

فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بالاستناد إلى قرارات المحكمة العليا بالجزائر

The idea of the international public order in international commercial arbitration based on the decisions of the Supreme Court in Algeria

عبد القادر سرحاني *

جامعة أحمد ادراية أدرار - الجزائر

sarhani69@univ-adrar.edu.dz

تاريخ الإرسال: 2022/09/19 تاريخ القبول: 2022/11/08 تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص:

تثير فكرة النظام العام الدولي بما تنطوي عليه من مرونة وغموض، إشكالات متعددة إن لجهة تفسير مدلولها أو لجهة تطبيق المحكم التجاري الدولي لقواعد النظام العام، وحدود سلطات القاضي في الرقابة على أحكام المحكمين الدوليين. وإذ تكمن أهمية هذه الدراسة في تحديد مفهوم النظام العام الدولي وبيان فعالية أعمال قواعده في القرارات الصادرة عن المحكمين، بما يؤمن حماية النظام العام من الاختراق، فيستبعد القوانين المخالفة لقيم المجتمع من التطبيق، فإننا سلطنا الضوء من خلالها على فكرة النظام العام باعتبار عدم مخالفته شرطاً للاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه. وقد خلصت الدراسة إلى أن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر تركز النظام العام في الرقابة على أحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها، بما يعزز مكانة التجارة الدولية ولا يخل بالتزامات الجزائر تجاه الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

كلمات مفتاحية: النظام العام الدولي. التحكيم التجاري الدولي. المحكمة العليا. الاعتراف. التنفيذ.

Abstract:

We raise the idea of the international public order, with its flexibility and ambiguity, multiple problems in terms of interpreting its meaning or in terms of the application of the international commercial arbitrator, the rules of public order, and the limits of the judge's powers in controlling the judgments of international arbitrators.

As the importance of this study lies in defining the concept of the international public order and demonstrating the effectiveness of implementing its rules in the decisions issued by the arbitrators, in a way that secures the protection of public order from penetration, excluding laws that violate the values of society from application, we shed light through it on the idea of public order considering that it is not violated as a condition To recognize and enforce an international arbitration award. The study concluded that the decisions issued by the Supreme Court in Algeria enshrine public order in controlling and implementing international commercial arbitration provisions, in a manner that enhances the status of international trade and does not prejudice Algeria's obligations towards ratified international conventions.

Keywords: international public order. for international commercial arbitration. Supreme court. recognition. implementation.

مقدمة

يعد التحكيم التجاري من أقدم الوسائل السلمية لحل المنازعات التي تثور في مجال التجارة الدولية فهو يكتسي أهمية بالغة في العلاقات التجارية الدولية والعقود الحديثة، وإذ أقر المشرع الجزائري وأغلب التشريعات الوطنية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات، فقد أتاحت القوانين إمكانية عرض النزاعات على شخص ترتضيه إرادة الأطراف المتنازعة لضمان تحقيق مصالحهم بسرعة وسرية تامة يسمى المحكم، وإذ يمثل اتفاق التحكيم محور عملية التحكيم وعمودها الأساس في هذا الأسلوب القضائي المتميز، فإن للتحكيم خصوصيته المستمدة من إرادة الأطراف المحتكمة، وإقرار القانون للإرادة التي تمكنهم من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التجارية الدولية.

لما باتت مكانه المحكم في نظام التحكيم تضاهي مكانه قاضي الدولة في النظام القضائي، في بعض الأنظمة، فإن حكمه الفاصل في النزاع يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وعلى الرغم من هذه الحجية إلا أن أحكام المحكمين تسترعي اهتمام الباحثين بما تثيره من إشكالات في الاعتراف بالقوانين الأجنبية وتنفيذها.

على عكس الخاصية التجارية للتحكيم التجاري الدولي التي لا تثير أي إشكال في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم، فإن الخاصية الدولية فيه، تجعل منه يتعدى في مداه الحدود الوطنية، حيث ينتمي بعناصره المختلفة إلى أكثر من دولة، كما أن تنفيذ أحكامه يرتبط بمبدأ سيادة الدولة التي يراد التنفيذ فيها، لذلك لجأت التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية إلى وضع شروط خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي. ولقد اشترط المشرع الجزائري للاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه إثبات وجود هذا الحكم من قبل من يتمسك به وأن يكون الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

إذ تبرز فكرة النظام العام الدولي بما تحويه من مرونة وغموض، فإن في إعمالها حماية للأنظمة الوطنية من الاختراق، فكلما خالفت القوانين الفلسفة التشريعية والأسس الجوهرية لنظام وطني، كان لازماً على النظام العام أن يستبعد القوانين المخالفة لقيم المجتمع ومبادئه العامة من التطبيق، وبالتوازي مع ظهور قواعد التجارة الدولية والمفاهيم القانونية العابرة للحدود، فإن المشرع الجزائري، الذي انضمت بلاده لاتفاقية نيويورك لعام 1958 المتضمنة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها بالجزائر¹، لم يحدد المقصود بالنظام العام الدولي تحديداً دقيقاً ولم يضع له معايير واضحة تميزه عن النظام العام الداخلي.

مما سبق يتضح أن التحكيم التجاري الدولي يصطدم في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمين فيه بفكرة النظام العام التي هي بمثابة الوسيلة القانونية للدفاع عن المبادئ والأسس الجوهرية لأي مجتمع، لذلك فإن البحث في المسائل المرتبطة بالنظام العام بصفة عامة والنظام العام الدولي بصفة أخص يهدف إلى تسليط

الضوء على مفهوم النظام العام الدولي مع بيان أوجهه ومصادره، كما يهدف إلى تحليل التطبيقات العملية المكرسة لفكرة النظام العام في أحكام القضاء والقرارات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الصادرة عن محكمة العليا بالجزائر والتعليق عليها، وحيث يظهر هذا التعارض بين التحكيم التجاري الدولي بما يثيره من إشكالات قانونية حول تطبيق القوانين الأجنبية في الدول الوطنية ذات السيادة بدأ من اتفاق التحكيم والإجراءات الشكلية المحيطة به، وصولاً إلى صدور الأحكام والقرارات المترتبة عن إعماله وتنفيذها.

تكمن أهمية هذه الدراسة في صعوبة تحديد مفهوم النظام العام الدولي وبيان مضمونه، وفعالية قيام المحكمين بإعمال قواعد النظام العام في القرارات الصادرة عنهم، بحيث لا تتمكن هذه القرارات من اختراق النظام العام للدولة التي يتم تنفيذ الحكم التحكيمي فيها باعتبار عدم مخالفة النظام العام الدولي شرطاً للاعتراف بحكم التحكيم الدولي وتنفيذه، وأمام سكوت المشرع عن تحديد المقصود بهذه الفكرة، ونظراً لكون الاعتراف يستوجب صدور أوامر بالتنفيذ عن القاضي الوطني المختص، كان لابد من البحث في مدلول النظام العام الدولي وكذا موقف القاضي الوطني إزاءه بمناسبة الفصل في طلب الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي أو في طلب الأمر بتنفيذه، لذلك فإننا في مقاربتنا لهذا الموضوع بالدراسة والتحليل نطرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية الأخذ بفكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، وإلى أي مدى تم تكريسها في أحكام القضاء والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد المنهج التحليلي في تناول الموضوع بالدراسة والتعليق على القرارات ذات الصلة الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر انطلاقاً من خطة علمية منهجية تركز على محورين، خصصنا المحور الأول منها لتحديد مفهوم النظام العام الدولي بما يوضح فكرته ويعرض لبيان أوجهه و يحدد مصادره. على أن نخصص المحور الثاني للتطبيقات العملية لفكرة النظام العام الدولي في أحكام القضاء وقرارات المحكمة العليا بالجزائر، بما يسלט الضوء على هذه القرارات ويتناولها بالتحليل والتعليق لبيان مدى التزامها بالشروط المنصوص عليها في التشريع الجزائري للأخذ بفكرة النظام العام في الأحكام التحكيمية محل الاعتراف والتنفيذ في الجزائر.

أولاً: تحديد مفهوم النظام العام الدولي

إن ضبط مفهوم النظام العام الدولي وتحديد المعنى المقصود به يستوجب البحث ابتداء في إعمال فكرة النظام العام كأساس قانوني لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ذلك أنه من مقتضيات السيادة والاستقلال للدولة الوطنية أن تطبق قانونها على إقليمها الجغرافي وعلى المتواجدين في أرضها من مواطنيها والأجانب

المقيمين فوق ترابها، وأمام تزايد الحاجة الى التحكيم التجاري الدولي وانخراط الكثير من الدول في اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي نصت على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وفي ظلّ الانتقادات التي وُجّهت لهذه الاتفاقية كونها لم تفرّق بين النظام العام الدولي و الداخلي من جهة و لم تضع معياراً موحداً لفكرة النظام العام الدولي من جهة أخرى، فإننا سنعرض في هذا المحور الى التعريف بالنظام العام ثم نفصل في أوجه النظام العام ومصادره.

1. تعريف النظام العام الدولي : لأن فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة يكتنفها الغموض، فإنه يصعب إيجاد تعريف جامع وموحد لها²، ومع ذلك، فإن بعض الفقه حاول تقديم تعريف للنظام العام الدولي، فقد جاءت بعض التعاريف مفرقة في مدلولها بين النظام العام الداخلي والنظام الدولي، وقد جاء بعضها بمفهوم جامع ومتميز للنظام العام الدولي، وذهب اتجاه آخر في تعريفه للنظام العام الدولي ليميز بين النظام العام الدولي المطلق أو الحقيقي والنظام العام الدولي المخفف.

اتجه الأستاذ **Demogue** في تعريفه للنظام العام الى أنه " القيود التي تفرضها الدولة على الأفراد في تنظيم روابطهم"³، وهو ذات المفهوم الذي نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من المادة 29 منه مشيراً إلى أنه "لا يُخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاّ للقيود التي يقرّها القانونُ مستهدفاً، منها حصراً، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة في مجتمع ديمقراطي"⁴. وقد ذهب الأستاذ محمد الحبيب الشريف في تعريفه للنظام العام الى أنه "مجموع القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأطراف المعنية مخالفتها باتفاقهم، والتي ترمي إلى تنظيم أهم المصالح العامة والخاصة الخادمة في أبعادها لمصلحة المجموعة، والساعية إلى حمايتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة"⁵.

في تقديرنا لجملة التعاريف الفقهية التي أوردناها، فإننا نرى أنها لم تكن دقيقة بالقدر الذي يزيل الغموض عن المعنى المقصود بالنظام العام أو يفصل في التداخل الحاصل بين مصطلح القاعدة القانونية كأداة تنظيمية وفكرة النظام العام كوضعية قانونية تفرضها الاتفاقيات الدولية. ونحن نميل الى ترجيح ما ذهب اليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ذلك أن هذا التعريف جامع بين غاية النظام العام المشتركة وهي تحقيق مصلحة عامة مفضلة باعتبارها من النظام العام وبين أداة تحقيقها والمتمثلة في تقنية الاستبعاد (الإزاحة) كاستبعاد القانون المتعارض مع النظام العام على المستوى الدولي ولو أدى ذلك الى الانتقاص من سيادة الدولة ذاتها في أعمال قوانينها على إقليمها الجغرافي، وفي ميلنا لترجيح هذا التعريف ما يجعل منه تعريف مانع، ذلك أنه يمنع الخلط

أو الالتباس بنن النظام العام والمفاهيم المقاربة، فهو لا يندمج في مفهوم القاعدة القانونية الآمرة التي ليست سوى تعبيراً عن تأكيد الحماية لمصلحة ما أو أداة يستعملها من يسن القانون لتحقيق غاياته التي يمكن أن تكون هي في حد ذاتها مخالفة للنظام العام.

هذا التعريف يمنع ابتداء الخلط بين اثر النظام العام الذي يقتضي أساسا إحلال مضمون إرادة أعلى محل إرادة أدنى حتى في ظل المبدأ المتعارف عليه أنه "لا سيادة تعلو فوق سيادة الدولة" وبين تفنيه الاستبعاد (الإزاحة) التي هي أداة أعمال النظام العام وتحقيق غاياته⁶.

لأنه لا ينظر في دعاوى النظام العام في القضايا محل النزاع بتقدير مدى تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه بوقت النظر في الدعوى وليس بالوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني محل النزاع، فإن الفقه⁷، وفقه القضاء والتحكيم والتشريعات الوطنية ميزت بين النظام العام الدولي وغيره من الأنظمة العامة، ففي المفهوم المتميز للنظام العام الدولي ينظر الى أن اثر النظام العادم الداخلي يقتصر على الدولة الواحدة وفي العلاقات القائمة بين السلطة الإقليمية والمواطنين الحاملين لجنسيتها الخاضعين لقوانينها بمقتضى مبدأ السيادة للدولة الوطنية على أرضها ومواطنيها، في حين يظهر النظام العام الدولي النسبي (المخفف) في العلاقات الدولية الخاصة فهو يشمل الحالات القانونية ذات العنصر الأجنبي⁸.

على الرغم من أن كل من النظام الداخلي والدولي يهدف الى حماية المصالح الجوهرية للمجتمع، فإن استخدام فكرة النظام العام في المجال الداخلي يعني عدم الاستبعاد الإرادي لأحكام القواعد الآمرة، في حين يستعان بهذه الفكرة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير اليه قواعد الإسناد في نطاق العلاقات القانونية المنطوية على العنصر الأجنبي⁹.

من المفيد الإشارة الى أن المواد 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تعرضت للنظام العام الدولي، حيث نصت المادة 1051 على أنه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي..."

وقد ذكرت المادة 1056 من نفس القانون الحالات التي لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ عليها فنصت على أنه: " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية: ... - 6 - إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي"

كما نصت المادة 1058 من القانون نفسه على ما أنه: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه".

إذ يستنتج من مضمون هذا النص، أنه يمكن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر متى كان هذا الحكم يخالف النظام العام الدولي، وهذا ما يدفعنا في سياق البحث الى التعمق في مفهوم النظام العام الدولي ببعديه الحقيقي (المطلق) والنسبي (المخفف) على النحو التالي:

1.1. النظام العام الدولي الحقيقي: يرى بعض الفقه الفرنسي، أن النظام العام - ومع وصفه بالدولي - فإنه يظل دائما نظاماً وطنياً، ذلك أنه يخص النظام القانوني لدولة محكمة مكان التنفيذ، فيعبر عنه بمصطلح **la loi du "for"** ، ويرتب ذلك أثرين أحدهما إيجابي يتمثل في فرض بعض القواعد و لو كانت أجنبية، أما الأثر الآخر سلبي فهو يتمثل في استبعاد القانون الأجنبي الذي تحيل إليه قاعدة الإسناد في قانون دولة محكمة مكان التنفيذ لمخالفته النظام العام، ومن ثم فإنه إذا كان من الممكن الاحتكام إلى قانون أجنبي، فإن ذلك سينشئ نظاماً عاماً متعدد الدول "transnational" يمكن التعبير عنه بالنظام العام الدولي الحقيقي أو المطلق و الذي يشمل مجموعة من المبادئ المشتركة بين عدة أنظمة قانونية تفرضها بعض الدول "المتحضرة" و تقبلها دول أخرى تابعة، فيتضح بذلك أن النظام العام الدولي الحقيقي ما هو إلا معايمة لمجموعة من القواعد المشتركة بين عدة أنظمة داخلية ودون أن تكون له أية قيمة مميزة خاصة به¹⁰، كما "يقصد بالنظام العام الدولي الحقيقي مجموعة القواعد الأساسية العامة المستتبطة من المعاهدات الدولية، ومن أعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها"¹¹.

يمكن تعريف النظام العام الدولي الحقيقي " بأنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية واللازمة لتنظيم المجتمع الدولي، وتتعلق هذه المبادئ بالقواعد المشتركة التي يتعين على المحكم الدولي معاقبة كل إخلال بها وذلك بصفة مستقلة عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع " ¹².

كما أن النظام العام الدولي الحقيقي بالمعنى الذي سبقت الإشارة اليه في الفقه الفرنسي يمثل، حسب أحد الفقهاء الفرنسيين، نقطة التقاء بين قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص، إذ يعبر عن هذا النظام العام من خلال الأثر السلبي، بأنه تعارض تطبيق قانون أجنبي لا يحترم مبادئ القانون العام أو القانون الخاص التي تشترك فيها الدول المتحضرة، أو قواعد الأخلاق أو القواعد الموضوعية للعدالة، و التي يعبر عنها بالمبادئ الدولية¹³.

2.1. النظام العام الدولي المخفف: يرفض البعض هذه الفكرة أساساً، فلا يري في النظام العام الدولي انه نظام مزدوج، إذ يذهب الدكتور مصطفى تراري الثاني إلى القول " بأن المعنى المقصود بالنظام العام الدولي ليس النظام العام الوطني الذي يتم إعماله في حالات التحكيم الوطني البحتة التي لا تتوفر لها معايير دولية، ولا

يقصد به كذلك ما يعرف بالنظام العام الدولي الحقيقي الذي يضم القواعد المشتركة بين كل التجمعات دولاً و شعوباً كتجريم تجارة الرقيق و تجارة المخدرات و خرق الحصار، و إنما يقصد بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تميز التجارة الدولية سواء من حيث القواعد الموضوعية أو الإجرائية¹⁴.

غير أن جانب من الفقه يرى أن النظام العام الدولي هو نظام مزدوج، يشمل النظام العام للدولة الذي لا يعدو إلا أن يكون انعكاساً لمعايير النظام العام الداخلي على العلاقات الخاصة الدولية، و يشمل قي الوقت ذاته النظام العام الدولي الحقيقي الذي يتخذ من القيم الإنسانية المشاعة بين الشعوب و من مبادئ القانون الدولي الإنساني مرجعاً له¹⁵.

لما كان التحكيم التجاري الدولي يهدف أساساً الى الفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية فإن فكرة النظام العام الدولي المخفف ترتبط بمسألة تحقيق فعالية التحكيم وبتوجيه القاضي أثناء نظره في طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو الأمر بتنفيذه الى الامتناع عن الإفراط في فحص هذا الحكم بما يضمن عدم اعتداء القاضي على عمل المحكم¹⁶، وإن من صور النظام العام الدولي بالمعنى الذي أوردناه، ضرورة احترام مبدأ حسن النية في العلاقات التجارية الدولية، ووجوب احترام القواعد الأساسية للعدالة.

نخلص من خلال ما سبق، إلى أن تحديد جوهر فكرة النظام العام الدولي بوجهيه الحقيقي والمخفف يؤول الاختصاص فيه الى المحكمين الدوليين باعتبارهم قضاة التجارة الدولية ويطبقون القانون الدولي للتجار مستقلاً عن النظام العام الداخلي المعروف في القوانين الداخلية ليظل مبدأ النظام العام بصفة عامة مبدأً نسبي مرناً، يصعب ضبطه وتحديد مجالاته ونطاقه، ليشمل كل المسائل التي تتسجم مع متطلبات المرونة المميزة للتجارة الدولية من حيث قواعدها الإجرائية أو الموضوعية على حد سواء.

2. أوجه النظام العام الدولي ومصادره : سبقت الإشارة الى أن مصطلح النظام العام والفكرة أساساً حديثة النشأة والاستعمال، الأمر الذي أدى الى اختلاف الفقه حول وجود النظام العام الدولي من عدمه، وقد اختلفت الآراء في ذلك وتباينت. وبالنظر الى واقع التحكيم في النزاعات ذات الصلة بعقود التجارة الدولية، فإن مبدأ فكرة النظام العام الدولي يثير جدلاً واسعاً إن لجهة التكييف لأوجهه من حيث الجوانب الإجرائية أو الموضوعية أو لجهة مصادر هذا النظام القانوني المشابه في حيثياته لباقي الأنظمة القانونية الأخرى، وسنفصل في ذلك على النحو التالي:

2. 1. أوجه النظام العام الدولي: إن إعمال النظام العام الدولي والأخذ بفكرة في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي و تنفيذه يتطلب النظر اليه من ناحية الإجراءات، كما يمكن أن ينظر إليه كذلك من حيث الموضوع.

2. 1.1. النظام العام الإجرائي الدولي: إن المعنى المقصود بالنظام العام الإجرائي الدولي هو مجموع الأصول العامة و المبادئ الأساسية المتبعة في التقاضي، التي لا يتصور تحقيق العدالة دون الالتزام بها، و التي تجد مكانتها في مختلف النظم القانونية بصفة عامة، كمبدأ المساواة بين الأطراف أمام القاضي و مبدأ المواجهة، و مبدأ صحة تشكيل هيئة التحكيم ومبدأ حياد القاضي¹⁷.

لأن الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري الدولي كما هو الشأن بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام القضاء هي وسيلة أساسية لتحقيق غاية جوهرية تتمثل في سلامة الحكم الفاصل في النزاع والآثار المترتبة عنه، وخلوه من العيوب التي قد تؤدي الى الطعن فيه بالبطلان، فإن النظام العام الإجرائي الدولي يمثل بذلك الحاجز الذي تقف أمامه الحرية الفردية¹⁸، حيث وجدت قواعده لحماية المجتمع في بلد ما، بأن تقف حائلا أمام تنفيذ أي حكم تحكيمي أجنبي يخالفها.

يترتب على مخالفة حكم التحكيم الدولي لقواعد النظام العام الدولي الإجرائي عدم الاعتراف به من طرف القاضي الوطني لدولة التنفيذ و رفض الأمر بتنفيذه، حيث يستنتج ذلك من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمفهوم المخالفة، والتي نصت في الفقرة الأولى منها على أنه "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"¹⁹.

2. 2.1. النظام العام الدولي الموضوعي: فرض التعايش المشترك بين المجتمعات، على المنظومات القانونية للدول المشكلة للمجتمع الدولي مجموعة من الأصول والمبادئ كمبدأ حرية التعاقد و القوة الملزمة للعقد و عدم جواز إساءة استعمال الحق وحسن النية في تنفيذ العقود والاعتداد بالقوة القاهرة في الإغفاء من المسؤولية، لذلك ظل مفهوم النظام العام الدولي الموضوعي مقتصرًا عليها، محدوداً في تصور المخالفة بالخروج على مقتضياتها. لقد ظهرت حديثاً مجموعة جديدة من الأصول و المبادئ التي تفرض وجودها بقوة في مجال المعاملات الدولية دون حاجة إلى الإشارة إليها في النصوص التشريعية الوطنية، وهذه الأصول التي تعبر عن النظام العام الدولي الموضوعي مستوحاة إما من التشريعات الدولية في صورة المعاهدات أو الاتفاقيات أو الإعلانات و إما من الممارسات و الأعراف الدولية، ومن أمثلتها حماية البيئة من التلوث و وجوب مكافحة تجارة المخدرات و

التّصدي للفساد²⁰، وتستمدّ هذه المبادئ أهميّتها من الشعور المتزايد بضرورة المحافظة على وحدة الوجود الإنسانيّ، من خلال قيم عليا لا غنى عنها.

2.2. مصادر النظام العام الدولي: كما هو الشأن بالنسبة لأي نظام قانوني، فإن النظام العام الدولي يستند الى اتفاقيات دولية معترف بها وقواعد قانونية سابقة هي بمثابة المصادر التي يستتبط منها هذا القانون أحكامه ويستند اليها في سن قوانينه فما هي مضامين هذه المصادر ؟

2.2.1. القواعد الآمرة في القانون الدولي العام: تسمى بـ "**jus cogens**"²¹ وهي في حقيقتها قواعد قانونية أمرة تعبر عن مصلحة مشتركة للمجتمع الدولي وهي عبارة عن القواعد ألا ساسية لنظام العام واجب التطبيق على العلاقات الدولية بين أشخاص القانون الدولي وهو ما يقتضي تطبيقها على جميع الدول بالاستناد الى معاهدة فيينا لسنة 1969 التي أشارت في المادة 53 منها إلى بطلان كل معاهدة تكون وقت إبرامها في حالة تعارض مع قاعدة أمرة في القانون الدولي العام معرفة القاعدة الآمرة بأنها تلك القاعدة التي تكون مقبولة ومعترف بها من قبل المجموعة الدولية كقاعدة ليس مسموح بخرقها أو تعديلها إلا بموجب قاعدة ذات طابع قانوني دولي عام وتتمتع بذات الخصائص التي تتمتع بها القاعدة المراد تعديلها.

2.2.2. المبادئ العامة لنظام محكمة العدل الدولية : هي المبادئ العامة للقانون في الدول المتحضرة التي تتعلق بالقانون الدولي العام المنصوص عليها في المادة 38 من لنظام محكمة العدل الدولية، حيث نصت الفقرة الأولى منها الى أن " وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛

ب - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال؛

ج - مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة؛

د - أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 "...²².

وقد أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة الى أنه "... لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل وإلا نصاب متى وافق أطراف الدعوى على ذلك ".

2.3. المعاهدات الدولية : إن المعنى المقصود بالمعاهدات الدولية هنا هو تلك المعاهدات التي تم التوقيع عليها من عدة دول كالمعاهدات المتعلقة بالتجارة غير المشروعة وليس المعاهدات الثنائية المبرمة بين دولتين²³،

ولا تقتصر مصادر القانون الدولي العام على هذه المصادر بل أن هناك مصادر أخرى تقل في أهميتها وقيمتها عن المصادر التي تم ذكرها، نذكر منها العادات والأعراف الجارية في التجارة الدولية، ومدونات السلوك والأنظمة المهنية الخاصة بأنواع محددة من التجارة الدولية التي يمكن أن تساهم في تكوين قواعد ذات طابع نظام عام دولي بشكل غير مباشر.

ثانيا: التطبيقات العملية لفكرة النظام العام الدولي في أحكام القضاء وقرارات المحكمة العليا بالجزائر

إن طبيعة عمل المحكم من التجاري الدولي تفرض عليه التزاماً وظيفياً ببذل العناية اللازمة لتزويد أطراف النزاع بحكم قابل للتنفيذ، ومع ذلك فقد تثار مسألة تحديد مدى التزام المحكم التجاري الدولي بإتباع قواعد النظام العام أثناء الفصل المنازعات، وكيف يمكن للمحكم أن يحدد قواعد النظام العام الواجبة التطبيق ضمن إطار التحكيم التجاري الدولي الذي ترتبط عناصره بدول عديدة، كما أن فعالية التحكيم تتناسب طردياً مع المرونة التي تعتمدها قوانين كل دولة في تعاملها مع مفهوم النظام العام، ذلك لأن النظام العام يلعب دوراً هاماً في تقدير قابلية النزاع للتحكيم، وفي مدى صحة اتفاق التحكيم، وقد يؤدي المساس به إلى بطلان الحكم التحكيمي، لذلك فإنه من المهم التعرض لدور القاضي الوطني في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، و حدود سلطات القاضي الوطني و القيود التي يفقدها في رقابة النظام العام الدولي، ومن ثم فإن تناول التطبيقات العملية لفكرة النظام العام الدولي في أحكام القضاء وقرارات المحكمة العليا بالجزائر بالبحث والتحليل أمر غاية في الأهمية كونه يسلط على مدى التزام القضاء والمحكمة العليا في الجزائر بالنظام العام الدولي في الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها في الجزائر بما يتوافق والتزامات المشرع الجزائري المنصوص عليها في المرسوم رقم 88 - 233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ الى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها. وفي تحليلنا لأحكام القضاء وقرارات المحكمة العليا بالجزائر والتعليق عليها نسلط الضوء على مدى انسجام هذه الأحكام والقرارات مع مبدأ النظام العام الدولي وعدم مخالفته .

1. الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي المطابقة لقواعد النظام العام في الجزائر: سبقت الإشارة الى أن المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نصت على أنه "يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري نص على الاعتراف بأحكام التحكيم وذلك بتوافر شرطين هما:

- إثبات وجود القرار التحكيمي

- عدم مخالفة الاعتراف للنظام الدولي العام

لما كان للنظام العام الدولي دور أساسي في الاعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية، فإنه يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية لهذه القرارات، كما يمكن للقاضي رفض الحكم التحكيمي متى كان هذا الحكم مخالفاً للنظام العام الدولي، وهذا ما قرره المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في الفقرة السادسة منها لذلك فرض المشرع الجزائري على القاضي أن ينظر لدعوى البطلان للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر على أساس مخالفتها للنظام العام الدولي وليس على أساس مخالفتها للنظام العام الداخلي وهذا مخالف لما تم النص عليه في المادة 24 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر"²⁴.

1.1. الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي المطابقة لقواعد النظام العام الدولي في المحاكم الجزائرية :

يعد حكم التحكيم التجاري الدولي حكماً مجرداً و غير حائز في ذاته على أية قوة تنفيذية، وإنما يجب لتنفيذه أن يصدر أمر خاص بذلك عن القضاء العام للدولة التي يراد تنفيذه فيها يسمى الأمر بالتنفيذ، ذلك ما لم يقر الأطراف بتنفيذه طوعية .

القاعدة الأساس هي التنفيذ الإرادي لحكم التحكيم باعتباره تجسيد لإرادة الأطراف حيث أن هذا الحكم يقوم أساساً على اتفاقية التحكيم المتضمنة في العقد الأصلي أو في عقد لاحق مرفق بالعقد الأصلي، إذ الأصل في أحكام التحكيم عموماً، و حكم التحكيم التجاري الدولي خصوصاً، هو أن يتم احترامه من قبل الأطراف المحتكمة و أن تلتزم بتنفيذه اختياريًا، لذلك فإن التزام الأطراف المحتكمة بتنفيذ حكم التحكيم مرده الى التزامهم بتنفيذ العقد واتفاقية التحكيم المرتبطة به عملاً بالمبدأ الجوهري في العقود " العقد شريعة المتعاقدين"، كما أن مقتضيات حسن النية المتعارف عليها في المعاملات التجارية الدولية تستوجب تنفيذ حكم التحكيم إرادياً دون الحاجة لأيّة إجراءات قانونية معينة.

لكي ينفذ حكم التحكيم في بلد التنفيذ، لابد من صدور أمر عن القضاء الوطني بالاعتراف بهذا الحكم ومن ثم الأمر بتنفيذه في بلد التنفيذ، والقاضي الوطني حين ينظر في طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو طلب الأمر بتنفيذه، إنما يتأكد من مدى وجود حكم التحكيم، الذي يثبت الطرف الذي يتمسك به، فضلاً عن تأكده من أن هذا الحكم لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولي بصورتيه الإجرائية و الموضوعية .

لهذا يحب أن يستجيب القرار التحكيمي للشروط الخاصة التي اقراها المشرع الجزائري سنة 1988 بمناسبة انضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 .

بالنظر لأحكام اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي و تنفيذه، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه لم يتم تحديد مفهومي الاعتراف و الأمر بالتنفيذ، في كلا النّصين ما يستوجب الرجوع إلى الفقه، الذي يرى جانب منه²⁵، بأن الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدوليّ يهدف إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه. في حين يذهب بعض آخر من الفقه²⁶. إلى أن الاعتراف بحكم التحكيم التجاري الدولي هو إقرار بأن هذا الحكم قد صدر بشكل صحيح فيكون ملزماً للأطراف. أما فيما يخص الأمر بالتنفيذ، فإن الدكتور مصطفى ثاني تراري يرى بأن الأمر بالتنفيذ هو إجراء يهدف إلى الحصول على إذن للتنفيذ الجبري لحكم التحكيم²⁷، في حين ينظر إليه من بعض الفقه²⁸، على أنه إجراء هجومي باعتباره يهدف إلى طلب منح الحكم التحكيمي نفس القوة التنفيذية المقررة للحكم القضائي، فيكون التنفيذ بذلك أبعد من الاعتراف .

مما سبق يتّضح لنا بأن الاعتراف بحكم التحكيم الدولي يختلف عن الأمر بتنفيذه، فقد يتم الاعتراف بالقرار ولكنه لا ينفذ، غير انه لو تم تنفيذه فإنه حتماً يكون قد تمّ الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية، كما أنّ الاعتراف بالحكم التحكيمي يعني أن الحكم قد صدر بالشكل الصحيح، ما يجعله ملزماً للأطراف، على أن التنفيذ يعني الطلب من الخصم الذي صدر الحكم ضده بأن ينفذ ما جاء في ذلك الحكم، وفي حال امتناعه يجب إجباره على ذلك بإتباع الإجراءات التنفيذية لقانون بلد التنفيذ، ولكي يتمتع التحكيم التجاري الدولي بفعالية واحترام للأحكام الصادرة في منازعات التجارة الدولية، لا بد من أن يأخذ المحكمون بعين الاعتبار مصالح الدولة أو الدول التي يمكن أن تتأثر من نتيجة الحكم.

2.1. التطبيقات العملية لرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي المخالف للنظام العام للدولي في القضاء الجزائري:

الحكم التحكيمي هو الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو جزئي أو كلي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن إجراءات أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة²⁹.

ولأنه يفترض في كل القرارات التحكيمية احترامها للنظام العام الدولي واحترام قوانين دولة التنفيذ، فإن الإخلال بهذا المبدأ قد يؤدي إلى رفض تنفيذ القرار التحكيمي، حيث أعطت اتفاقية نيويورك لعام 1958

الخاصة بالاعتراف بالقرارات الأجنبية وتنفيذها للقاضي الوطني الحق في رفض امهار القرار بالصيغة التنفيذية عند تعارض هذا القرار مع النظام العام الدولي أو الداخلي.

لذلك، فإنه يجب على المحكم البحث في قوانين البلد الذي سوف ينفذ فيه القرار التحكيمي حتى لا يتعرض قراره عرضة للطعن فيه بالبطلان لكونه جاء مخالفاً للنظام العام الداخلي، كما أن المشرع الجزائري نص على عدم جواز تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر المحال اليه بموجب قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري متى كان هذا القانون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة في الجزائري طبقاً لأحكام المادة 24 من القانون المدني الجزائري، وهو ما يتفق مع ما قرره المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 في الفقرة الثانية منها حيث نصت في البند "ب" على أنه يجوز كذلك رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف بالقرار وتنفيذه : "... أن الاعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد".

لأنه غالباً ما يصدر الحكم التحكيمي في دولة غير دولة التنفيذ، فإن التساؤل يثور حول مدى سلطة محكمة دولة مكان صدور الحكم على الحكم التحكيمي، إلى أي مدى تؤثر قاعدة النظام العام في هذه السلطة؟ نكمن أهمية هذه التساؤل في الواقع الذي تفرضه المادة 5 / 1 هـ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، إذ إنها تقضي بإمكانية رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا ما تم إبطاله من محاكم الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، فما هو الأثر الذي يمكن أن يترتب عن إمكانية إبطال قرار المحكمين بعد الطعن فيه أمام محاكم الدولة التي صدر فيها، بسبب مخالفة الحكم لقواعد النظام العام ؟، لقد نصت المادة 1058 من ق.إ.م.إ. على ما يلي : " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه ."

يستنتج من مضمون هذا النص أنه يمكن الطعن بالبطلان في حكم تحكيمي دولي صادر في الجزائر إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام الدولي، وفقاً لنص المادة 1056 ومن ثم فإن القاضي الوطني يأخذ بعين الاعتبار قواعد الأعراف التجارية الدولية لتحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام الدولي. وحول مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في دول أخرى بالرغم من صدور قرار يقضي ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر على إقليمها، فإنه توجد صعوبة في الأخذ بهذا الطرح عند تطبيق أحكام المادة 1 / 5 الفقرة هـ من اتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تقضي بعدم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا حكم ببطلانه من محاكم الدولة التي صدر فيها أو بموجب قانونها³⁰.

لقد تبني المشرع الجزائري ذات الاتجاه، حيث تشترط المادة 1051 من ق.إ.م.إ. إثبات وجود الحكم التحكيمي للمطالبة بتنفيذه، كما تشترط المادة 1052 من القانون نفسه لإثبات وجود الحكم التحكيمي فإنه يتعين تقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها، كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة 605 من القانون نفسه، أن يكون الحكم الأجنبي حائزاً لقوة الشيء المقضي به طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.

من التطبيقات العملية في هذا المجال أن المحكمة العليا في الجزائر قضت في ملف القضية رقم: 1391275، قضية شركة ذ. م. م " سامسونغ انجينيرينج " ضد شركة التضامن " بوخدير " في القرار الصادر بتاريخ 2019/11/14 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة في 10 جوان 2018 دون إحالة وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة³¹.

حيث أن قرار المحكمة العليا بالجزائر يعالج مسألة رفض الاعتراف بحكم تحكيمي عن الادعاء بمخالفة الحكم التمهيدي للنظام العام، فإن موضوع القضية يتمحور حول الطعن بالنقض المقدم من الشركة ذات المسؤولية المحدودة " شركة سامسونغ انجينيرينج " ضد الأمر الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة رقم: 00472/2018 الصادر في 10 جوان 2018، القاضي بالمصادقة على الأمر الصادر عن رئيس محكمة سكيكدة في 25 مارس 2018 تحت رقم : 642 / 2018 والقاضي برفض طلب الطاعنة حول امهار بالصيغة التنفيذية حكم التحكيم الدولي الصادر 09 فيفري 2016 في القضية رقم : 142757 عن محكمة لندن الكائن مقرها ب 70 شارع فليت، لندن EC4Y1EU، المملكة المتحدة.

حيث أنه أثير في القضية وجهاً وحيداً للطعن تم تبليغه للمطعون ضدها التي اعتبرت بواسطة وكيلها أن وجه الطعن غير مؤسس والتمست رفض الطعن بالنقض مع القول بأن المبلغ المحكوم به في الحكم التمهيدي مخالف للنظام العام، وتم تبليغ ذات المذكرة لوكيل الطاعنة بتاريخ 31 مارس 2019 ، وحيث أن القرار محل الفصل في الدعوى تضمن بيان الوقائع والإجراءات المتبعة بشكل مفصل³².

حيث جاء مضمون القرار مستند في حيثياته الى اتفاقية التحكيم المتضمنة (شرط التحكيم) المبرمة بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها والتي تقضي باللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، محيلة كل نزاع يعجز الطرفان عن حله ودياً الى محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة³³.

وإذ تذكر الوقائع الواردة في حيثيات القرار محل التعليق بأنه تم عرض النزاع على محكمة التحكيم الدولي بلندن وفقاً لما تنص عليه اتفاقية التحكيم المبرمة بين الطرفين، فإن الوقائع تذكر أن محكمة التحكيم

بلندن أصدرت حكمها الذي يقضي بعدم اختصاصها للفصل في طلب المدفوعات الزائدة، لذلك فإنه وعملاً بأحكام المادة 1051 من ق.إ.م.إ.³⁴ تقدمت الشركة الطاعنة بتاريخ 25 مارس 2018 بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع المطالبة بنسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية ليكون تنفيذ الحكم جبراً ممكناً وبكل الطرق المتاحة قانوناً.

أصدر حينها رئيس المحكمة النازرة في الادعاء أمراً بتنفيذ الحكم المذكور تحت رقم: 2018 / 642 على أساس أن الحكم جاء مخالفاً للنظام العام في الجزائر، ذلك أن الحكم تضمن إلزام المطعون ضدها بدفع مبلغ مالي للطاعنة كفائدة وهو ما لا يتفق وأحكام المادتين 454 و 455 من القانون المدني الجزائري³⁵، التي لا تجيز التعامل بالفائدة بين الأفراد والمؤسسات مستثنية مؤسسات القرض من ذلك، وحيث أن المؤسسة الطاعنة لم تكن مؤسسة قرض فإن هذا الإلزام يجعل الحكم التحكيمي مخالفاً للنظام العام في الجزائر.

لما استأنفت المؤسسة الطاعنة خطأ أمام رئيس المجلس بدلاً من الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 28 ماي 2018، وقبل رئيس المجلس هذا الطعن بالاستئناف شكلاً بموجب أمر في 10 جوان 2018، وفي الموضوع صادق رئيس المجلس على الأمر المستأنف مخالفاً بذلك المادة 1055 من ق.إ.م.إ. استناداً إلى الوقائع السالفة الذكر رأت المحكمة العليا بالجزائر أن الطعن بالنقض جاء مستوفياً أوضاعه وأشكاله القانونية فقضت بقبوله شكلاً.

أما عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا والمأخوذ من تجاوز السلطة، فإنه ووفقاً لما نصت عليه المادة 1055 من ق.إ.م.إ. يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف، وأنه بقبوله الاستئناف للأمر الصادر عن رئيس المحكمة الذي قضى برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، يكون السيد رئيس مجلس قضاء سكيكدة قد تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه مخالفاً بذلك أحكام المادة 1057 من ق.إ.م.إ.³⁶، معرضاً أمره المطعون فيه للنقض والإبطال وحتى دون الحاجة إلى التطرق للوجه المثار.

لقد أصابت المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع المتعلق بنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة الذي تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه بموجب أمر في 10 جوان 2018، معلله قرارها هذا بأسانيد قانونية مؤسسة مرتكزة في حكمها على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المواد 1055، 1057، 365، 375. مبقية المصاريف على عاتق الشركة الطاعنة، وبذلك تكون المحكمة العليا قد كرست في قراراتها فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، حيث تسمح

المادة 1055 من ق.إ.م.إ. بأن يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا اثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

2. الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي المطابقة لقواعد النظام العام في الجزائر: لما كان للنظام العام الدولي دور أساسي في الاعتراف بالقرارات التحكيمية التجارية الدولية، فإنه يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية لهذه القرارات، كما يمكن للقاضي رفض الحكم التحكيمي متى كان هذا الحكم مخالفاً للنظام العام الدولي، وهذا ما قرره المادة 1056 من ق.إ.م.إ. في الفقرة السادسة منها، لذلك فرض المشرع الجزائري على القاضي أن ينظر لدعوى البطلان للأحكام التحكيمية الدولية الصادرة في الجزائر على أساس مخالفتها للنظام العام الدولي وليس على أساس مخالفتها للنظام العام الداخلي، وهذا مخالف لما تم النص عليه في المادة 24 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر"³⁷.

1.2. تدخل القضاء الوطني في تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي و إمهارة بالصيغة التنفيذية: حتى ينفذ حكم التحكيم في بلد التنفيذ، لابد من صدور أمر عن القضاء الوطني بالاعتراف بهذا الحكم، ومن ثم الأمر بتنفيذه في بلد التنفيذ، والقاضي الوطني حين ينظر في طلب الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو طلب الأمر بتنفيذه، إنما يتأكد من مدى وجود حكم التحكيم، الذي يثبتته الطرف الذي يتمسك به، فضلا عن تأكده من أن هذا الحكم لا يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولي بصورتيه الإجرائية و الموضوعية.

لأنه لا يكفي مجرد الاعتراف بحكم التحكيم الدولي لتنفيذه، وإنما لابد من موافقة القضاء على إصدار الأمر بالتنفيذ، فإنه من المهم البحث في مفهوم الاعتراف والأمر بالتنفيذ لمعرفة صحة الحكم التحكيمي من جهة و مدى مطابقة حكم التحكيم لمقتضيات النظام العام الدولي، مع تحليل ما جاء في التطبيقات العملية لرفض الأمر بالتنفيذ للحكم التحكيمي المخالف للنظام العام للدولي في القضاء الجزائري والتعليق عليها من جهة أخرى.

2.2. التطبيقات العملية لرفض الأمر بالتنفيذ للحكم المخالف للنظام العام للدولي في القضاء الجزائري: تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يتعلق بالنزاع المفصول فيه³⁸. وإن نجاح التحكيم يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، غير أنه لكي يدمج الحكم التحكيمي في النظام القانوني الجزائري يجب أن يتم الاعتراف به، وحتى يصبح قابلا للتنفيذ يجب أن تضاف عليه الصيغة التنفيذية، وبدون الاعتراف والتنفيذ، لا يكون للحكم التحكيمي أي أثر غير كونه سنداً قابلاً للإثبات³⁹، ولا ينفذ الحكم التحكيمي إلا إذا أمرت

دولة التنفيذ بتنفيذه، طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة لديها، حسب النص الصريح الوارد في المادة 1/3 من اتفاقية نيويورك لعام 1958⁴⁰.

لذلك فإن القانون يستوجب استصدار أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ حكم المحكمين، ومرد ذلك إلى أن حكم التحكيم هو عمل صادر من قضاء خاص، وليس للمحكمين فيه سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاة الدولة لذلك لا بد من تدخل قاضي دولة التنفيذ ليعطي قوة تنفيذية لقرار المحكمين عن طريق ما يسمى بالأمر بالتنفيذ لكن ذلك يكون بشروط نصت عليها المادة 1051 من ق.إ.م.إ. والمتمثلة أساساً في إثبات وجود الحكم التحكيمي المراد الاعتراف به؛ وأن يكون هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

يعتبر شرط عدم مخالفة النظام العام الدولي من أهم شروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية في الجزائر فإن المشرع الجزائري اتجه إلى أبعد مما نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بالنص على شرط مراعاة النظام العام الدولي، في حين نصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على شرط مراعاة النظام العام الداخلي ومن ثم، فإن البعض يرى أن المشرع الجزائري كان أكثر ليبرالية⁴¹. غير أن فعالية التحكيم التجاري الدولي لا تقاس بسن القوانين الأكثر تطورا وليبرالية وتشجيع الأفراد على اللجوء الى التحكيم، وإنما تتوقف فعاليته على التفسير الذي سيعتمده القضاء في نصوصه، وكذا الدور الذي يمنح للقاضي في مجال مساعدة التحكيم على تحقيق النتائج التي ينتظرها الأطراف منه، لذلك يتعين على القاضي الوطني عدم تقديم تفسير موسع للنظام العام الدولي، ذلك أن التوسع في المفهوم سيؤدي إلى مراجعة الحكم التحكيمي، وهذا يؤدي حتما إلى تدخل القاضي في عمل المحكم، وتعيده على مبدأ عدم اختصاص القاضي الوطني للنظر في النزاع محل اتفاق التحكيم⁴².

لقد اشترط القضاء الفرنسي أن يكون توفر سبب بطلان الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام الدولي، وقت الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، وليس وقت صدوره، كما اشترط أن تكون المخالفة فاضحة وفعالة وملموسة⁴³.

تجدر الإشارة الى أن أغلب الفقه دعا إلى تفسير نص المادة 5 / 2 ب من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 تفسيراً ضيقاً، وذلك لحصر تطبيق الدفوع الإجرائية المعتبرة من النظام العام الداخلي إلى الحد الأدنى الذي يضمن توفير قدر معقول من العدالة والمساواة بين الأطراف، كما هي متداولة عرفاً، والتي رسختها الممارسات العملية في مجال التحكيم التجاري الدولي.

كما أنه يتعين على القاضي الوطني أن يأخذ بعين الاعتبار بأن القواعد الآمرة الوطنية قد تحتوي على متطلبات شكلية قد لا تؤدي مخالفتها بالضرورة إلى إنكار العدالة بين الأطراف، وبالتالي ليست كل مخالفة

للقواعد الإجرائية تشكل سببا واقعا لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، كما يجب التمييز بين قواعد النظام العام الداخلي، وبين قواعد النظام العام الدولي، وتفسر هذه الأخيرة من خلال التحقق من وجود مبادئ مشتركة تجسد مفهوم العدالة كما هي معروفة في أغلبية الدول، والتي تمثل أهم المبادئ الراسخة لتفسير مفهوم المساواة والعدالة. وبناء على ذلك، يمكن تعريف قواعد النظام العام الدولي المتعلقة بالنواحي الإجرائية على أنها "مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة من الدول المكونة للمجتمع الدولي"، والتي يجب احترامها أيّا كان مكان التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى تضيق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة الوطنية التي قد لا تلائم متطلبات التحكيم التجاري الدولي⁴⁴.

من التطبيقات العملية المتعلقة بهذا الموضوع، فإن المحكمة العليا بالجزائر قضت في القضية رقم: 1392935، قضية شركة التضامن "بوخدير" ضد "شركة ذ. م. م" "سامسونغ انجينيرينغ في القرار الصادر بتاريخ 2019/11/14 بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة في 2019/01/24، دون إحالة وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة⁴⁵.

حيث أن قرار المحكمة العليا بالجزائر يعالج مسألة الاستئناف على حكم تحكيمي دولي الصادر عن رئيس المحكمة والقاضي بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية عن الادعاء بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات" الفقرة الأولى من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁴⁶، ما يعتبر مساس بالنظام العام في الجزائر، لذلك فإن موضوع القضية يتمحور حول الطعن بالنقض المقدم من شركة التضامن "بوخدير" ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، "شركة سامسونغ انجينيرينغ" الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة، رقم: 19 / 00074 الصادر في 2019 01/24، القاضي بالمصادقة على الأمر المستأنف الصادر عن محكمة قسنطينة في 25 أكتوبر 2018 تحت رقم : 01967 / 2018 والقاضي بإمهار الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة لندن للتحكيم الدولي الكائن مقرها بلندن، المملكة المتحدة، المؤرخ 09 فيفري 2016 تحت رقم: 142757 دون شقه المتعلق بالزام العارض ضدها الى العارضة مبلغ 25.239.883، 96 إلى غاية 09 فيفري 2016 محتسب، ومن بعدها مبلغ 32، 25572 دج، عن كل يوم تأخير بعنوان الفوائد.

حيث أنه أثير في القضية وجهاً وحيداً للطعن مأخوذ عن مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقاً للمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تم تبليغه للمطعون ضدها التي اعتبرت بواسطة وكيلها أن الوجه المثار في الطعن غير مؤسس، ملتزمة رفض الطعن بالنقض واستبعاد مضمون المذكرة التصحيحية

المخالفة للمادة 358 مع استبعاد الحجج المقدمة من طرف الطاعنة بذات المذكرة لعدم تأسيسها. حيث أن القرار محل الفصل في الدعوى تضمن بيان الوقائع والإجراءات المتبعة بشكل تفصيلي.

حيث جاء مضمون القرار مستند في حثياته الى أن المبالغ التي تحصلت عليها المطعون ضدها بموجب الحكم التحكيمي كتعويضات تفوق المبلغ الإجمالي للعقد، لذلك رفضت شركة سامسونغ تسديد مبلغ الملحق المقدر ب: 497.575.527، 60 دج، إذ يتضمن كل النفقات التي تحملها من مادة أولية، يد عاملة، والإجمالي المحكوم به يقدر: 23,491.934.800 دج، يتضمن تعويضات مباشرة مقدرة ب: 90.962.286، 44 دج وتعويضات غير مباشرة مقدرة ب: 26.800.9857، 61 دج، بالإضافة الى الغرامات عن التأخير المقدرة ب: 107.722.772، 22 دج، مع احتساب الفوائد على أساس 2% والتي تم تقديرها ب: 25.239.883، 96 دج وهذا المبلغ سحبته المطعون ضدها نتيجة رفض طلبها الأول بإمهار الحكم التحكيمي لمساسه بالنظام العام وهو محل الطعن بالنقض تحت رقم: 1391275.

نذكر الوقائع الواردة في حثيات القرار محل التعليق بأن المطعون ضدها قد أبرمت مع سونطراك عقد أشغال بصفتها شركة أجنبية مختصة في الهندسة، يتمثل في تركيب وتجديد مركب تكرير البترول بسكيكدة، وفي إطار تنفيذها للعقد أبرمت مع الطاعنة بصفتها مختصة في أشغال البناء عقد مقاوله من الباطن لانجاز جزء من الحصة التي تعهدت بها الشركة المطعون ضدها، وبحجة إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية، لاسيما انجاز الأشغال في الآجال المحددة لها، على الرغم من اعذارها، فقد وقع نزاع بين الطرفين.

حيث جاء مضمون القرار مستند في حثياته الى اتفاقية التحكيم المتضمنة (شرط التحكيم) المبرمة بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون ضدها والتي تقضي باللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، فإن المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة المبرم بين الطرفين تقضي باللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، محيلة كل نزاع لا يتم حله ودياً بين الطرفين الى محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة، وحيث انه نص في ذات العقد على أن قوانين إنجلترا هي التي تطبق للفصل في النزاع، وأنه ووفقاً للمادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري سعت المطعون ضدها للحل الودي لكن دون جدوى، وبتاريخ 02/09/2016 أصدرت محكمة لندن حكمها القاضي بأنها غير مختصة في طلب المدفوعات الزائدة .

لذلك فإنه وعملاً بأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. تقدمت الشركة الطاعنة بتاريخ 25 مارس 2018 بطلب لرئيس محكمة سكيكدة لاستصدار أمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي

سالف الذكر على أن يتم ذلك بإقليم الدولة الجزائرية مع المطالبة بنسخة رسمية موهورة بالصيغة التنفيذية ليكون تنفيذ الحكم جبراً ممكناً وبكل الطرق المتاحة قانوناً، حيث اصدر الرئيس يومها وتحت رقم : 642 / 2018 أمراً برفض تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه يلزم المطعون ضدها بدفع مبلغ الفائدة وهو مالا يتفق وأحكام المادتين 454 و 455 من القانون المدني، ما يجعل من الحكم التحكيمي حكماً مخالفاً للنظام العام في الجزائر .

بعد أن تقدمت المطعون ضدها بطلب لرئيس محكمة سكيكدة تطلب فيه استصدار أمر لتنفيذ حكم التحكيم الدولي مع نسخة منه موهورة بالصيغة التنفيذية، فقد اصدر الرئيس الأمر بإمهار الحكم التحكيمي المذكور في شقه الأول دون الشق الثاني المتعلق بالفوائد بتاريخ 25 أكتوبر 2018 تحت رقم: 18/1967، غير أنه لم يذكر في الحكم " الصيغة التنفيذية "، ولقد استأنفت الطاعنة خطأ أمام رئيس مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 27 ديسمبر 2018 بدلاً من الاستئناف أمام الغرفة التجارية والبحرية، ويقبول رئيس المجلس هذا الاستئناف شكلاً بموجب أمر 24 جانفي 2019 وفي الموضوع صادق على الأمر المستأنف، يكون الرئيس قد تجاوز سلطته، مخالفاً للقانون بموجب المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

وعليه، فإنه وحيث استوفى الطعن بالنقض أشكاله وأوضاعه القانونية، فإن المحكمة العليا قبلت الطعن بالنقض عن الوجه المثار من قبلها والمأخوذ من تجاوز السلطة، ولأنه لا يجوز الاستئناف على الأمر القاصي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيمي دولي إلا في الحالات الستة حصراً المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

حيث يفيد نص المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، على أن الاستئناف المذكور يرفع أمام المجلس القضائي وليس أمام رئيسه، وحيث أن المقصود بعبارة "المجلس القضائي" هو الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس، ويتجاوز رئيس مجلس قضاء سكيكدة سلطته يكون قد خالف القانون معرضاً الأمر الصادر عنه للنقض بالبطلان، وحيث خالف الرئيس أحكام المادة 1056، وحيث لم يبق من النزاع الإجرائي ما يتطلب الحكم فيه مع ملاحظة ما جاء في المادة 365 والمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن المحكمة العليا ولما سلف ذكره من أسباب قد قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع، نقض وإبطال الأمر الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة الصادر بتاريخ 24 / 01 / 2019 دون إحالة وإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنة.

لقد التزمت المحكمة العليا بأحكام القانون بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع المتعلق بنقض وإبطال الأمر المطعون فيه الصادر عن رئيس مجلس قضاء سكيكدة الذي تجاوز سلطته بفعله ما كان عليه تركه

بموجب أمر في 24 / 01 / 2019، معلله قرارها هذا بأسانيد قانونية مؤسسة، مرتكزة في حكمها على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 1056، 1057، 365، 378، مبقية المصاريف على عاتق الشركة الطاعنة، وبذلك تكون المحكمة العليا قد كرست في قراراتها فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، حيث تسمح المادة 1055 من ق.إ.م.إ. بأن " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"، وحيث تفيد المادة 1057 من نفس القانون أن يرفع الاستئناف محل الطعن أمام مجلس القضاء وليس أمام رئيسه، ولأنه لا يجوز الاستئناف على الأمر القاصي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيمي دولي إلا في الحالات الستة حصرا المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ.، وبهذا تكون المحكمة العليا قد طبقت القانون، مبطلّة كل حكم يخالف أحكامه ملتزمة باختصاصها، كونها مخولة بالنظر في الأحكام القضائية المخالفة للقانون في إجراءاته .

الخاتمة

من خلال ما سبق في الدراسة والتحليل لفكرة النظام العام بمفهومها الواسع، الداخلي والدولي، وبعد تسليط الضوء على حدود سلطات المحكم الدولي في أعمال فكرة النظام العام في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وبيان القيود المفروضة على القضاء في مراقبة مدى انسجام الأحكام الأجنبية مع النظام العام، ومن ثم الاعتراف بها أو استبعادها من التنفيذ، يتضح لنا أن تحديد تعريف موحد للنظام العام هو أمر لا ينسجم والطبيعة المتحركة لهذا لنظام، فمبدأ النظام العام هو في جوهره فكرة وطنية يختلف مفهومها من دولة الى أخرى، وهي في حقيقتها فكرة نسبية مرنة متطورة، لذلك فإن النظم القانونية الوطنية والتشريعات الدولية تركت تقدير النظام العام للقضاء الوطني بما يساعد على اعتماد أسلوب التحكيم التجاري الدولي كأسلوب بديل عن القضاء للفصل في المنازعات التجارية الدولية، دون أن يؤدي ذلك الى المساس بالمبادئ العليا للعدالة والقيم الإنسانية المثلى للمجتمعات ويستجيب لمتطلبات التجارة الدولية.

إذ تبرز فكرة النظام العام الدولي بما تشتمل عليه من مرونة وغموض، فإن في أعمالها حماية للأنظمة الوطنية من الاختراق، فكلما خالفت القوانين الفلسفة التشريعية والأسس الجوهرية لنظام وطني، كان لزاما على النظام العام أن يستبعد القوانين المخالفة لقيم المجتمع ونظامه العام من التطبيق. ومن هذا المنطلق توصلنا في دراستنا هذه الى جملة من النتائج نلخصها في الآتي :

- إن فكرة النظام العام الدولي، وبصرف النظر عن المنهج المتبع في تحديد مدلولها، بصورتها الإجرائية و الموضوعية، تكتسي أهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري الدولي، عندما يتعلق الأمر بعرض حكم التحكيم الأجنبي على القاضي الوطني لاستصدار الأمر بالاعتراف به أو الأمر بتنفيذه.
- بالرغم من رجاحة فكرة النظام العام كأساس لتطبيق أحكام التحكيم الدولية، إلا أن الاحتجاج الواسع بعدم مخالفة النظام العام الدولي قد يؤدي الى تراجع الإقبال على التحكيم الدولي، وهو مالا ينسجم والمرونة التي تتطلبها التجارة الدولية وفكرة العالمية التي تقوم عليها فلسفة القانون الدولي.
- إن ظهور النظام العام في صورة نظام تابع يسلب الاختصاص الثابت للقانون الأجنبي لصالح قانون دولة التنفيذ هو الدور الحديث لمفهوم النظام العام كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي.
- يتميز التحكيم عن القضاء بميزة جوهرية تتمثل في سلطان إرادة الأطراف الذين لهم مطلق الحرية في اختيار الإجراءات القانونية للفصل في النزاع، فضلاً عن اختيارهم لهيئة التحكيم التي تنقيد في إدارتها للخصومة التحكيمية بما يتفق عليه الأطراف، فإذا كان للهيئة السلطة الكاملة في اختصاصها، فإنه لا يمكنها التكرار لمبدأ سلطان الإرادة، لكن التطبيقات العملية لاستصدار القرارات والأحكام التحكيمية توضح أنه يحسن بهيئة التحكيم أن تعدل عن القانون المختار من قبل الأطراف إذا كان هذا القانون يمس بالنظام العام لبلد التنفيذ وإلا تعرض حكم الهيئة الى الطعن فيه بحجة مخالفته للنظام العام، ما يستوجب عدم الاعتراف به ومن ثم، عدم تنفيذه.
- تثبت القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر- وعلى فلتها، وصعوبة الحصول عليها- تكريس فكرة النظام العام الدولي في الرقابة على الاعتراف بأحكام الأجنبية في الجزائر وتنفيذها، بما يعزز مكانة التجارة الدولية ويحقق مصالح الدولة ولا يخل بالتزاماتها تجاه الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر.
- بناء على ما تم التوصل إليه من نتائج في هذه الدراسة فإننا نقترح التوصيات التالية :**
- ضرورة تفسير فكرة النظام العام بشقيه الداخلي والدولي تفسيراً ضيقاً، بما يضمن مصالح الأطراف المتعاقدة من جهة، ويحمي المبادئ السامية للدولة من جهة أخرى، وحصر أعمال الدفع بالنظام العام وقصره على الحالات الخطيرة والواضحة الملموسة التي تمس كيان غالبية المجتمعات، كالمساس بالأخلاق السامية ومبادئ العدالة.
- ضرورة التدخل التشريعي لضبط القوانين وسن القواعد العامة والأساسية التي تحكم فكرة النظام العام دون المساس بمرونة هذه الفكرة ونسبيتها، مع التشديد على الضوابط القانونية التي تقيد القاضي الوطني لعدم التمسك باعتبارات النظام العام الداخلي لتعطيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

- التفرقة بين مبدأ النظام العام الدولي وبين قواعد النظام العام الداخلي، بما ينسجم مع مقتضيات التجارة الدولية التي فرضت مجموعة من المبادئ التي تشكل بدورها مفهوما عاما للنظام العام الدولي، لا يتطابق بالضرورة مع مفهوم النظام العام الداخلي، ومن ثم يجب عدم التوسع في نطاق تطبيق المبادئ المعتمدة من النظام العام في الدولة المراد تنفيذ الحكم التحكيمي في إقليمها الجغرافي.

- النظر الى أن لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم، هدفه الأساس استبعاد تطبيق القانون الداخلي وتطبيق قواعد التجارة الدولية، لذلك لا بد من احترام مبدأ سلطان إرادة الأطراف وتفسير فكرة النظام العام الواردة في اتفاقية نيويورك تفسيراً ضيقاً، مع الأخذ في الحسبان أن هذه الاتفاقية تشجع الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه.

- ضرورة نشر الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر على نطاق واسع، وتسهيل إجراءات الحصول على نسخ منها، في حدود ما يسمح به القانون ومبدأ السرية، بما يمكن الباحثين من الاطلاع عليها وتناول مضامينها بالدراسة والتحليل لتعميم الاجتهاد القضائي وتعميق لبحث فيه.

الهوامش:

1 اتفاقية نيويورك لسنة 1958 (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية) المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي لنيويورك 1959 والانضمام إليها يعني الاعتراف بقرارات التحكيم المحرز في الدول المتعاقدة الأخرى وإنفاذها، الاتفاقية مصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم: 233.88، المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحتفظ الى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر، العدد 48، الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

2 عامر فتحي البطّانية، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 2008، ص 248.

3 الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، بيروت، لبنان، ص 571.

4 المادة 29 / 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

5 الحسين السالمي، مرجع سبق ذكره، ص 571.

6 بالسود عبد المالك، ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي وقضاء الدولة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 275 و 276.

7 حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010، ص 299.

8 سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص 226.

9 حفيظة السيد الحداد، مرجع سبق ذكره، ص 300.

10 Jean ROBERT, L'Arbitrage, droit interne - droit international privé, 6ème édition, DALLOZ, 1993, p 313 et 314.

¹¹ BEKHECHI Mohammed Abdelwahab , «L'arbitrage commercial international en droit Algérien», Revue algérienne des relations internationales, les éditions internationales , n° 2, Alger, 1994, p.89.

¹² 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» Cité par : TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U., Alger, 1999, p.46

¹³ M. Lerebour-Pigeonnière, Précis de droit international privé, 6ème édition, DALLOZ, 1954, p 283.

¹⁴ 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، جوان، 2002، ص 53 .

¹⁵ بكلي نور الدين، أهمية اتفاق التحكيم في الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها، - دراسة مقارنة - ، مجلة الموثق الصادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد الثاني، ديسمبر 2113، ص 32.

¹⁶ تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، العدد الأول، 210، ص 149.

¹⁷ مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 231 و 232.

¹⁸ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 174.

¹⁹ المادة من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل، 2008 .

²⁰ مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سبق ذكره، ص 288 و 289.

²¹ إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 580.

²² المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية.

²³ بالسود عبد المالك، مرجع سبق ذكره، ص 282.

²⁴ المادة 24 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78 صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون، 07-05 مؤرخ في 13 مايو، 2007، ج ر، عدد 31، صادرة في 13 مايو 2007.

²⁵ هذا ما براه الدكتور مصطفى ثاني تراري، مشار اليه في طاهر حدادن، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 106.

²⁶ هذا ما ذهب اليه الدكتور فوزي محمد سامي، انظر، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 359.

²⁷ Mostapha TRARI TANI, William PISSOORT & Patrick SAERENS, Droit commercial international, BERTI éditions, Alger, 2007, p 119.

²⁸ عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الكتاب الثاني بعنوان التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2008، ص 503.

- ²⁹ دريس كمال فتحي، القيود الواردة على نظام التحكيم التجاري الدولي، أطروحة في القانون الخاص مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر 1، سنة 2015 - 2016، ص 169.
- ³⁰ البند "هـ" من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958، مرجع سابق.
- ³¹ أنظر القرار رقم: 1391275، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2019/11/14 في قضية شركة ذ. م. م " سامسونغ انجينيرينغ" ضد شركة التضامن " بوخدير " القرار منشور بكل تفاصيله وحديثاته في مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القضائية، العدد الثاني، سنة 2019، الصفحات من (108 الى 1013)
- ³² القرار رقم: 1391275 ، مرجع سبق ذكره، الصفحات من (109 الى 1011)
- ³³ تنص المادة 28 من الملحق المتعلق بالشروط العامة المبرم بين الطرفين على اللجوء الى التحكيم في الخلافات التي تنشأ بسبب تنفيذ العقد، محيلة كل نزاع يعجز الطرفان عن حله ودياً الى محكمة لندن للتحكيم بالمملكة المتحدة، كما تقضي المادة 14 من ذات العقد بتطبيق قوانين إنجلترا، أنظر القرار رقم: 1391275.
- ³⁴ انظر المادة 1051 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- ³⁵ انظر ما تم النص عليه في المادتين 445 و 455 من القانون المدني الجزائري.
- ³⁶ انظر المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- ³⁷ المادة 24 من القانون المدني الجزائري.
- ³⁸ هذا ما نصت عليه حرفياً المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- ³⁹ شريفة ولد الشيخ ،تنفيذ الأحكام الأجنبية ،دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 197.
- ⁴⁰ نصت الفقرة الأولى من المادة 3 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه " تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية...".
- ⁴¹ تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 01، سنة 2010، ص 143.
- ⁴² تعويلت كريم، دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 136 وص 143 .
- ⁴³ Cass. Civ.1er , 21 mars 2000 , Verhoeft.c. Moreau. Inédit. Rev. Arb. 2001. 804 Chron . y. Derains . spéc.
- P.817. Cité par : GAILLARD Emmanuel, « La jurisprudence de la cour de cassation en matière d'arbitrage international » texte de conférence de 13 mars 2007, p. 14. disponible sur le site suivant <https://www.academia.edu/15-08-2022>
- ⁴⁴ حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، البحرين العدد 25، ديسمبر 2002، ص 11.
- ⁴⁵ أنظر القرار رقم: 1391275، مرجع سابق، الصفحات من (108 الى 1013)
- ⁴⁶ نصت الفقرة 1 من المادة 358 ق.إ.م.إ. على أنه: " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية: 1 - مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات... " .