات لا تستجيب لمتطلبات التجارة الدولية، إلا أن المشرع الجزائري أخضعه للقضاء من خلال تمكين القاضي من فرض رقابته سواء كانت رقابة سابقة أو رقابة لاحقة عليه، ومدى احترام قرار التحكيم التجاري الدولي لفكرة النظام العام في بعده الدولي وبعده الوطني.

ومما قدمناه في هذه الدراسة يمكننا استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أولا- النتائج:

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

أ- تبين من خلال هذه الدراسة أن التحكيم التجاري الدولي هو طريق بديل لحل النزاعات القائمة أو المحتملة بين طرفي العقد التجاري الدولي بعيدا عن القضاء ومنه استبعاد تطبيق قانون بلد معين.

ب-اتضح من خلال هذه الدراسة أن التحكيم التجاري الدولي يصطدم عادة بقانون بلد التنفيذ، خاصة في مرحلة تنفيذ قراراته.

ج- تبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري فرّق بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم (اتفاقية التحكيم).فاشترط أن يكون شرط التحكيم أن يكون كتابة سواء في العقد الأصلي أو في الوثيقة التي يستند عليها.

د- تبين من هذه الدراسة أن القواعد القانونية التي تتصل بالنظام العام هي قواعد آمرة تتعلق بالمصلحة العامة وبالأسس العليا للمجتمع.

هـ- كشفت هذه الدراسة أن فكرة النظام العام من بين الأفكار القانونية التي بقيت مستعصية عن كل محاولة لتعريفها، نظرا للخصائص التي تتميز بها، فهي فكرة مرنة ومتطورة في الزمان والمكان حتى في البلد الواحد.

و- ظهر من خلال هذه الدراسة أن هناك حالات لا يجوز التحكيم فيها وهي المسائل المتعلقة بالنظام العام وبأحوال الأشخاص وأهليتهم. كما لا يجو للأشخاص المعنوية العامة (حسب المشرع الجزائري) اللجوء إلى التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية وفي مجال الصفقات العمومية.

ي- كشفت الدراسة أن القاضي الوطني (الجزائري) يمارس رقابة سابقة وأخرى لاحقة على قرار التحكيم التجاري الدولي الأجنبي باعتباره صمام آمان للنظام العام لبلده.

ثانيا- االتوصيات:

من خلال هذه الدراسة توصلنا للخروج بالتوصيات التالية:

أ- يجب احترام إرادة المتعاقدين عند تفضيلهم للتحكيم كطريق بديل عن القضاء نظرا لإيجابياته التي يتميز بها، ومن ثم استبعاد تطبيق قانون بلد معين.

ب- يجب على القاضي الوطني عدم مبالغته في التمسك بالنظام العام لبلده لعرقلة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وبالنتيجة حتى لا يتقلص حجم مبادلات التجارة الدولية.

ج- يتعين حصر التمسك باعتبارات النظام العام الوطني التي تتصل بالسيادة الوطنية وحصرها في مجال ضيق أي: " لا إفراط ولا تفريط في التمسك بالنظام العام".

د- يجب التفرقة بين قواعد النظام العام الدولي وبين قواعد النظام العام الوطني، وبالنتيجة يجب على القاضي الوطني أن لا يتصلب عند إعماله لفكرة النظام العام في بلده باعتباره بلد التنفيذ للقرار الأجنبي حتى لا يتعطل تنفيذها.

هـ- يتعين على القاضي إعطاء تفسيرا ضيقا لفكرة النظام العام، خدمة لمصلحة المتعاقدين من جهة، ورعاية سيادة بلد التنفيذ من جهة أخرى.

و- يجب على القاضي الوطني عدم التشدد والمبالغة عند بسط رقابته السابقة واللاحقة على قرارات التحكيم الأجنبية التي تحول دون تنفيذها، إذ أنه لا فائدة عملية من أي قرار تحكيم لا ينفذ.

وتبقى فعالية التحكيم تقاس بمدى تنفيذ قراراته، وتحوز قرارات التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، غير أنه لكي يدمج قرار التحكيم في النظام العام لبلد التنفيذ ولكي يكون قابلا للتنفيذ، يجب أن تمنح له الصيغة التنفيذية من قاضي هذا البلد.