مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2023 المجلد: 05 العدد: 03 ص- ص: 885-897

أثر النظام العام الدولي في إبطال أحكام التحكيم الدولية

The effect of international public order on the nullity of international arbitral awards

حياة بوغابة[1]*، جامعة باجي مختار،عنابة، الجزائر، boughaba-hayet@hotmail.com

محمد الطاهر بلقاضي، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، belkadi.m.t23@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 02/01/2023 تاريخ قبول المقال: 04/05/2023

الملخص:

حصرت أغلب التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري أسباب الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية، و يعتبر الطعن بالبطلان لمخالفة النظام العام الدولي أحد أكثر أسباب الطعن التي يتمسك بها الأطراف، ذلك أن فكرة النظام العام فكرة نسبية و مرنة تتغير باختلاف الزمان و المكان ما يجعل من الصعب حصرها في مفهوم معين، و هو ما جعل للقاضي السلطة التقديرية و واسع النظر في تحديد ما اذا كانت أسباب الطعن بالبطلان المعروضة أمامه من النظام العام أم لا.

الكلمات المفتاحية: بطلان، التحكيم، النظام العام.

Abstract: The Algerian legislator and most of comparative laws have listed the reasons of international arbitral awards' annulment, and the most common reason of this annulment is offending the international public order because public order is a flexible idea that can change at any time and from a place to another which makes it difficult to give it a specific definition, this's what opened the way for judicial discretion to choose which reasons are considered as public order offence.

Key words: Nullity, arbitral awards, public order.

المقدمة:

يعتبر التحكيم من الحلول البديلة لتسوية النزاعات التي عالجها المشرع الجزائري و التي تقوم على مبدأ إرادة الأطراف المتنازعة، فالتحكيم نظام مركب ذو طبيعة مزدوجة، إذ يعتبر عملا اتفاقيا في مصدره قضائيا في وظيفته، فالمحكم يفصل في النزاعات المعروضة عليه بإصدار حكم فيها، هذا يعني قابلية هذه الأحكام

*المؤلف المرسل:حياة بوغابة ، BOUGHABA-HAYET@HOTMAIL.COM.

للطعن فيها بطرق الطعن القانونية شأنها في ذلك شأن الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية للدولة.

و يعد الطعن بالبطلان أحد أهم طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولية و قد حصر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة أسباب الطعن بالبطلان من خلال المادتين1058 و 1056 من قانون الإجراءات المدينة و الإدارية الجزائري[1]،و من بين حالات الطعن بالبطلان نجد الطعن لمخالفة النظام العام الدولي، إذ للنظام العام أهمية كبيرة في خصوص أحكام المحكمين الدولية ، فهو من ناحية يعد سببا قويا لإبطالها، و يعد من ناحية أخرى عقبة في سبيل تنفيذها.

و على الرغم من الاهتمام المفرط بدراسة موضوع النظام العام و الذي بلغ حدا لا يمكن حصره بالنظر إلى المكانة التي يحتلها سواء من ناحية المعاملات الداخلية أو المعاملات الخاصة الدولية، مازال يكتنف هذه الفكرة الكثير من الغموض، و يصعب تحديدها، فالنظام العام مفهوم مرن يتغير باختلاف المكان والزمان، و المقصود بالنظام العام الذي يؤدي لبطلان حكم التحكيم في نظر المشرع الجزائري هو النظام العام الدولي و هو مفهوم جديد ظهر من أجل حماية المعاملات الدولية و الحفاظ على استقرارها من تعسف الجهات التي تود التهرب من تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

لذلك فان أهمية هذه دراسة تكمن في الدور الكبير الذي يلعبه النظام العام الدولي كوجه من أوجه الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الدولية اذ يعتبر النظام العام أداة في يد الأطراف لرفض الأحكام التحكيمية التي تتعارض مع مصالحهم الخاصة .

فالإشكالية التي يطرحها موضوع الدراسة هو ما مدى تأثير فكرة النظام العام على القضاء بإبطال أحكام التحكيم الدولية و ما أهمية اعتماد النظام الدولي بدلا عن النظام العام الداخلي عند الدفع ببطلان أحكام التحكيم الدولية.

للإجابة على هذه الإشكالية نعتمد المنهجين الوصفي و التحليلي عن طريق تحليل مختلف النصوص القانونية و الآراء الفقهية واستنباط أهم النتائج، و ذلك وفقا للخطة التالية:

[1] قانون رقم: 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جريدة رسمية عدد 21 ، الصادرة بتاريخ:2008/04/23.

المبحث الأول : **فكرة النظام العام الدولي و اختلافه عن النظام العام الداخلي**

المبحث الثاني: **بطلان حكم التحكيم لتعارضه مع مقتضيات االنظام العام الدولي**

و ننهي الدراسة بخاتمة نضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج.

المبحث الأول: فكرة النظام العام الدولي و اختلافه عن الظام العام الداخلي

تعد فكرة النظام العام من الأفكار النسبية ذات المرونة الواسعة فما ينطوى تحت فكرة النظام العام في زمن معين قد لا ينطوي في زمن آخر، و ما يعد من النظام العام في دولة معينة قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، و هذا مازاد من صعوبة وضع تعريف جامع و مانع لها، فنجد أن مفاهيم هذه الفكرة تتعدد بتعدد الزوايا التي ينظر منها لها فلو نظرنا لفكرة النظام العام من منظور داخلي فأننا نخرج بالنظام العام الداخلي و لو نظرنا لها من منظور دولي لخرجنا بمفهوم النظام العام الدولي فإن المشرع الجزائري قد ميز بين فكرتي النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي و لعل الهدف من ذلك هو تضييق نطاق الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولي و حصره في أضيق الحدود لتحديد دقيق لفكرة النظام العام الدولي الذي يرتبط بابطال أحكام التحكيم الدولية و رغم هذا نجد أن بعض التشريعات المقارنة تعتمد على النظام العام الداخلي كأساس لابطال أحكام التحكيم الدولية لذلك سنتطرق فيما إلى فكرة النظام العام الداخلي في مطلب أول و نخصص المطلب الثاني للنظام العام الدولي.

المطلب الأول : فكرة النظام العام الداخلي

إن النظام العام في الأصل فكرة وطنية خالصة هدفها حماية النظام الداخلي للدولة من أي تهديد يمسه و يزعزع أركانه لذلك سنتطرق فيما يلي لتعريف النظام العام الداخلي من خلال التشريع الجزائري ثم من خلال الفقه.

أولا:النظام العام الداخلي من خلال التشريع الجزائري

تعرض المشرع الجزائري كبيقة التشريعات لفكرة النظام العام الداخلي من خلال عدة مواد قانونية لكن دون تعريف لهذه فكرة التي مهما كانت قديمة النشأة غير أن أغلب التشريعات لم تستطع إعطاء تعريف محكم لها، إذ تشير المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى النظام العام الداخلي بنصها على ما يلي:"لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا

بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروطالآتية:...4-ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر[2]."

كذلك تنص المادة 1/24 من القانون المدني الجزائري على:"لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الاداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون[3]".

فالمشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات لم يأت بتعريف للنظام العام. و يرجع سبب ذلك إلى كون النظام العام مفهوم نسبي متغير في الزمان و المكان، لتعلقه بعدة عوامل، مثل النظام السياسي و الإقتصادي في البلاد، مستوى الأخلاق و المشاعر الروحية و الدينية، المباح و غير المباح[4]، كل ذلك حتم ترك تحديد مفهومه للفقه و القضاء، وعدم التقيد بنص تشريعي جامد.

ثانيا:النظام العام الداخلي من خلال الفقه

وجد الفقهاء أيضا صعوبة في تحديد مفهوم النظام العام، و اكتفوا بمقاربات لتحديد فكرته، لأن النظام العام يعبر عن مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها المجتمع[5].

فقد عرفه الفقيه ممدوح عبد الكريم حافظ بأنه "مجموع المبادئ الأساسية العليا للنظام القانوني النافذ في الدولة، والتي يقوم عليها نظام المجتمع سياسياً و اقتصادياً و دينياً و قانونياً و أخلاقياً و يكون الدستور الدور الحاسم في تكوين النظام العام [6].

أما الفقيه أحمد مسلم فقد عرفه بأنه: "النظام العام في دولة ما، ما هو إلا الكيان السياسي و الإجتماعي و الإقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات إجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو إحترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد

---

[2] قانون رقم: 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جريدة رسمية عدد 21 ، الصادرة بتاريخ:2008/04/23.

[3] أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 1975/09/26، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 27 مايو2007.

[4] ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998، ص195.

[5] حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري و الاتفاقيات الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، المركز الأكاديمي للنشر،الجزائر، 2019، ص124.

[6] ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، مرجع سابق،ص196.

مذهبية إقتصادية كالاشتراكية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب و الأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية و تكافؤ الفرص و غير ذلك" [7].

و عرفه بعض من الفقه كذلك : "النظام العام يتعلق بمجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي و الاقتصادي و الأخلاقي للدولة، و تضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن تغفل أو تتجاهل كلية المصلحة الفردية"[8]

تظهر التعاريف السالفة الذكر مدى صعوبة تحديد فكرة النظام العام، لكونها متغيرة و غير ثابتة لا يكتب لها الاستقرار في حدود معينة، بل هي فكرة دائما في تطور و تغير مستمرين [9].

اذن فالنظام العام الداخلي فكرة تتغير باختلاف المكان و الزمان فما يعتبر من النظام العام في الجزائر لا يعتبر من النظام العام في دولة اخرى و هذا ما يستدعي استبعاد ابطال أحكام التحكيم لمخالفة النظام الداخلي و رغم هذا نجد أن هناك بعض التشريعات تعتمد على النظام الداخلي كأساس لابطال أحكام التحكيم الدولية مثل القانون الأردني.

المطلب الثاني: النظام العام الدولي

يجب تقييد مفهوم النظام العام الدولي ضمانا لفعالية حكم التحكيم التجاري الدولي، لأن فكرة النظام العام تستخدم في القانون الداخلي لضمان عدم الخروج عن أحكام القواعد القانونية الامرة، أما في مجال أحكام التحكيم الدولية فيقتصر دور النظام العام الدولي على ابطال هذه الأحكام، او منع اصدار الأمر بتنفيذها، لذلك سنتطريق فيما يلي الى النظام العام من خلال كل من التشريع الجزائري و الفقه.

أولا: النظام العام الدولي من خلال التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري للنظام العام الدولي من خلال المواد 1051 و 1056 و 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث تنص المادة 1051 على ما يلي":يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي."

[7] أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، مكتبة النهضة المصرية،مصر،1956،ص203.

[8] أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006، ص 69.

[9] عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص 189.

و تنص المادة 1056 على ما يلي:لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية: 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي"

كما تنص المادة 1058 على ما يلي:يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه."

يفهم من خلال نص المادة 1058 المذكورة أعلاه، أنه يمكن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر، إذا كان مخالفا للنظام العام الدول،غير أنه و لعدم وجود تعريف محدد للنظام العام الدولي فالقاضي الوطني بمناسبة النظر في الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي أجنبي يعرض عليه، له السلطة التقديرية في تحديد ما اذا كان الطعن المعروض عليه يتعلق بالنظام العام الدولي أم لا.

كما يلاحظ من خلال تحليل المواد السابقة الذكر أن المشرع الجزائري فيما يخص الاعتراف بالاحكام التحكيمة و تنفيذها قصد النظام العام الدولي على خلاف اتفاقية نيويورك التي لم تميز بين النظام العام الداخلي و الدولي حيث نصت بأنه : يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليها الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف أو التنفيذ اذ ترآى لها أن في الاعتراف بحكم المحكيمن أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

كذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي CNUDCI الذي أخذ بالنظام العام الداخلي بموجب المادتين : 2/34ب و 2/36ب منه[10]، فالنص على تطبيق النظام العام الدولي يعني تنفيذ أحكام تحكيمية أكثر، باعتبار أن النظام العام الدولي أضيق مفهوما من نظيره الداخلي[11].

يرى البعض أن القانون الجزائري أكثر فعالية من اتفاقية نيويورك، لأن رفض التنفيذ يكون بالنسبة للقانون الجزائري عند مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الدولي في حين تنص اتفاقية نيويورك على النظام العام فقط[12]،غير أن الاتفاقية أحالت الأمر لدولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم، هذه الدولة قد تأخذ

[10] Hocine Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, université Mouloud Mammeri de Tizi-ouzou,2012,p217.

[11] مظفر جابر ابراهيم الراوي،تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية، دراسة في ضوء أحكام التشريعين الأردني و الجزائري، أعمال الملتقى الدولي من أجل " تنظيم العلاقات الدولية الخاصة من أجل تعاون قضائي دولي"، الطبعة الثالثة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ، يومي 24و25 أفريل2013،ص17.

[12] Haroun Mahdi, Le régime investissement en Algérie a la lumière des convention bilatérales Francko-Algériennes, éditions L,I ,T,E,C, Paris, 2000, p697.

بالنظام العام الداخلي، كما قد تأخذ بالنظام العام الدولي كالجزائر، أي أن اتفاقية نيويورك لم تعط أي تعريف لمبدأ الملائمة للنظام العام، حيث تركت للدول المتعاقدة مهمة تحديد مضمون و شروط هذا المبدأ[13].

ثانيا: النظام العام الدولي من خلال الفقه

حاول بعض من الفقه الجزائري إعطاء بعض التعاريف للنظام العام الدولي كما يلي :

يقصد بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة للنظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الوطنية الموضوعية أو القواعد الإجرائية[14].

كما يعرف أيضا بأنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية و اللازمة لتنظيم المجتمع الدولي، و تتعلق هذه المبادئ بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكم الدولي معاقبة كل إخلال بها، و ذلك بصفة مستقلة عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع[15].

كما عرفه البعض الآخر من الفقه المقارن بأنه مجموعة من القوانين و المعايير التي تخضع لها الدول و التي تراعي الحاجة الى تماسك التجارة الدولية و التعاون الدولي بوجه عام[16].

الملاحظ أن التعريفات السابقة و غيرها لم تنجح بعد في إعطاء معنى دقيق للنظام العام الدولي شأنه في ذلك شأن النظام العام الداخلي فالنظام العام الدولي فكرة حديثة الظهور جاءت تماشيا مع تطور التجارة الدولية و محاولة لتجسيد فكرة النظام العام على المستوى الدولي لتتماشى مع هذا التطور الحاصل.

و يمكن القول أن عدم وضع تعريف محدد ودقيق للنظام العام الدولي ليس بالأمر السلبي، بل ينسجم مع مرونة فكرة النظام العام ذاتها، الذي يتطلب التعامل معها بضرورة منح سلطة تقديرية للقاضي، وهذا تحقيقا للهدف المنشود، وهو حماية النظام العام في كل مرحلة من مراحله الزمنية.

---

[13] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص284.

[14] مصطفى تراري الثاني،" التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09 / 93 المؤرخ في / 04 / 25 1993المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، عدد 1 ، جوان 2002 ، ص53 .

[15]D’une façon schématique, l’ordre public «réellement» international peut être défini comme "l’ensemble des principes fondamentaux indispensables à l’organisation de la société internationale. Il s’agit en quelque sorte des règles communes dont la transgression doit être sanctionnée par l’arbitre international indépendamment de la législation nationale régissant le fond du litige» TERKI Nour Eddine, L’arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger,1999. p.46.

[16] عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكرو القانون ، المنصورة،مصر،2011،ص290.

المبحث الثاني: بطلان حكم التحكيم لتعارضه مع مقتضيات النظام العام الدولي

يعبر النظام العام عن فكرة مرنة يصعب تحديدها كونها متغيرة و مواكبة للتطور الحاصل في المجتمعات[17]، حيث أن مفهومها يختلف من دولة إلى أخرى، خاصة في مجال التحكيم الدولي، حيث تحاول كل دولة ضمان أكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، من خلال منع اللجوء الى التحكيم في بعض المسائل التي ترى أنها تتعلق بالنظام العام[18].

و على ذلك لا ينبغي الأخذ بمعيار صارم لفكرة النظام العام الدولي و إعماله بشأن الممارسات التحكيمية التي تتصف بالطابع الدولي على نحو يؤدي بعيدا بالهدف من التحكيم، أو يذهب بفعاليته.

نتطرق فيما إلى أسباب إبطال حكم التحكيم الدولي لتعارضه مع النظام العام الدولي في مطب أول و نخصص المطلب الثاني لتقليص دور النظام العام بشأن ابطال أحكام التحكيم الدولية لتحقيق فعالية التحكيم.

المطلب الأول: أسباب إبطال حكم التحكيم الدولي لتعارضه مع النظام العام الدولي

فكرة النظام العام كمبرر لإبطال حكم التحكيم الدولي تجب العديد من الأسباب منها ما نظمتها بعض التشريعات المقارنة ومنها ما سمحت بها الاتفاقيات الدولية لابطال الحكم أو الاعتراض على الأمر بتنفيذه، فمن ناحية يمكن الاستناد إلى المخالفات الاجرائية المناهضة للنظام العام لإبطال الحكم، و من ناحية أخرى فإن الحلول المضوعية التي انتهى اليها حكم التحكيم تعد أيضا سببا لابطاله اذا اتضح تعارضها مع النظام العام الدولي لذلك نتعرض فيما يلي أهم النقاط التالية : تعارض الاجراءات المصاحبة لحكم التحكيم مع النظام العام الدولي و تعارض مضمون ما قضى به الحكم مع النظام العام الدولي.

أولا: تعارض الاجراءات المصاحبة لحكم التحكيم مع النظام العام الدولي

تعد النواحي الإجرائية المتعلقة بخصومة التحكيم مرتعا هاما للتدخل باسم النظام العام[19]، بيد أن أثر إعماله يختلف بحسب المرحلة التي لم تراع فيها أحكامه.

ففي المرحلة السابقة على صدور الحكم و التي تظهر فيها حرية الأطراف في اختيار القواعد الاجرائية واجبة الإعمال بشأن خصومتهم، يبدوا الدور الفعال للنظام العام في تصحيح المسار الاجرائي الذي يجب أن تسير فيه تلك الخصومة، إذ بموجبه يتعين على هيئة التحكيم الامتناع عن القواعد الاجرائية المخالفة

[17] TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaire,Alger,1999 p.46.

[18] عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية–دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان،2009،ص213.

[19] أبو زيد رضوان، أسس التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ، مصر، 1981،ص120.

لمقتضيات النظام العام الدولي. هذا الدور الايجابي للنظام العام في تلك المرحلة لا نلمسه في المرحلة اللاحقة لصدور الحكم الذي يبرز فيه الجانب السلبي للنظام العام و الذي يرمي إلى إبطال حكم التحكيم الدولي عند اغفال الأطراف عن اختيار القواعد الاجرائية، فبإعمال قواعد تتعارض في مضمونها مع مقتضيات النظام العام بمفهومه الدولي في دولة القاضي، فإنها تكون بذلك قد أعطت للنظام العام الضوء بالتدخل لإبطال الحكم الصادر بالاستناد إلى تلك الاجراءات[20].

ثانيا:تعارض مضمون ما قضى به حكم التحكيم الدولي مع النظام العام الدولي

يكون حكم التحكيم الدولي محلا للطعن بالبطلان إذا كانت النتيجة الملموسة التي إنتهى اليها تتعارض بصورة واضحة مع المبادئ الأساسية التي يتبناها النظام القانوني المعني و المطبقة في إطار العلاقات الدولية، إذ يظهر ذلك اذا كانت القواعد الموضوعية الموضوعية المطبقة على النزاع متعارضة مع النظام العام الدولي[21].

المطلب الثاني: تقليص دور النظام العام بشأن إبطال أحكام التحكيم الدولية لتحقيق فعالية التحكيم.

إن محاولة تقليص الدور الذي يمكن أن يلعبه النظام العام في دعوى البطلان بهدف تحقيق أكبر قدر من الفعالية لنظام التحكيم الدولي رهين بأمرين كلاهما يرتبط بلآخر تمام الارتباط، يتعلق أولهما بضرورة تقييد مفهوم النظام العام بمفهومه الدولي لا الداخلي كما سبق التطرق اليه في المبحث الأول، و يتعلق ثانيهما بالتضييق و الانحسار في التدخل باسم النظام العام لإبطال الحكم التحكيمي ما لم يكن النظام القانوني المدعى مخالفته معنيا على نحو وثيق بهذا الحكم، و على ذلك تعتمد ركائز تقليص دور النظام العام في دعوى البطلان على التقيد ليس فقط بمفهوم هذه الفكرة، و إنما ايضا بنطاق اعمالها[22]. و سنتطرق فيما يلي إلى سلطة القاضي في تقليص دور النظام العام بشأن إبطال أحكام التحكيم الدولية ثم إلى البطلان الجزئي للحكم المتعارض مع النظام العام.

أولا : سلطة القاضي في تقليص دور النظام العام بشأن إبطال أحكام التحكيم الدولية

تلعب السلطة التقديرية للقاضي دورا هاما في تقليص الدور الذي يلعبه النظام العام الدولي بشأن إبطال أحكام التحكيم الدولية، فعندما يكون الحل الذي يشير إليه قانون العقد في ظاهره غير عادل، وبالتالي يتعارض مع النظام القانوني الواجب أخذه في الاعتبار، كأن يحرم الدائن مثلا من أي تعويض عندما يهمل

[20] ثروت حبيب، دروس في قانون التجارة الدولية،دار الفكر العربي،مصر، 1975،ص100.

[21] عكاشة عبد العال،القانون الدولي الخاص و الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة،مصر،1996 ،ص290و291.

[22] بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، 2007، ص502.

مدينه إهمالا جسيما، أو يرتكب خطأ جسيما مما يسبب لدائنه خسارة فادحة يبدوا حلا غير عادل حتى و لو لم تعد القاعدة التي تمنع الاعفاء من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم من قواعد النظام العام الدولي[23].

و ترتيبا على ما تقدم يتعين على المحكم البحث عن الحل العادل الذي يمثل نقطة الانطلاق الصحيحة في حسم النزاع، ثم عليه في مرحلة ثانية البحث عن التبرير القانوني لما انتهى اليه. هذه الوسيلة ليست بالجديدة، فالمحكمون دائما يجدون القواعد القواعد القانونية التي تبرر الحلول التي ينتهون إليها، و حتى في حالة قصور القواعد القانونية عن تبرير الحل الموضوعي للنزاع، فإن القاضي هنا مطالب بتقييم الحلول المقترحة كي ينتهي إلى ما يراه عادلا[24].

فقيام المحكم بتقييم القواعد المختارة على نحو يحقق التوازن المنشود بين أطراف العلاقة و يفضي إلى عدالة حقيقية يحمي حكمه من الإبطال، أي أن عدم عدالة حله ستكون سببا لحكم القاضي بإبطال الحكم التحكيمي لعدم توافقه مع النظام العام الدولي[25].

ثانيا : البطلان الجزئي للحكم المتعارض مع النظام العام الدولي

من الممكن إعمال فكرة البطلان الجزئي لحكم التحكيم اذا تعارض شق منه مع النظام العام دون الشق الآخر، فإذا كان مقبولا اجراء هذه التجزئة فيما يتعلق بالتنفيذ[26]، فإنه ليس ثمة ما يحول دون امتداد أثرها للبطلان أيضا[27]، و على ذلك يستطيع القاضي المختص في نظر دعوى إبطال الحكم التحكيمي جزئيا في الشق المتعارض مع النظام العام دون الشق الآخر[28].

غير أن عدم إمكانية الفصل بين أجزاء الحكم المتعارضة مع تلك التي لا تتعارض مع النظام العام يؤدي بالتبعية إلى استحالة القضاء بالبطلان الجزئي و بالتالي القضاء ببطلان حكم التحكيم برمته[29].

الخاتمة:

نخلص من دراستنا لموضوع أثر النظام العام الدولي في إبطال أحكام التحكيم الدولية إلى أهم النتائج و التوصيات الآتية:

---

[23] محمد ابراهيم،القواعد الدولية الامرة،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،مصر، 2001،ص30.

[24] محمد ابراهيم، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية،مركز الصفا للطباعة،مصر،2003 ص122.

[25] محمد ابراهيم، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص114 وما بعدها.

[26] سامية راشد،التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984،ص393.

[27] عزمى عبد الفتاح،قانون التحكيم الكويتي،مطبوعات جامعة الكويت،1990،ص379.

[28] أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم،الطبعة الثنية، النسر الذهبي للطباعة،مصر، بدون تاريخ نشر،ص100.

[29] محمد ايراهيم،المرجع السابق، ص221.

أولا : النتائج

1- فرق المشرع الجزائري بين قواعد النظام العام الداخلي من جهة و الدولي من جهة أخرى و قد اعتمد على النظام العام الدولي فيما يخص الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

2- يتولى النظام العام الداخلي الحفاظ على المصلحة العليا الاجتماعية و الاقتصادية و لا سيما الخلقية للدولة، فهو نسبي ويختلف من بلد لاخر، أما النظام العام الدولي فهو واحد و مشترك بين كل الدول، و إن كان مفهومه يتغير بتطور الزمان، حيث لايمكن تصور وجود نظام عام دولي لكل دولة.

3- فشل محاولات وضع تعريف واضح ودقيق لفكرة النظام العام كان بسبب مرونة هذه الفكرة وتأثرها بعاملي الزمان و المكان، و تطورها المستمر، و هو الأمر الذي يحتم ترك تحديدها لقاضي الموضوع.

4- تكمن اهمية اعتماد فكرة النظام الدولي بدلا عن النظام العام الداخلي كأساس للطعن بالبطلان في أحكام التحكيم أن النظام العام الداخلي مفهومه أوسع من النظام العام الدولي و أكثر اختلافا من دولة لأخرى بينما النظام العام الدولي فكرة يمكن للدول الاتفاق على اعطاء تعريف موحد لها خاصة حينما يتعلق الأمر باستقرار المعاملات التجارية الدولية.

ثانيا : التوصيات

1- ضرورة التدخل التشريعي لوضع بعض القواعد العامة و الأساسية التي تحكم فكرة النظام العام دون المساس بمرونة هذه الفكرة.

2- يجب إعمال الدفع بالنظام العام على الحالات الخطيرة و الواضحة و الملموسة التي تمس كيان غالبية المجتمعات، كالمساس بالأخلاق السامية و مبادئ العدالة.

3- يجب تقييد فكرة النظام العام الدولي ضمانا لفعالية أحكام المحكمين الدولية و حفاظا على استقرار المعاملات الدولية حتى لا يكون الاحتجاج بمخالفة النظام العام الدولي ذريعة تحتج بها الأطراف للتهرب من تنفيذ أحكام التحكيم.

4- يجب على القاضي الوطني حين ممارسته لسلطته التقديرية ألا يتمسك باعتبارات النظام العام الداخلي لتعطيل تنفيذ أحكام .

5- يجب على كل الدول اعتماد النظام العام الدولي بدلا عن النظام العام الداخلي للدفع ببطلان أحكام التحكيم الدولية و محاولة اعطاء مفهوم موحد للنظام العام الدولي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- قانون رقم: 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جريدة رسمية عدد 21 ، الصادرة بتاريخ:2008/04/23.

2- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 1975/09/26، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو2007، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 27 مايو2007.

ثانيا: الكتب

1- أبو زيد رضوان، أسس التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ، مصر، 1981.

2- أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

3- أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، مكتبة النهضة المصرية، مصر،1956.

4- أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم،الطبعة الثنية، النسر الذهبي للطباعة،مصر، بدون تاريخ نشر.

5- بليغ حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، 2007.

6- ثروت حبيب، دروس في قانون التجارة الدولية،دار الفكر العربي،مصر، 1975.

7- حوت فيروز، الرقابة القضائية على حكم التحكيم التجاري الدولي في ضوء القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، المركز الأكاديمي للنشر،الجزائر، 2019.

8- محمد ابراهيم،القواعد الدولية الامرة،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،مصر، 2001.

9- محمد ابراهيم، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية،مركز الصفا للطباعة،مصر،2003.

10- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998.

11- سامية راشد،التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، 1984.

12- عزمي عبد الفتاح،قانون التحكيم الكويتي،مطبوعات جامعة الكويت،1990.

13- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .

14- عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم دراسة تحليلية وفقا لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكرو القانون ، المنصورة،مصر،2011.

15- عكاشة عبد العال،القانون الدولي الخاص و الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة،مصر،1996 .

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان،2009.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

رابعا: المقالات

1- مصطفى تراري الثاني،" التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993 / 04 / 25 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية"، مجلة دراسات قانونية، الجزائر، عدد 1 ، جوان2002 .

خامسا: أشغال الملتقيات

1- مظفر جابر ابراهيم الراوي،تنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية، دراسة في ضوء أحكام التشريعين الأردني و الجزائري، أعمال الملتقى الدولي من أجل " تنظيم العلاقات الدولية الخاصة من أجل تعاون قضائي دولي"، الطبعة الثالثة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ، يومي 24و25 أفريل2013.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Hocine Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, these pour le doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, université Mouloud Mammeri de Tizi-ouzou,2012.
2. Haroun Mahdi, Le régime investissement en Algérie a la lumière des convention bilatérales Franco-Algériennes, éditions L,I ,T,E,C, Paris, 2000.
3. TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, office des publications universitaire,Alger,1999 .