القاضي الجزائري في مواجهة الإخلال" بالنظام العام الدولي "

Algerian Judge in the face of the breach "Order Public International"

حطاب فؤاد ♦
المركز الجامعي "عبد الله مرسلي" تيبازة/ الجزائر
fouadhettab@yahoo.fr

سردوك جمال
كلية الحقوق-الجزائر 1-/ الجزائر
djamelsardouk@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2022/01/20 تاريخ القبول: 2022/10/13 تاريخ النشر: 2023/01/01

الملخص:

تتناول هذه الورقة البحثية مسائل تتعلق بتصدي القاضي في حال ثبوت أي إخلال بالنظام العام الدولي في سياق حكم التحكيم التجاري الدولي، وذلك في غياب وجود معالم واضحة لهذا النظام والذي يتمتع القاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسلطة تقديرية واسعة، فهذا النظام مرتبط بالتزامات الدولية للجزائر، ومقترن بالاعتراف بالمبادئ العامة للقانون المطبقة في العديد من الدول في جوانبها الاجرائية والموضوعية، اذ اشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى بعض من جوانبها مقتفيا اثر المشرع الفرنسي. لكنه اعتمد المفهوم الواسع متجاوزا بذلك الحدود التي رسمتها اتفاقية نيويورك 1958 بشان الاعتراف بالأحكام التحكيمية الاجنبية .

الكلمات المفتاحية: أمر الاعتراف و تنفيذ احكام التحكيم الدولية . النظام العام الدولي . التحكيم التجاري الدولي،القاضي الجزائري

Abstract:

This research paper deals with issues related to the judge's handling of any breach of the international public order within the international commercial arbitration ruling, in the absence of clear features of this system, which the judge has wide discretionary authority. Among the countries in their procedural and substantive aspects, where the Civil and Administrative Procedures Law referred to some of its aspects, following the French legislature, but it adopted the broad concept of this system, exceeding the limits drawn by the 1958 New York Convention regarding a. Recognition of foreign arbitral awards.

♦ المؤلف المرسل

Keywords: Order of recognition and implementation of international arbitration awards. International public order

مقدمة:

إن أساس التحكيم التجاري الدولي هو مبدأ سلطان الإرادة أي أنه يقوم على فكرة العقد وان غايته هو فض الخصومة من بداية تشكيل الهيئة التحكيمية إلى غاية إصدار قرار التحكيم، ومن تم فإن فكرة حماية الأخلاق في مجال التعاقد الدولي، يمثل مركزية النظام العام الدولي في العلاقة التجارية الدولية، الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي لحمايته، ولقد عرف المشرع الجزائري التحكيم الدولي بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأنه "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". وذلك بغض النظر عن جنسية أطراف النزاع تماشيا مع القواعد الدولية المعترف بها من طرف الجزائر، ولقد حرص المشرع الجزائري في هذا الصدد على تأكيد التزام الدولي للجزائر بالاعتراف بالأحكام التحكمية الأجنبية منذ مصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك 1958، وذلك بموجب المادة 1051: "بان الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر، إذا تبث من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي"

كن يجب التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. الإعتراف هو قبول وجود حكم التحكيم في النظام القانوني الجزائري وأما التنفيذ فإنه ينتج من الطلب المقدم أمام المحاكم بغرض إضفاء الطابع التنفيذي لحكم التحكيم. وفي هذا الصدد أكدت المادة 1056 أن الاعتراف بالأحكام التحكيم الدولي يتعين أن يمر على شرط مادي يتلخص في أن يودع الطرف الذي يهمه الأمر طلب في شكل عريضة مرفقة بأصل اتفاقية التحكيم أو نسخة منها مرفقة بترجمة إلى اللغة الوطنية ونسخة من أصل حكم التحكيم لدى أمانة ضبط المحكمة، أو هكذا هو معمول به لدى المحاكم، فإذا كان هذا الشرط المادي قد لا يثير بالضرورة أية صعوبة، إلا أن الشرط القانوني المتمثل في ضرورة أن لا يخل قرار التحكيم "بالنظام العام الدولي" يكتنفه الغموض، وعدم التحديد القانوني، مما يبرز أهمية الاجتهاد القضائي الجزائري في رفع هذا الغموض وتحقيق الأمن القضائي في هذه المسألة بالغة الأهمية، كيف يكون ذلك والقاضي الجزائري لم يسبق له أن صادف العديد من حالات الإخلال بهذا الشرط، مما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي معالم تحديد مفهوم " النظام العام الدولي " الذي يستوجب من القاضي الجزائري رفض الاعتراف بقرار التحكيم الدولي في حالة ثبوت الإخلال به ؟

لمحاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة سنتناول ضمن هذه الورقة البحثية بيان أسس تصدي القاضي الجزائري للإخلال بالنظام العام الدولي على ضوء الالتزامات الدولية للجزائر وأنه يبقى من الصعب ضبط مفهومه كونه قابل لتغيير (المبحث الاول) ، كما أن مسالة إثارته من قبل القاضي الجزائري لا تتم إلا بمناسبة مراقبة الحكم التحكيمي بموجب أمر على عريضة ووفقا لإجراءات محددة (المبحث الثاني)

المبحث الاول : عدم مخالفة "النظام العام الدولي " شرط اعتراف القاضي الجزائري بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر

من خلال قراءة قانون الاجراءات المدنية يتبين حرص المشرع على اظهار تمسك الجزائر بالتزاماتها في تنفيذ احكام التحكيمية الاجنبية بشكل يضمن سلامة الاجراءات التنفيذ في الجزائر من خلال احترام النظام العام الدولي (المطلب الأول) الامر الذي يستدعي ضبط افضل لهذا المفهوم ضمن التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزام الجزائر فرض احترام "النظام العام الدولي "

ما يثير الانتباه ان اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ[1]، لم تشر الى امكانية رفض الاعتراف بقرار التحكيم الدولي بسبب اخلال بالنظام العام الدولي وإنما اكتفت في المادة 5 ب انها تجيز للسلطة المختصة في البلد ان ترفض طلب الاعتراف او تنفيذه إذا خالف نظام العام ذلك البلد، وفي ذلك سار المشرع المصري التحكيم لسنة 1994 بموجب المادة 58 ان لا يتضمن ما يخالف النظام العام في مصر، أما المشرع الجزائري فمن الواضح أنه اعتمد نفس المنهج الذي اعتمده المشرع الفرنسي- بموجب المادة 1479 قانون المرافعات المدنية الفرنسي:

" تعترف فرنسا بالقرارات التحكيمية ، اذ تم إثباتها من قبل الجهة التي تستفيد منها ، وإذا كان الاقرار بها لا يخالف النظام العام الدولي مخالفة صريحة ، ويتم اعتبار تلك القرارات قابلة للتنفيذ من قبل قاضي التنفيذ"[2]

في قضية *Thales* اقرت محكمة باريس في 18 نوفمبر 2004 بان الاخلال بالنظام العام الدولي يجب ان يكون " معلوم flagrance،فعلي effective، ملموس concrète" وقد اقرته العديد من الاحكام القضائية لاحقا مع تعديل في الاجتهاد القضائي منذ قضية *Plane* Africa الصادر 17 جانفي 2017/ين سحب مصطلح معلوم وتعويضه بمصطلح ظاهر manifeste[3]، *أما* المشرع الجزائري لم يشترط شكل معين عند معاينة اخلال القرار التحكيمي لنظام العام الدولي، فالأمر يتعلق بالنظام المتعلق بالأخلاق في الاعمال الدولية، كما اكدته قضية لاقيرقن Lagergren 1963 التي ربطت القضية بمكافحة الفساد والتي نسب فيها منطوق الحكم الى المبادىء العامة للقانون" المعترف بها من قبل الدول المتمدينة " [4].

---

[1] صادقت الجزائر على اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك في 10 جوان 1958، مع تسجيل تحفظات عليها بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ 5 نوفمبر 1988 الذي نُشر في الجريدة الرسمية الصادرة في 23 نوفمبر 1988.

[2] -د / عبد الحميد الاحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد " مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات ،2009 ص 159

[3] - Emmanuel Gaillard, Commentaire, Journal de Droit International *Oct, Nov,Déc, N°4,2015*

[4] -- Piérre Lalive , Ordre public transnational(ou réellement international) et Arbitrage International *;* Revue de L'arbitrage ,Kluwer Law International, Volume 31, issue 3, p 335

مما يحيل مباشرة الى احدى مصادر التزام الدول بموجب المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تتأتى عموميتها من اعتراف معظم التشريعات الوطنية بها والتي نجد من بينها القواعد المتعلقة بإدارة العدالة والقواعد المادية ذات الطابع الموضوعي اما عن كيفية الكشف عنها فانه يتم عن طريق القانون المقارن [1] ولقد استخلص من ذلك أوجه لرفض الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية منها :

- **الوجه الاجرائي لنظام العام الدولي** : ويتعلق الأمر بالقواعد العامة التي أقرتها مختلف التشريعات المقارنة المتعارف عليها دوليا التي تعد أساس المحاكمة العدالة، كمبدأ حياد القاضي، ومبدأ المساواة بين أطراف الخصومة امام القاضي في عرض الأسباب والدفوع، واحترام مبدأ الوجاهية، وغيرها من المبادئ المرتبطة بصحة سير إجراءات التحكيم المكرسة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. . وفي ذلك اثيرت مسالة عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي غير نهائي لإخلاله بالنظام العام الدولي (ضمن قضية شركة ذ.م.. بعلوج و ابناؤه/ضد المطعون ضده دال اغيلو)[2].

-**الوجه الموضوعي للنظام العام الدولي**: ونعني به القواعد المشتركة بين التشريعات المقارنة في جملة أمور منها، مبدأ حرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد، وعدم جواز اساءة استعمال الحق وحسن النية في تنفيذ العقود والاعتداد بالقوة القاهرة في الإعفاء من المسؤولية كما ظهرت قواعد أخرى مستوحاة من القيم المشتركة للتشريعات والاتفاقيات الدولية، وجوب مكافحة تجارة المخدرات والتصدي للفساد[3].

وفي هذا السياق من الضروري التأكيد ان المشرع الجزائري لا يميز فعلا من ناحية الشكل بين رفض الاعتراف بسبب الاخلال بالنظام العام في الجزائر وبين رفض الاعتراف بسبب الاخلال بالنظام العام الدولي، أي ان الاخلال بأحدهما او كلاهما سبب كافي لرفض تنفيذ قرارات التحكيم الدولية ،كما تبينه الفقرة التالية من المادة 1051" وتعتبر قابلة للتنفيذ بنفس الشروط ،بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي اصدرت احكام التحكيم في دائرة اختصاصها او محكمة محل التنفيذ اذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني" أي ان النص يحيل الى المادة 605" لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائر، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية متى استوفت الشروط الآتية :

---

[1]- ا /د قادري عبد العزيز " الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)" دار هومة ص 446-447

[2]-حيث جاء رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ" حيث ان الامر المستأنف كان قد ماثله في ذلك بمنحه الاعتراف بالتنفيذ لقرار تحكيمي غير نهائي ومعتبرا اياه على انه صادر في اخر درجة و يكون قد خالف النظام العام الدولي و من ثمة قابلا لاستئناف" ملف رقم 1305394 قرار بتاريخ 2018/07/12 منقول عن Coursupreme.dz

[3]- دحماني رابح " فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بمنظور القاض الوطني " حوليات كلية الحقوق جامعة وهران-2 الجزء 7 العدد 3 ص 250-267

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص
2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا للبلد الذي صدر ت فيه
3- ألا يتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية وأثير من المدعي عليه.
4- ألا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر."

لكن في المقابل يميز من حيث المضمون حيث حصر مجال رقابة القاضي على الاحكام التحكيم الدولي عدم مخالفتها "النظام العام الدولي" بعد التأكد من عدم مخالفتها للنظام العام في الجزائر، وبتالي فان موقف المشرع واضح في الاقرار بوجود نظامين مختلفين للنظام العام.

المطلب الثاني: ضرورة ضبط مفهوم" النظام العام الدولي" في التشريع الجزائري

إن مصطلح النظام العام الدولي مصطلح مطاط يختلف مفهومه باختلاف المعطيات والظروف المحيطة بكل طلب الاعتراف بقرار تحكيم دولي، ولهذا واجه الفقهاء والباحثون صعوبة في وضع تعريفاً جامعاً، ولقد عرفه الدكتور **محمد طلعت الغنيمي** بأنه (مجموعة من المبادئ والمفاهيم المتعلقة بالأخلاق والعادات المتأصلة في المجتمع والتي تسعى إلى تحقيق العدالة، و إن تلك القواعد الدولية المشتركة). فيما يعتبره الدكتور محمد ابراهيم محمد علي انه (مجموعة المبادئ والمفاهيم المتعلقة بالأحداث والعادات المتأصلة في المجتمع والتي تسعى إلى تحقيق العدالة، وإن تلك القواعد المشتركة تنشأ من اللحظة التي يعترف فيها مجموعة من الدول ذات تنظيم سياسي أو اقتصادي او اجتماعي مشترك، بان أحد هذه المبادئ متعلقاً بالنظام العام الدولي أياً كان مصدرها). لكن الملاحظ حقيقة كما اكده البعض من الفقهاء، أن جل التعريفات لم تستخدم مصطلحاً موحداً، إذ استعملت عبارات مثل قواعد أو مبادئ أو فكرة ... إلخ ، مما يدلل على صعوبة وضع تعريف جامع شامل للنظام العام الدولي، لغموض هذا المفهوم[1].

لكن اذا كانت حقيقة النظام العام الدولي مرتبط بالأخلاق و انها شديدة الارتباط بمفهوم العدالة الا اننا لا نتصور ارتباطها بالمجتمعات كما وردت في التعاريف السابقة وإنما فكرة النظام العام مرتبطة بوجود نظام قانوني فعلي وليس مفترض ينظم بعض الممارسات تكون الدول الضامن في عدم السماح الاتفاق على مخالفتها باعتبارها قواعد امرة حتى و لو ارتبطت بنظام عام داخلي لدولة أخرى ،كما يجسده القرار التحكيمي الصادر عن غرفة التجارة الدولية سنة 1982 التي ابدت موقفا من مدى مشروعية مجموع من العقود المبرمة بين شركتين يوغسلافيتين تعاقدتا مع شركة أجنبية حول عملية مزدوجة لاستيراد والتصدير ، هذه العملية الاخيرة(التصدير) كانت عملية وهمية غايتها تمكين الشركتين اليوغسلافيتين من الحصول –في شكل تم فيه خرق القانون اليوغسلافي حول القروض-على قروض بالعملة الصعبة . حيث اعتبر المحكمون انها ليست فقط مخالفة لتشريع اليوغسلافي ولكن " للأخلاق الحسنة Bonne Mœurs مما يشكل إخلال بالقواعد

[1]- الشكراوي علي هادي صالحي ، اسعد كاظم وحيش النظام العام الدولي بوصفه قيد على ابرام الاتفاقيات الدولية ، المجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية -بدون سنة – ص 12.

الامرة وبالتالي اعتبرتها باطلة بطلان مطلق"[1] ما يثير الانتباه ان محكمة التحكيم قد تنبهت ان العقود المخلة بالقوانين تعد إخلال بالنظام العام الدولي فهي في تصورنا لا تستند مرجعيتها إلى القانون الدولي العام بشكل مطلق كما أشار إليه البعض[2]، وإنما تستند إلى استمرارية فكرة مبدأ سلطان الإرادة والذي يعتمد على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مما يقتضي- ان يكون من الأولى ألا يتم خرق القانون محل التطبيق.

في ذات السياق يثير رفض تنفيذ الحكم من قبل القاضي إشكالية تحديد ما اذا كان يستوجب عليه الرجوع الى وقت نشوء العلاقة التعاقدية بين اطراف الخصومة التي هي موضوع قرار التحكيم المطالب بتنفيذه لتبيان مدى معارضته للنظام العام الدولي ، او انه يجب ان يتقيد بالمفهوم السائد للنظام العام الدولي وقت طلب تنفيذ الحكم التحكمي[3]؟

بمفهوم نص المادة 1052" يثبت حكم التحكيم بتقديم الاصل مرفقا باتفاقية التحكيم او نسخ عنهما، يستوفي شروط صحتها"

فموضوع الرقابة على احترام النظام العام الوطني والدولي ينصب على مضمون قرار التحكيم، فعلى وجه الاجرائي يراقب صحة تأسيس هيئة التحكيم بالمطالبة بنسخة من اتفاقية التحكيم (اتفاق التحكيم، وشرط التحكيم الموجود في العقد) وبالتالي في حال عدم إثبات وجودهما فانه من الناحية الاجرائية يقضي- من تلقاء نفسه رفض تنفيذ الحكم التحكيمي لإخلاله بالنظام العام الدولي الإجرائي بدلالة النص المذكور فإنها لا تجيز للقاضي الاضطلاع على العقد وليس له ان يحكم على مخالفته للنظام العام الدولي من تاريخ نشأت العلاقة التعاقدية وإنما يحكم على النتيجة أي ما مدى مساهمة التحكيم في عدم اقرار الاخلال بالنظام العام الدولي وعلة ذلك أن عملية الرقابة الأولية يفترض ان يؤديها التحكيم الدولي وان دور القضاء المراقبة بشكل رئيسي- اداء هيئة التحكيم لكون عملية التنفيذ عملية خطيرة من شانها ان تقر اعمال تخالف النظام العام الوطني والدولي.

باختصار فان القاضي بهذا الشكل لا يحق له النظر في موضوع العقد و النزاع الذي نجم عنه وإنما يراقب مدى احترام التحكيم الدولي للنظام العام الدولي وعدم الإقرار باي إخلال بهذا النظام، مما يعني انه لا يهتم بإثبات الإخلال منذ نشأة العلاقة التعاقدية وإنما التقييد بالمفهوم السائد للنظام العام الدولي وقت طلب تنفيذ الحكم التحكيمي.لان مفهوم النظام العام الدولي قد يحمل مفاهيم متغيرة.

[1] - Piérre Lalive *Op-cit*

[2] -باسود عبد المالك " ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي" مجلة المعيار الجزء 5/ العدد 9 ص - 278

[3] -د /السلطان عبد الله محمود"الدفع بالنظام العام وأثره"مجلة الرافدين للحقوق، المجلة 12 العدد (43) ،2010 ص93

المبحث الثاني : اثارة القاضي مخالفة " النظام العام الدولي" بعد ايداع الوثائق المرفقة طلب تنفيذ حكم تحكيمي دولي

من المقرر قانونا ان دراسة طلب تنفيذ حكم تحكيمي اجنبي في الجزائر هي مناسبة توجب على القاضي أليا فحص مدى احترام شرط عدم الاخلال بالنظام العام الدولي والذي بإمكان اثارته من طرف القاضي (المطلب الأول) باعتماد اجراءات معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثارة مخالفة حكم التحكيم الدولي"للنظام العام الدولي "

طبقا لأحكام المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتقدم كل من له مصلحة في تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي بطلب إلى رئيس المحكمة المختص بموجب أمر على عريضة، من اجل استصدار أمر بتنفيذه. بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية.

وعلى طالب التنفيذ إيداع أصل قرار التحكيم الدولي إلى غير ذلك من الوثائق أمام أمانة ضبط المحكمة، المنصوص عليها بالمادة 1035 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 4 الفقرة2 من اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد القرارات التحكمية الأجنبية وتنفيذها والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05.

وهذه الوثائق المنصوص عليها يجب مراقبتها من طرف القاضي الآمر بالتنفيذ، فان تبين له أنها مستوفية لتلك الشروط المنصوص عليها قانونا يحق له أن يصدر أمر بالتنفيذ. وفي حالة العكس قضى برفض تنفيذها لإخلالها بالنظام العام الدولي من حيث الشكل.

نجد المشرع الجزائري في المادة 1051 المذكورة أعلاه، اشترط احترام قرارات التحكيم للنظام العام الدولي، وعند تخلف هذا الشرط يترتب عليه رفض القاضي الاعتراف بالقرار التحكيمي طبقا للفقرة 06 من المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي هذه الحالة يتطلب في القاضي المختص أن يكون على دراية واسعة ومتخصصة بمقتضيات النظام العام الدولي[1].

وفي هذا السياق يجب على القاضي معرفة العناصر التي يتشكل منها النظام العام الدولي، والتي تتحدد أساسا في القواعد المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة، وفي القواعد الاتفاقية المدرجة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر شريطة احترام قاعدة المعاملة بالمثل[2] هذا الشرط الذي أكدته المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وأكدته اتفاقية نيويورك مما يعني ان عليه ان يرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي صادر من دولة غير عضو في الاتفاقية من حيث الشكل لاعتبار ان المعاملة بالمثل من النظام العام الدولي (راجع الفقرة 3 من المادة 1 من اتفاقية نيويورك).

---

[1] بغدادي عماد، ارتباط التحكيم بالنظام العام الدولي، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33، الجزء الثاني، جوان، 2019، ص ص57-58.

[2] علجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 17، الجزء الأول، ديسمبر، 2007،ص ص95-96.

فقرارات التحكيم التي لا تمتثل لميثاق الأمم المتحدة لاسيما قرارات مجلس الأمن (إذا تعلق الامر بتنفيذ الفصل السابع من الميثاق للأمم المتحدة أي العقوبات الدولية) تكون غير متماشية مع النظام العام الدولي بالضرورة، ويمكن اعتبارها مخالفة لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولاسيما القواعد الامرة منها وباطلة المفعول لأنها مخالفة للأخلاق الحميدة[1]. كما أن قواعد التحكيم الدولية المرتبطة بالقانون التجاري الدولي التي اقرتها الجزائر ضمن اتفاقيات دولية للاستثمار يشكل الاخلال بها اخلال بالنظام العام الدولي[2] وهنا يتعين الاشارة ان على القاضي الاخذ بعين الاعتبار التحفظات التي ابدتها الجزائر على تلك النصوص الدولية. و على رأسها اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ. فالإخلال بالتحفظات على المعاهدات الدولية يعد اخلال بالنظام العام الدولي. فاحترام ذلك من شانه ان يحدد معالم لمفهوم جزائري للنظام العام الدول.

المطلب الثاني : اجراءات رفض الاعتراف او تنفيذ التحكيم الدولي

لقد احالت المادة 1054 في تنفيذ احكام التحكيم التجاري الدولي الى القواعد المقررة في المواد 1035 الى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و الذي إذا طبقنا مفهوم المخالفة فان الامر بالرفض الاعتراف او التنفيذ يتعلق لحكم التحكيمي نهائي او جزئي او تحضيري وبالتالي يكون هذا الامتناع مقترنا بمضمون العريضة المقدمة لدى المحكمة المختصة، كما ان هذا الامر بالرفض الاعتراف او التنفيذ يبقى قابل لاستئناف وفقا لنص المادة 1055، في المقابل فان الامر بالاعتراف او تنفيذ حكم تحكيمي يكون غير قابل للاستئناف إلا اذا كان الحكم التحكيمي مخالفا لنظام العام الدولي و هنا يثور التساؤل لماذا لم يشر المشرع لمخالفة النظام العام الوطني ؟ وفي هذا المسالة فمن الواضح أن المادة تقصد قرارات التحكيم التي تمت خارج الإقليم الجزائري.

عموما نادرا هي الاحكام القضائية الجزائرية التي تناولت التحكيم في جوانبه المتعددة، اذ أقرت المحكمة العليا بان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة المرخص بتسليم نسخة رسمية من قرار تحكيمي، لا يعد أمرا ولائيا، يتم التظلم منه أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ويمكن بالنتيجة استئنافه أمام المجلس القضائي[3].

" من المقرر قانونا أنه لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ لحكم تحكيمي دولي إلا في الحالات الستة الواردة على سبيل الحصر بالمادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعلى الخصوص متى كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي ."

---

[1] انظر تقرير الخبير المستقل المعني بإقامة نظام دولي ديمقراطي ومنصف، ألفريد موريس دي زاياس، الوثيقة رقمA/HRC/30/44، ص2.

[2] -راجع المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 03-370 اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة الكويت المتعلق حول تشجيع وحماية المتبادلة للاستثمارات الجريدة الرسمية رقم 66 ن 02 نوفمبر 2003

[3] انظر قضية مؤسسة (ع.ص) ضد شركة ميلتمان أنديكوجي، ملف رقم 543309 قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/03/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص146.

وتفيد القراءة للمادة 1057 من نفس القانون، على أن يرفع الاستئناف المذكور أمام الغرفة التجارية والبحرية بالمجلس القضائي، وليس أمام رئيس المجلس القضائي، وبقبول هذا الأخير استئناف أمر صادر عن رئيس المحكمة يقضي بإمهار حكم تحكيمي دولي بالصيغة التنفيذية، يكون رئيس المجلس القضائي قد تجاوز سلطته بفعله، وخالف أحكام المادة 1057 أعلاه، فكان عليه أن يقضي- بعدم قبول الاستئناف، وعرض أمره للنقض والإبطال[1].

وتنص المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055،1056،1058 قابلة للطعن"، كما أنه من المقرر قانونا أيضا بنص المادة 1057 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة".

ويتضح من المواد السالفة الذكر أن استئناف الأمر الصادر عن رئيس المحكمة سواء القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ أو القاضي بالاعتراف أو التنفيذ يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أن الاستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي والتي تفصل فيه بالتشكيلة القانونية[2].

خاتمة:

لقد انتهج المشرع الجزائري ضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية منهج يميز فيه بشكل واضح بين النظام العام الوطني والنظام العام الدولي متجاوزا بذلك ما اقرته اتفاقية نيويورك 1958 بشان الاعتراف بالإحكام التحكيم الأجنبية، حيث اعتبر ان الاخلال بالنظام العام الدولي من شانه ان يؤدي الى رفض تنفيذ تلك الاحكام على الاقليم الوطني، لكنه في المقابل لم يحدد نطاق هذا المعيار ولا معالمه بخلاف المشرع الفرنسي الذي استوحى منه النص لاسيما ان الاجتهاد القضائي والسوابق التحكيمية الدولية استقرت على ان معيار تحديد النظام العام الدولي يتعين ان يكون معلوم او على الاقل مبين في اوجهه الاجرائية والموضوعية وعليه نوصي ضمن هذه الورقة بإعادة صياغة الاحكام المتعلقة بعدم مخالفة بالنظام العام الدولي كشرط الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية بشكل التالي :

- ان يتم اضافة عبارة " لا يخالف مخالفة صريحة للنظام العام الدولي "

[1] انظر قضية شركة ذ.م.م "سامسونغ انجينيرنغ" ضد شركة التضامن "بوخدير" ملف رقم 1391275 قرار المحكمة العليا بتاريخ 2019/11/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2019، ص108.

[2] انظر قضية الشركة ذات الشخص الوحيد ذ.م.م (مجمع الغرب للصيانة الصناعية "قومي") ضد الشركة ذ.م.م "بزينة للخدمات البحرية"، ملف رقم 1037542، قرار المحكمة العليا بتاريخ 2015/10/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2015، ص189 .

-وان ينص بأنه يعترف إلا بالأحكام التحكيمية الواردة من الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر مع كل ما تحمله من تحفظات، تطبيقا مبدأ المعاملة بالمثل على الصعيد المعاملات الدولية .

-عدم اعتماد مفهوم خاص للنظام العام الدولي معتمد من طرف دولة ما ، وإنما فقط تلك التي اجمعت على الاعتراف به التشريعات الوطنية [1] .

و عليه نقترح الصياغة التالية لنص المادة 1053

(يتم الاعتراف في الجزائر بأحكام التحكيم الدولي ، اذ اتبث من تمسك بها وجودها ،و اذا كان الاقرار بها لا يخالف النظام العام الدولي مخالفة صريحة في جوانبه الاجرائية والموضوعية بشكل معلوم فعلي و ملموس، تتحدد وفقا للقواعد المشتركة بين ألتشريعات الوطنية ، دون الاخلال بما تنص عليه احكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر)

قائمة المراجع:

أولا- المؤلفات :

1- عبد العزيز قادري الاداة في القانون الدولي العام (المصادر)، الطبعة، دار النشر **هومة**، الجزائر، سنة 2009.

ثانيا- المقالات :

1- سلام حمزة "دور رئيس المحكمة في مجال التحكيم التجاري ألدولي **مجلة البحوث والدراسات القانونية** والسياسية السنة 12/ المجلد 11/ العدد 1 سنة 2022.

2-عبد الحميد الاحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد " **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات،2009.

3- دحماني رابح، فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي بمنظور القاضي الوطني، **حوليات كلية الحقوق جامعة وهران-2** الجزء 7 العدد 3.

4-باسود عبد المالك، ماهية النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي، **مجلة المعيار** الجزء 5/ العدد 9.

5- السلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، **مجلة الرافدين للحقوق**، المجلة 12 العدد (43) ،2010 6 ــ بغدادي عماد، إرتباط التحكيم بالنظام العام الدولي، **حوليات جامعة الجزائر1**، العدد 33، الجزء الثاني، جوان، 2019.

7- علجة الجيلالي، الرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي، **حوليات جامعة الجزائر1**، العدد 17، الجزء الأول، ديسمبر، 2007،

8-الشكراوي علي هادي صالحي، اسعد كاظم وحيش، النظام العام الدولي بوصفه قيد على إبرام الاتفاقيات الدولية، **المجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية** -بدون سنة.

ثالثا المقالات باللغة الاجنبية :

1 -Mohamed Bekhechi , L Algérie et l arbitrage international ,Revue de **Droit International et de Droit Compare** , 1994

[1]-هي تلك الخلاصة التي توصل اليها الاجتهاد القضائي البلجيكي بحسب الفقيه Guy Kentgen ، راجع في هذا الصدد :

Délobbe Gauthier « l'étendue des contrôle de l' ordre public dans le cadre du recours en annulation des sentences arbitrales :étude des situation Belge et Française »Mémoire –Master Droit des Affaires , Université de Liége - 2019-2020 p 17 disponible sur https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/9172/4/TFE%20GAUTHIER%20DELOBBE.pdf

[1] -- Piérre Lalive , Ordre public transnational(ou réellement international) et Arbitrage International ,**Revue de L'arbitrage ,Kluwer Law** International, Volume 31, issue 3.
[1] - Emmanuel Gaillard, Commentaire, **Journal de Droit International** (J.D.I)Oct, Nov,Déc, N°4,2015

مذكرات تخرج باللغة الأجنبية :

1-Délobbe Gauthier , l'étendue des contrôle de l' ordre public dans le cadre du recours en annulation des sentences arbitrales :étude des situation Belge et Française ,**Mémoire – Master Droit des Affaires , Université de Liége** -2019-2020 p 17 disponible sur https://matheo.uliege.be/bitstream/2268.2/9172/4/TFE%20GAUTHIER%20DELOBBE.pdf

رابعا - نشرية المحكمة العليا :

1 ـ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010،

2 ـ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2019،

خامسا- وثائق الأمم المتحدة :

1ـــ تقريـــر الخبـــير المســـتقل المعـــني بإقامـــة نظـــام دولي ديمقراطـــي ومنصـــف، ألفريـــد مـــوريس دي زاياس، الوثيقـــة رقم**A/HRC/30/44**،

سادسا- مواقع الكترونية :

ابراهيمي مُحَمَّد، التحكيم في التشريع الجزائري ، متوفر على الموقع
https://www.brahimi-avocat.com/pages/billets-en-langue-arabe/1-19.html

سابعا مصادر :

1ـ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

2ـ اتفاقية نيويورك بشان تنفيذ احكام المحكمين الاجنبيين 1958 المصادق عليها من طرف الجزائر سنة1988.