مجـــلـة الحـــق للعلوم الشرعية والقانونية
Al-haq Journal for Sharia and Legal Sciences
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
المجلد الثاني عشر ــ العدد الأول 2025 ــ الصفحات (627-653)
معامل التأثير العربي 1.67 لسنة 2024 2.113 (ISI) لسنة 2025 ISSN 3005 - 3919

المفهوم القانوني للنظام العام الدولي في نطاق التحكيم التجاري الدولي دراسة تحليلية

د. جمال عمران المبروك *
قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة طرابلس، طرابلس ، ليبيا
jmgn2050@gmail.com

The Legal Concept of International Public Order in the Context of International Commercial Arbitration An Analytical Study

Dr. Jamal Omarn Almabrok *
Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tripoli, Tripoli, Libya

تاريخ الاستلام: 20-05-2025 تاريخ القبول: 15-06-2025 تاريخ النشر: 18-06-2025

الملخص:
إن فكرة دراسة النظام العام عمومًا والنظام العام الدولي خصوصًا تحظى بأهمية بالغة من حيث أثرها الكبير على دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو عدم الاعتراف به من قبل دولة التنفيذ؛ بسبب اصطدام الحكم التحكيمي بسياج النظام العام، الأمر الذي يتطلب منا سبر أغوار هذه الفكرة التي تمثل صمام الأمان والحارس الآمين للمصالح الجوهرية لأي مجتمع من المجتمعات البشرية.
لذا كان الباحث حريصًا للغاية على تناول هذا المفهوم القانوني بكثير من التفصيل والتأصيل من خلال هذه الدراسة التي أوضحنا من خلالها بجلاء ماهية النظام العام الدولي المقصود في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، أو لأغراض إبطالها بذريعة مخالفة النظام العام.
نظرًا لما يثيره هذا المفهوم عمليًا وقانونيًا من إشكاليات جديرة بالمعالجة والدراسة وذلك من خلال خطة علمية رصينة استطعنا من خلالها الإجابة الوافية والكافية عن تساؤلات وإشكاليات هذا المفهوم القانوني وموقف التشريعات الوطنية والدولية من المقصود بهذا النظام.
حيث اعترف المشرع الليبي في قانون التحكيم الجديد بفكرة النظام العام الدولي وهو نفس موقف اتفاقية نيويورك واتفاقيتي الرياض وعمان العربية بعكس اتفاقية واشنطن التي لم تأتِ على ذكر فكرة النظام العام بشكل واضح وصريح.
ومستدلين في تحقيق ذلك كله على ما يجود به علينا اجتهادنا العلمي المتواضع مستندين إلى أحكام ونصوص التشريعات محل الدراسة بعدما غنمنا من الأحكام القضائية الكثيرة من خلال عرض العديد من القضايا العلمية والواقعية لرصد المفهوم القانوني للنظام العام الدولي رغم صعوبة هذه المهمة نظرًا لعدم انضباط هذا المفهوم ومرونته.
حيث إننا لم نجد أي تعريفٍ محددٍ يوضح ماهيته في القوانين والتشريعات محل الدراسة والتي تركت جميعها مسألة تحديد كنه ومقصود هذا المفهوم لإعمال الفقه القانوني وإعمال القضاء الوطني والدولي.

ورغم صعوبة هذه المهمة جاءت هذه الدراسة شاملة لكافة الجوانب القانونية والقضائية الحاكمة للمفهوم القانوني لفكرة النظام العام الدولي كما بينته هذه الدراسة من خلال تناوله في ثلاثة مطالب رئيسة.
نتناول في المطلب الأول منها تحديد ماهية ومقصود وفكرة النظام العام الدولي بالمقارنة مع المفهوم التقليدي لهذه الفكرة أو ما يعرف بالنظام العام الوطني، أما المطلب الثاني قد خصصناه لموقف التشريعات الوطنية والدولية - محل الدراسة - من فكرة النظام العام الدولي، أما المطلب الثالث فقد تناولنا من خلاله جملة من الأحكام القضائية كتطبيقات عملية واقعية لفكرة النظام العام الدولي مع التعليق عليها كلما كان لذلك مقام أو مقال .
الكلمات الدالة: التحكيم التجاري ، النظام العام الداخلي ، النظام العام الدولي ، الحكم التحكيمي الأجنبي.

Abstract:

The idea of studying public order in general, and international public policy in particular, holds great significance due to its profound impact on actions for the annulment or non-recognition of foreign arbitral awards. Such actions are often based on the claim that the arbitral award conflicts with the framework of public policy, a concept that serves as a safeguard and faithful protector of the fundamental interests of any human society.
Therefore, the researcher was highly keen to thoroughly explore this legal concept in depth and detail through this study, in which we clearly define the meaning of international public policy in the context of recognizing or annulling foreign arbitral awards on the grounds of violating public policy.
Given the practical and legal complexities this concept raises, the study adopted a rigorous and scientific approach that enabled us to provide sufficient and comprehensive answers to the questions and ambiguities surrounding this legal concept, and to examine the position of national and international legislations regarding the intended meaning of public policy.
The Libyan legislator, through the new Arbitration Law, recognized the idea of international public policy, in alignment with the New York Convention and the Arab Conventions of Riyadh and Amman, unlike the Washington Convention which does not clearly or explicitly mention the notion of public policy.
This study was supported by our modest academic efforts, based on the legal provisions and judicial rulings within the studied legislations. We drew upon a significant number of judicial decisions, both theoretical and practical, to capture the legal concept of international public policy, despite the difficulty of the task due to the vague and flexible nature of the concept.
We found no precise legal definition that explains the essence of public policy in the laws and legislations under study, all of which left the task of defining its nature and scope to legal jurisprudence and national and international courts.
Despite this challenge, the study provides a comprehensive overview of all legal and judicial dimensions governing the legal concept of international public policy, as explained through three main sections.
The first section explores the essence, purpose, and philosophy of international public policy, in comparison to the traditional or domestic public order. The second section is dedicated to the positions of national and international legislations under study regarding the concept of international public policy. The third section examines a collection of judicial rulings as practical applications of the concept, with commentary whenever appropriate.

Keywords: Commercial arbitration, domestic public order, international public order, foreign arbitral award.

المقدمة:

يعد نظام التحكيم التجاري من الأنظمة القانونية الرائدة في مجال فض النزاعات التجارية نظرًا لما يتميز به هذا النظام من كونه ذا طابع اتفاقي ابتداء ، كما أنه يوفر السرعة في فض المنازعات وذلك مقارنة بالنظام القضائي التقليدي، كما أن نظام التحكيم يُطلق يد الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء على موضوع النزاع أو على الإجراءات، هذا بالإضافة إلى حرية اختيار المحكمين، كما أنه يوفر السرية اللازمة للحفاظ على الأسرار التجارية وكذلك سمعة أطراف النزاع وغيرها من المميزات التي ينفرد بها نظام التحكيم التجاري.

ومع ذلك كله يظل حكم التحكيم مهددًا تحت وطأة الخوف من البطلان أو عدم الاعتراف الذي قد ينال حكم التحكيم الصادر، مما يقلل من أهمية هذا النظام لفض المنازعات ويقلل من فعاليته.

حيث توجد العديد من الأسباب المؤدية إلى بطلان حكم التحكيم والمانعة من تنفيذه وفقًا لقانون الدولة محل التنفيذ، وما يهمنا في هذه الدراسة هو إعمال فكرة النظام العام كوسيلة لإبطال الحكم التحكيمي أو عدم الاعتراف به، حيث يعد النظام العام بمثابة خط الدفاع القوي الذي تحمي بموجبه دولة التنفيذ قواعدها الأساسية والجوهرية للحفاظ على بنية المجتمع السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الأخلاقية.

حيث إن إعمال فكرة النظام العام الدولي – محل دراستنا – إنما هي بالأساس محاولة من الفقه القانوني والقضاء للتقليل من حالات بطلان أحكام التحكيم الأجنبية أو عدم الاعتراف بها، بحيث يجب الاعتراف بهذه الأحكام التحكيمية وعدم الحكم ببطلانها لمجرد كونها تخالف النظام العام الداخلي في دولة معينة ما دامت لا تخالف النظام العام الدولي بمفهومه الذي بات معروفًا في العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والقضاء الوطني والدولي.

وبالتالي لا يحق للقاضي الوطني التدخل لإبطال حكم تحكيم أجنبي بحجة مخالفته لنظامه العام الداخلي أو الوطني أو برفض الاعتراف بتنفيذ هذا الحكم على أراضي دولته، بل يجب عليه قبل ذلك كله التأكد من مخالفة هذا الحكم للنظام العام الدولي.

ومن ثم ونظرًا لخطورة فكرة النظام العام على قضاء التحكيم التجاري عمومًا وعلى مسألة تنفيذ أو بطلان أحكامه خصوصًا، ولإيجاد الملاءمة المتوازنة بين نظام التحكيم التجاري وقواعد النظام العام الحامية لنسيج الدولة محل تنفيذ حكم التحكيم نادي الفقه القانوني بضرورة تطويع قواعد النظام العام كفكرة مرنة وغير منضبطة من جهة، وبين فكرة دعم تطور التجارة الداخلية والدولية وازدهارها وسهولة تطبيق وتنفيذ الأحكام التحكيمية في الدول المراد تنفيذها فيها من جهة أخرى ، لذا ظهرت إلى الوجود فكرة أو مفهوم النظام العام الدولي في مجال التجارة الدولية على حساب فكرة النظام العام الداخلي والوطني.

ومن هنا تظهر الأهمية العملية العلمية لهذه الدراسة في كونها تسعى إلى إيضاح ماهية النظام العام ليس بمفهومه التقليدي المعروف لدى الفقه القانوني، وإنما بمفهومه الحديث نسبيًا الذي يوسع كثيرًا من فكرة النظام العام التقليدي، كما أن أهمية هذه الدراسة تكمن في كونها تتناول بالدراسة والتحليل العميق فكرة النظام العام الدولي لما لها من أثر خطير للغاية على سلامة حكم التحكيم تحت دائرة البطلان أو عدم الاعتراف لمخالفة النظام العام .

ومما يزيد من أهمية هذه الدراسة أن فكرة النظام العام في حد ذاتها تعد فكرة مرنة للغاية وغير منضبطة بشكل دقيق، وذات طابع فضفاض – إن جاز لنا التعبير– لاختلافها من دولة إلى أخرى ومن زمن إلى آخر، ولعدم وجود تعريف قانوني دقيق لفكرة النظام العام يمكن ضبطه ومراقبة تطبيقاته المختلفة وأثره على أحكام التحكيم التجاري الأجنبية خصوصًا.

كما أن تمتع القاضي الوطني بسلطة تقديرية كبيرة في تقدير مدى مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام الداخلي أو الوطني إنما يثير المخاوف حول إمكانية تعسف القاضي الوطني في استعمال سلطاته التقديرية وخصوصًا في حال كون حكم التحكيم أجنبيًا.

كما أن مرونة فكرة النظام العام قد تؤدي إلى رفض أوعدم الاعتراف بالحكم التحكيمي من قبل دولة التنفيذ متى كان هذا الحكم الصادر في غير مصلحة دولة التنفيذ، وخصوصًا في مجال التجارة الدولية فتتعلل دولة التنفيذ

بفكرة النظام العام الوطني لإبطاله أو لعدم الاعتراف به، مما يجعل من دراسة فكرة النظام العام الدولي جديرة بالتحليل والتأصيل والدراسة لدرء كافة المساوئ التي قد تترتب على إعمال فكرة النظام العام الوطني أو الداخلي في مجال التحكيم التجاري الدولي نظرًا لمفهومه الضيق الذي يحد من تطور التجارة الدولية، ويجعل من أحكام التحكيم الأجنبية خصوصًا عرضة للبطلان أو عدم الاعتراف بها على نحو ما تقدم.

- **أما بخصوص إشكالية هذه الدراسة فإنها تقوم** على بحث الماهية القانونية للنظام العام الدولي وتحديد مفهومه القانوني ومدى إمكانية إعمال مفهوم وفكرة النظام العام الدولي في مجال الرقابة القضائية الوطنية على أحكام التحكيم الأجنبية خصوصًا.
- وذلك بدلًا من إعمال فكرة النظام العام الوطني أو الداخلي كمحاولة للتخفيف من شدة وجور فكرة النظام العام الداخلي والتي قد تتخذ ذريعة لإبطال الحكم التحكيمي أو عدم الاعتراف به كممارسة تعسفية من قبل الدولة المضيفة لهذا الحكم الأجنبي، وخصوصًا متى كان هذا الحكم التحكيمي صادرًا ضدها ولغير مصلحتها **مما يتطلب منا الإجابة الملحة للغاية عن التساؤلات الآتية**: -

- ما مدى إمكانية تحديد فكرة واضحة المعالم لمفهوم النظام العام الدولي؟ وهل من الممكن إيجاد تعريف جامعٍ مانعٍ لهذه الفكرة الحديثة نسبيًا ؟ وهل وفّق الفقه القانوني الوطني والمقارن في ذلك؟
- هل من الممكن تطبيق المفهوم القانوني للنظام العام الدولي على حساب فكرة النظام العام الداخلي عند النظر في بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو طلب الاعتراف به ؟ أي ما مدى إمكانية سمو قواعد النظام العام الدولي على قواعد النظام العام الوطني في المنازعات ذات الطابع الدولي؟
- ما موقف القضاء الوطني والدولي من إعمال فكرة النظام العام الدولي كوسيلة لإبطال حكم تحكيم الأجنبي خصوصًا أو عدم الاعتراف به؟
- ما موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل الدراسة في مجال التحكيم التجاري من مفهوم النظام العام الدولي ؟ وما مدى كونها داعمة لإعلاء فكرة النظام العام الدولي على المفهوم الضيق للنظام العام الداخلي عند فرض الرقابة القضائية الداخلية أو الوطنية على حكم التحكيم وخصوصًا الأجنبي؟

- **هذا وسيشمل نطاق هذه الدراسة بالبحث والتحليل العميق** بيان المفهوم القانوني لفكرة النظام العام الدولي بالمقارنة مع النظام العام بمفهومه الوطني الداخلي ومدى أثره على أحكام التحكيم الأجنبية من حيث البطلان أو عدم الاعتراف من قبل الدولة المضيفة للحكم التحكيمي الأجنبي.
- **مستهدون في تحقيق ذلك بأحكام القانون الليبي** وأحكام الاتفاقيات الدولية الناظمة للتحكيم التجاري الدولي وهي اتفاقية نيويورك للعام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واتفاقية واشنطن (أكسيد) لعام 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، وكذلك اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 و اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 من حيث تحديد موقفها من مفهوم و فكرة النظام العام الدولي، وكذلك موقف القضاء الوطني والدولي من هذه الفكرة الحديثة نسبيًا – إن جاز لنا التعبير – .

هذا وسيقوم الباحث بإبداء وجهة نظره الخاصة حيال هذه الإشكاليات التي تناقشها هذه الدراسة، وذلك بالتحليل العميق للنصوص القانونية وللأحكام القضائية الوطنية أو الدولية والآراء الفقهية المعتبرة والتي آثرت إعلاء فكرة النظام العام الدولي على فكرة النظام العام الداخلي أو الوطني.

كما سنحاول من خلال هذه الدراسة إيجاد معيار واضح يمكن التعويل عليه لتحديد المفهوم القانوني لفكرة للنظام العام الدولي وما يعد داخلًا في هذا المفهوم من عدمه، وذلك لكي لا تتخذ فكرة النظام العام الدولي هي الأخرى سببًا للتعسف وسوء الاستخدام من قبل دولة ما حيال دولة أخرى لإعاقة تنفيذ حكم تحكيم أجنبي على أراضي هذه الدولة بحجة مخالفته للنظام العام الوطني أو الدولي بحسب الأحوال.

حيث يجب علينا أن نجد مفهومًا قانونيًا منضبطًا ودقيقًا قدر الإمكان لمفهوم النظام العام الدولي وهو ما سيعيننا عليه القضاء الوطني والدولي وكذلك الاتفاقيات الدولية الناظمة لقواعد التحكيم التجاري، وهي اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن واتفاقيتا الرياض وعمان وبالإضافة إلى بعض القوانين الوطنية التي تناولت مفهوم النظام العام الدولي في إطار فرض رقابتها القضائية الوطنية على أحكام التحكيم الأجنبية وعلى رأسها القانون الليبي.

هذا وسيقوم الباحث بتناول كافة إشكاليات هذه الدراسة والإجابة على تساؤلاتها المهمة من خلال انتهاج المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية للقوانين والاتفاقيات محل الدراسة، والتعليق على الأحكام القضائية الوطنية والدولية الواردة في هذه الدراسة متى استوجبت الدراسة ذلك، كما سيقوم الباحث بانتهاج المنهج العلمي المقارن بين نظام القوانين الوطنية ونظام الاتفاقيات الدولية محل الدراسة كلما لزم الأمر ولضرورات إيفاء هذا الموضوع المهم حقه من الدراسة والتحليل العميق.

ولإنجاح هذه الدراسة وتقديمها في نسق علمي رصين يكون قابلًا للاستفادة المثلى منها كان لزاما علينا اتباع خطة علمية دقيقة تفي بمتطلبات وإشكاليات وتساؤلات هذه الدراسة من خلال تناولها في ثلاثة مطالب رئيسية: سنتناول في **المطلب الأول** منها تحديد المقصود من فكرة النظام العام الوطني مقارنة بفكرة النظام العام الدولي كتوطئة لابد منها لفهم متطلبات هذه الدراسة.

أما المطلب الثاني سنتناول من خلاله موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل الدراسة من فكرة النظام العام الدولي، كما أننا سنتناول في **المطلب الثالث** التطبيقات العملية للقضاء الوطني والدولي في تحديده لمفهوم النظام العام الدولي في إطار فرض الرقابة القضائية الوطنية على أحكام التحكيم التجاري الأجنبية ، **هذا وسيقوم الباحث بإبداء تقييمه الخاص للمفهوم** القانوني للنظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي كلما كان لذلك مقام أو مقال.

■ المطلب الأول: المقصود بالنظام العام الدولي[1]

تدور إشكالية تحديد ماهية النظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري وخاصة في إطار تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، حيث إن مرونة هذا الاصطلاح قد تعطي الدولة محل التنفيذ سلطات تقديرية واسعة وغير محدودة في رفضها تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي والحكم بإبطاله تحت ذريعة مخالفته للنظام العام فيها، مما يوسع من حالات رفض التنفيذ وحالات البطلان التي تعرقل وبشكل مجحف تنفيذ أحكام التحكيم.

وبالتالي فإن حكم التحكيم قد يصدر من دولة الأصل بشكل موافق للنظام العام فيها، إلا أنه قد يصطدم بحاجز النظام العام في دولة التنفيذ، ولذا وتحت وطأة هذه التعقيدات، بدأ الفقه بالمناداة بما يُسمى بالنظام العام الدولي بدلًا من النظام العام الداخلي.

حيث ذهب البعض [2] إلى أن النظام العام الدولي وبمفهوم القانون الدولي الخاص هو نظام ذو طابع دولي، ولكنه مع ذلك ليس دوليًا خالصًا بل له بعض الجوانب الوطنية، فالمقصود به هو النظام العام الدولي كما ينظر إليه القاضي الوطني وبالتالي يعنى عدم وجود نظام عام دولي حقيقي، وإنما من الممكن أن يكون هناك نظام عام دولي فرنسي أو نظام عام دولي أمريكي وهكذا. كما أن النظام العام الدولي يوحي بوجود نظام عام مشترك بين الدول.

- هذا وتعد محاولة تحديد المفهوم القانوني للنظام العام الدولي كفكرة حديثة نسبيًا ليس بالأمر الهين نظرًا لمرونة هذه الفكرة في حد ذاتها ولاختلافها من نظام قانوني معين إلى نظام قانوني آخر مغاير، كذلك لاختلافها وتطورها من زمن معين لآخر كما سبق بيانه.

---

(1) لمزيد من التفصيل حول هذا المفهوم انظر ، داود سليمان الخروصي ، الموجز في قانون التحكيم العماني ، دار الحقوق للنشر والتوزيع ، مسقط ، 2023 ، ص 539 ، وما بعدها ، وليد جرجس ، شروط صحة اتفاق التحكيم وحكم التحكيم نظرياً وعملياً ، دون دار نشر 2023 ، ص34 ، وما بعدها ، مفتاح خليفة عبدالحميد ، التحكيم كوسيلة لنص منازعات العقود الإدارية، دار الفضيل للنشر والتوزيع ، 2024 ، ص124 ، وما بعدها ، حماده عبد الرزاق حماده ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013 ، ص 277 ، وما بعدها ، محمود لطفي محمود ، الوجيز في قانون التحكيم العماني ، دار الكتاب الجامعي ، 2017 ، ص232 ، وما بعدها ، محمود لطفي محمود ، لغة الإجراءات في التحكيم الدولي، دار الكتاب الجامعي ، 2019 ،ص120 ، وما بعدها

(2) مصطفى أحمد ترو سلطة المحكم الدولي في تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع، دون دار نشر،2010 ، ص 237

- مما يستدعي الاستعانة ابتداء بأقوال وآراء الفقه القانوني المعاصر والتي لا غنى عنها، حيث حاول هذا الفقه جاهدًا وعلى اختلاف مشاربه إيجاد تعريفٍ جامع مانع لهذه الفكرة المرنة والمتغيرة؛ لما لها من أثر على مدى سلامة أحكام التحكيم الأجنبية من حيث البطلان أو عدم الاعتراف في حال تقديمها للتنفيذ في الدولة المضيفة للحكم الأجنبي.
- لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب إيراد العديد من التعريفات الفقهية لفكرة النظام العام الدولي ثم نقوم بالتعليق على مجمل هذه التعريفات والمحاولات لإظهار مدى توفيقها من عدمه مستعينين بما يجود به علينا اجتهادنا العلمي المتواضع.
- وسنقوم قبل ذلك كله بإعطاء فكرة واضحة وجلية عن مفهوم النظام العام الوطني أو الداخلي عن طريق التعريف به كتوطئة لازمة قبل الخوض في تحديد المقصود بالنظام العام الدولي (الفرع الأول)، وذلك كضرورة علمية لمعرفة الاختلاف بين المفهومين القانونيين ألا وهما النظام العام الداخلي أو الوطني والنظام العام الدولي محل دراستنا، ثم سنتناول بالتفصيل والتحليل المقصود بالنظام العام الدولي استقلالًا (فرع ثانٍ).

- **الفرع الأول: التعريف بالنظام العام الداخلي أو الوطني** [1]

كما هو معلومٌ لدينا لا نستطيع تحديد المفهوم القانوني الدقيق لفكرة النظام العام على الرغم من الاستخدام المستمر لهذا الاصطلاح، حيث يرد ذكره في كثيرٍ من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ولكن هذه الفكرة عمومًا إنما تتعلق بكل مصلحة عامة عليا في المجتمع سواء كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو دينية أو أخلاقية أو ثقافية، حيث إنه لإمكانية القول بمخالفة النظام العام يجب أن يكون هناك انتهاكٌ ومخالفة لأي من القيم المجتمعية السائدة في مجتمع معين.

ومن ثم فإنه لا يعد مخالفة للنظام العام كل مخالفة أو انتهاك لقاعدة قانونية آمرة في التشريع الوطني ما لم تكن هذه القاعدة الآمرة تحمي الأسس الجوهرية والعليا للمجتمع، حيث إنه ليس كل مخالفة لقاعدة آمر يعد مخالفة للنظام العام، وبالتالي فإنه يجوز تطبيق أحكام القانون الأجنبي على النزاع المطروح حتى ولو كان هذا القانون يخالف قاعدة آمرة في القانون الوطني ما دامت لا تتعلق بالنظام العام على نحو ما تقدم. [2]

كما أن نسبية قواعد النظام العام يجعلها تختلف من مكان إلى آخر ومن زمن إلى آخر باختلاف التجمعات البشرية، فهي تختلف من دولة لأخرى، فما يعتبر من النظام العام في الأردن مثلًا قد لا يكون كذلك في فرنسا بل إن داخل الدولة ذاتها قد يختلف مفهوم النظام العام من مكان لآخر، ومن ثم فإن حكم التحكيم الأجنبي الذي يكون مخالفًا للنظام العام الداخلي أو الوطني يكون عرضة للبطلان أو عدم التنفيذ في الدولة محل التنفيذ متى كان يخالف نظامها العام وحتى لو كان هذا الحكم صحيحًا وقابلًا للتنفيذ في دولة أخرى لعدم مخالفته للنظام العام فيها، وفي حال كان حكم التحكيم الأجنبي مخالفًا للنظام العام الداخلي فإنه يتوجب على المحكمة إبطاله، أو عدم تنفيذه بحسب الأحوال ومن تلقاء نفسها؛ لأن ذلك يعد مخالفًا للنظام العام ودون الحاجة إلى طلب من الخصوم. [3]

هذا ولقد قام العديد من فقهاء القانون بمحاولة إيجاد تعريفٍ دقيقٍ لمفهوم النظام العام الداخلي نظرًا لمرونة هذه الفكرة - كما سبق بيانه- ولكون تحديد ما يعد داخل ضمن النظام العام الداخلي من عدمه إنما هو اختصاص أصيل لقاضي الموضوع ومن واسع سلطاته التقديرية حيث لم يرد في أيٍ من التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات محل الدراسة أي تعريف محدد لفكرة النظام العام وإنما تركت هذه المسألة إلى الفقه القانوني والقضاء ليقول كلمته.

---

[1] لمزيد من التعريفات انظر ، سليم يعقوب ، مدى أثر النظام العام على صحة حكم التحكيم في سلطنة عمان ، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ، ع 9 ، 2019، ص 4، وما بعدها، بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الاجنبية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،ط 1، 2013 ، ص 182 ، وما بعدها، أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 1 ، 2006 ، ص69 ، مصون منير شقير ، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم بحث منشور في المجلة القانونية،ع11 ، لسنة 2021 ، ص 3865 ، وما بعدها.

[2] انظر، حمزة الحداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2020، ص430، وما بعدها.

[3] انظر، حمزة الحداد، المرجع السابق، ص433، وما بعدها.

حيث عرَّف جانب من الفقه القانوني النظام العام الداخلي بأنه : " مجموعة الأصول والقيم التي تشكل الكيان المعنوي للدولة ، وترسم شكل الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها التي تتصل بها بالمجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية ، وهي بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف العلاقات القانونية في الدولة وجودًا أو أثرًا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقات، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يقوم به الفرد مخالفًا لها عقدًا كان هذا العمل أم عملًا فرديًا وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تتقرر للأفراد بموجبها " [1] .

وعُرِّف كذلك بأنه: " مجموعة القواعد التي تهدف إلى حماية المصالح العليا للمجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية " [2]، **وعرَّفه آخر بأنه:** " ما يتعلق بمجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى المحافظة على الكيان السياسي والاقتصادي والأخلاقي للدولة ونضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن نغفل أو نتجاهل كليّة المصلحة الفردية " [3]

- **كما ذهب أحد الباحثين إلى أن النظام العام الداخلي** هو: " النظام المكَّون من مكونين: **الأول** شخص الدولة ويتعلق بتصورها عن أصولها وكيانها الذي يحدد لها النهج الذي يتوجب عليها السير فيه لبلوغ غايتها فهو يمثل روح القانون داخل الجماعة، **أما الثاني** فهو خاص بالجماعة ويتعلق بأفكارها ومفاهيمها التي تنسجم مع متطلبات النظم المنشودة لبناء حضارتها ومدنيتها، التي تضبط سلوك الأفراد وتصرفاتهم في نطاقها فهو يمثل روح الامتثال للقانون داخل الجماعة " **(4)**.
- هذا وقد أشار البعض إلى أن فكرة تحديد مفهوم موحد ودقيق لفكرة النظام العام الداخلي إنما هي مسألة صعبة لكون فكرة النظام العام متغيرة ومرنة للغاية وليس من السهل ضبطها تحت تعريفٍ جامعٍ مانعٍ [5] ، كما أشار البعض إلى تطبيقات النظام العام الداخلي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وذلك على سبيل المثال لا الحصر كقواعد القانون الدستوري والإداري والمالي والجنائي وغيرها **(6)**.
- **ومن خلال ما تقدم من تعريفات ومحاولات فقهية** لإيجاد تعريف شامل لفكرة النظام العام الداخلي أو الوطني، والتي رأى الباحث أنها لازمة لفهم فكرة النظام العام عمومًا والنظام العام الدولي خصوصًا وللتمييز بين مفهوم النظام العام الداخلي والدولي.
- **فإن الباحث يرى بأن هذه التعريفات في مجملها إنما تنهل** من معين واحد ألا وهو اتفاقها في كون قواعد النظام العام الداخلي تمثل سياجًا حمائيًا لكيان الدولة من الناحية السياسية و الاقتصادية والاجتماعية والدينية والثقافية والأخلاقية، وأن قواعد النظام العام الداخلي إنما تحمي مصلحة عامة لعموم أفراد المجتمع رغم عدم إهدارها تمامًا للمصلحة الخاصة ، وأن هذه القواعد ملزمة وذاتية التنفيذ ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وفقًا لمضمون هذه التعريفات ومغزاها الضمني والصريح .
- **وهنا يرى الباحث بأن مجمل هذه التعريفات قد جاءت** بصياغات عامة غير محددة بشكل دقيق ومنضبط، فهي لم تأتِ بمعيار واضح يحدد فكرة النظام العام الداخلي يمكن الارتكاز عليه لتحديد مدى مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي لهذا النظام أومدى توافقه معه وهذا ليس عيبًا في الفقه القانوني إذ أن فكرة النظام العام وفقًا لرأي الباحث إنما تستعصي عن التعريف المنضبط الدقيق.
- **لذا أعطت أغلب التشريعات الوطنية مكنة تقدير مدى مخالفة النظام العام من عدمه للقاضي** الموضوع حسب كل قضية على حدة، ووفقًا لفهم ومعرفة كل قاضٍ لمدى المخالفة للنظام العام الداخلي، حيث يتم تقييم الحكم التحكيمي الأجنبي وفقًا لتقدير قاضي الموضوع المطلوب منه والمختص بنظر بطلان حكم

---

(1) انظر، سامية كسال، أعمال النظام العام في الرقابة على احكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع10، 2022 ،ص1232، وقارب ذلك، مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبدالعال، التحكم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط13، دار الجلبي الحقوقية للنشر، 2005، ص153

(2) انظر، عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط2، 2000، ص 87.

(3) أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات التجارية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط3، 2010، ص69.

(4) نجيب عبد الله، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2017، ص25.

(5) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط، 2012، ص 187.

(6) محمد جغبور، مدخل العلوم القانونية، ط 18، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 118.

التحكيم أو مسألة الاعتراف به لأغراض تنفيذه حيث تقع على عاتق القاضي في هذه الحالات تقدير مدى كون الحكم التحكيمي متوافقًا أو مخالفًا للنظام العام الداخلي، ويجب عليه أن يسترشد في ذلك بالمصلحة العامة.

- **كما أن المشرعين في بعض الأحيان وإن كانوا** لم يضعوا تعريفًا للنظام العام إلا أنهم يقومون بتحديد مجموعة من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، [1] وهو ما يثير الكثير من القلق في الأوساط التجارية الدولية والتي تخشى أن يتخذ النظام العام الداخلي ذريعة لإبطال أحكام التحكيم التجاري الأجنبية الوافدة إلى الدول المراد التنفيذ فيها وهو ما استدعى ضرورة إعمال فكرة النظام العام الدولي كفكرة بديلة للنظام العام الداخلي بل كفكرة تقيّد وتضيّق من طغيان قواعد النظام العام الداخلي والتي من شأنها إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية، سواء عن طريق الحكم بالبطلان أو عدم الاعتراف بحسب الأحوال والذي يمثل الأهمية العملية والقانونية لدراستنا الماثلة.
- **وبقدر محاولة الفقه القانوني إيجاد تعريفٍ دقيقٍ محددٍ** لفكرة النظام العام الداخلي فقد حاول القضاء الوطني هو الآخر جاهدًا تحديد المفهوم القانوني لقواعد النظام العام الداخلي، حيث عرَّفت محكمة النقض المصرية النظام العام الداخلي أو الوطني بأنه :" من المقرر في قضاء النقض أنه وإن خلا التقنين المدني من تحديد المقصود بالنظام العام إلا أن المتفق عليه أنه يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصلحة الأفراد " [2]
- كما عرَّفته محكمة استئناف بيروت بأنه: " القواعد القانونية التي يعمل بها المشرع لتحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ومقومات وجوده" [3]

يتضح للباحث من خلال هذه التعريفات القضائية أنها قد ركزت على كون فكرة النظام العام تتعلق بالمصالح الجوهرية والأساسية للمجتمع سواءً كانت سياسية أواقتصادية أواجتماعية وفي إطار تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فقد جاءت هذه التعريفات عامة وفضفاضة دون تحديد وثيق لفكرة النظام العام لأنه وكما أسلفنا فإن فكرة أو المفهوم القانوني للنظام العام إنما تستعصي على التعريف المحدد الدقيق؛ لذا تُرك مسألة تحديد ما يعد داخل في النظام العام للقاضي بحسب كل قضية على حدة مراعيًا المصلحة العامة وفي إطار سلطته التقديرية.

كما يجدر الإشارة إلى أنه لم يرد أي تعريفٍ للنظام العام الداخلي أو الوطني في الاتفاقيات محل الدراسة والتي وإن اعتبر بعضها فكرة النظام العام سببًا لعدم الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي كاتفاقية نيويورك واتفاقية الرياض واتفاقية عمان، فإن اتفاقية واشنطن لم تورد أي نص ولو مجرد إشارة إلى فكرة النظام العام داخليًا كان أم دوليًا .

الفرع الثاني: التعريف بالنظام العام الدولي [4]

يعد النظام العام الدولي المقصود من دراستنا ذا أهمية بالغة في مجال التحكيم التجاري من حيث أثره المباشر في التقليل من حالات بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو الاعتراف به في دولة تنفيذه وذلك بالمقارنة بالنظام العام الوطني الداخلي.

---

[1] لمزيد من التفصيل انظر، محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار المعارف للنشر، القاهرة، ط3، 2001، ص47، مجله 5 ، وقارب ذلك، نجيب عبد الله، مرجع سابق، ص25 ،أحمد رمضان صبحي ، أثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذه ، 2016، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، 2015، ص 9، وما بعدها، لافي محمد درادكه، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية ، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية .

[2] مجموعة أحكام النقض الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية، السنة (62) ، الطعن رقم (12790) ، لسنة 75 قضائية، جلسة 22-3-2015، 2015، ص 393.

[3] استئناف بيروت، الغرفة التاسعة، رقم (267\99) في 15-3-1999، منشور في المجلة اللبنانية، ع30 ، لعام 1999 ، ص47.

[4] لمزيد من التعريفات حول فكرة النظام العام الدولي انظر، بلاش ليندة، اخضاع العقد الدولي لقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراة ، جامعة مولود معمري، 2017، ص231 وما بعدها ، حفيظة حداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004،ص529 ، منير عبدالمجيد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2015، ص، اسماعيل سليم، النظام العام الدولي لصالح التحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،ع13 ، 2009 ، ص125 ، ما بعدها.

والذي تزيد معه حالات بطلان أحكام التحكيم الأجنبية وعدم الاعتراف بها بل اتخاذ فكرة النظام العام الداخلي في بعض الأحيان وسيلة تعسفية لإبطال أحكام التحكيم أو عدم الاعتراف بها من قبل الدولة محل التنفيذ متى صدر الحكم في غير صالحها وذلك في القضايا التجارية الدولية التي تكون الدولة طرفًا فيها، الأمر الذي دعا الفقه القانوني بمختلف مشاربه بل والقضاء الدولي والاتفاقيات الدولية الناظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي إلى محاولة إيجاد المفهوم القانوني الجامع والمانع لفكرة النظام العام الدولي .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلافًا محتدمًا في الفقه حول مدى وجود نظام عام دولي حقيقي يسمو فوق الأنظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول، حيث ذهب جانب من الفقه [1] إلى عدم وجود نظام عام دولي حقيقي مستندين في ذلك إلى عدم وجود جهة تطبقه.

كما أن المحكمة عندما تُعمل الدفع بالنظام العام فإنها تهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة التي تتبعها وفي حالة النظام العام الدولي فإنه يكون موجهًا لحماية الحكم التحكيمي في الدولة المطلوب إليها التنفيذ كذلك، كما أن وجود اتفاقيات دولية ونماذج قوانين لا يخلق نظامًا عامًا دوليًا بالمعنى الحقيقي.

وعلى النقيض من هذا الاتجاه يذهب بعضهم الآخر [2] إلى القول بعدم وجود سبب نظري وجيه لعدم القبول بهذا المفهوم، حيث إنه لا يجب إعطاء النظام العام بمفهومه التقليدي في القانون الدولي الخاص صفة الدولية؛ لأن الأساس الذي يقوم عليه وطني بحت يمارس القاضي الوطني فيه صلاحياته لحماية نظامه القانوني الوطني.

لذا يقترح أصحاب هذا الرأي تسمية هذا النوع بالنظام العام في مجال العلاقات ذات الطابع الدولي، ويستند أصحاب هذا الرأي أيضًا إلى أن المحكم الدولي عندما يقوم بالوظيفة المستندة إليه فإنه لا يكون تابعًا لأية دولة أو أية سلطة دولية ولا يعمل حاميًا لأي نظام قانوني معين، بل يقوم بتحمل مسؤولية خاصة تجاه التجارة الدولية بحيث يلتزم باحترام إرادة الأطراف والأعراف التجارية الدولية والحفاظ على الأخلاق الأساسية لها.

ومن الأحكام القضائية التي تؤيد هذا الرأي ما قضت به المحاكم الفرنسية من اعتبار عقد بيع أسلحة بهدف إحداث انقلاب في دولة أخرى عقدًا باطلًا يتنافى مع المبادئ الدولية. كما قضت بعض المحاكم أيضًا بأن عمليات التهريب ودفع الرشاوى وتجارة المخدرات تتعارض مع الضمير القانوني للمجتمع الدولي[3] .

وبسبب هذا الخلاف المحتدم في الفقه القانوني حاول كلٌ من الفقه القانوني والقضاء وهيئات التحكيم الدولية إيجاد صيغة تعريفية لمفهوم النظام العام الدولي ومحاولة ربطه أحيانًا بمقتضيات التجارة الدولية باعتباره يمثل القاعدة الآمرة في هذا المجال، بحيث لا يجوز للمتعاملين في ميدان التجارة العالمية الاتفاق على مخالفته لا من حيث الموضوع ولا من حيث الإجراءات، وأحيانًا ينظر إلى مفهوم النظام العام الدولي على أنه الداعم الحقيقي لتطور التجارة العالمية، وتلبية متطلباتها، واحتياجاتها لأنه يشجع بطريقة غير مباشرة هذه التجارة ويطورها من حيث الأسس والمعايير التي تقوي المعاملات والمبادلات التجارية العالمية بين مختلف دول العالم. [4]

ومن التعريفات بهذا النظام ما ينطلق من مدى انتشار قواعده بين الدول، فهو بذلك تلك المبادئ التي تعترف بها كافة الأنظمة القانونية والاقتصادية والسياسية في دول العالم، كما ينطلق البعض الآخر في نظرته لمفهوم النظام العام الدولي من منطلق مصادر هذا النوع من النظام العام حيث يعتبره مجموعة من القواعد الأساسية للقانون الطبيعي ومبادئ العدالة العالمية، والقواعد الآمرة في القانون الدولي العام، والمبادئ والأخلاق العامة المقبولة من قبل كافة أمم العالم المتحضر. [5]

---

[1] عزت البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس،1996، ص 430 وما بعدها

[2] لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، مثقال عوني عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ،، رسالة ماجستير الجامعة الاردنية،عمان،الاردن،1999، ص 137 وما بعدها

[3] راجع في ذلك مصطفى ترو، مرجع سابق، ص 224 (لم يشر إلى المصدر)

[4] أياد محمود باردان، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004، ص569

[5] حسن السبعاوي، النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن عبد الله، المغرب،2020، ص14،

Matin Hunter and Gui Conde t. Silva, Transnational Public Policy and Its Application in Investment Arbitration, Journal of International Dispute Settlement, Volume 10, Issue 3, September 2019, page 496 ،

Julian D. M. Lew, Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals, Conferencia Hugo Gracio, 2018, page 22 ،

ونتيجة لهذا الجدل المحتدم حول مدى الاعتراف بوجود لفكرة النظام العام الدولي عرَّف البعض النظام العام الدولي [1] بأنه: " مجموعة من المصالح الجوهرية والأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها"، **كما عرَّفه بعضهم الآخر** [2] بأنه: " مجموعة القواعد المعيارية التي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان "، **ويعرف** [3] **النظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي** بأنه: " مجموعة مبادئ العدالة المشتركة بين دول عديدة مكونة للمجتمع الدولي والتي يجب احترامها أيًا كان مكان التحكيم، مما يؤدي بالنتيجة إلى تضييق مجال تطبيق القواعد الوطنية التي تحتوي على شروط شكلية تفرضها القواعد الآمرة الوطنية التي قد لا تلائم متطلبات التحكيم التجاري الدولي " .

هذا وقد عرَّفه أحد الفقهاء بأنه :" مجموعة القواعد الأساسية العامة المستنبطة من المعاهدات الدولية ومن أعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها " [4] ، كما عرَّفه آخر بأنه: " مجموعة من المبادئ المستمدة من الاتفاقيات الدولية ومن النظام العام للغالبية العظمى من الدول " [5].

هذا وقد حاول القضاء الدولي إيجاد التعريف المناسب لمفهوم النظام العام الدولي حيث عرفته المحاكم الإيطالية في بعض أقضيتها في معرض الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية بقولها: " إنه مجموعة المبادئ العالمية المشتركة بين الدول المنتسبة إلى الحضارة نفسها التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان الأساسية الواردة عادة في إعلانات أو اتفاقيات دولية ".

وعرَّفته المحكمة التجارية العليا في روسيا بأنه: " مجموعة القواعد الأخلاقية التي تحظى باعتراف عالمي أو هو مجموعة من المبادئ القانونية العالمية الأساسية التي لها صيغة آمرة وتحظى بأهمية كبيرة على النحو الذي يتشكل فيه أساس النظام القانوني والاقتصادي والسياسي للدولة "، كماعرَّفته المحكمة الاتحادية السويسرية بأنه: " يعد حكم التحكيم متعارضًا مع النظام العام الدولي إذا كان تجاهل القيم الأساسية المعترف بها على نطاق واسع والتي تعد أساسًا لأي نظام قانوني " وقد عرَّفته محكمة استئناف باريس بأنه: " النظام العام الدولي هو مجموعة القواعد والقيم التي لا يمكن للنظام القانوني الفرنسي أن يقبل انتهاكها حتى في الحالات التي لها طابع دولي " [6]

أما بالنسبة للمشرع الليبي فإنه هو الأخر قد أخذ بمفهوم النظام العام الوطني ومفهوم النظام العام الدولي حيث يشترط لتنفيذ أي حكم أجنبي على الأراضي الليبية أن لا يخالف النظام العام الليبي حيث نصت المادة (4\407) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي والتي تتعلق بالأحكام القضائية الأجنبية والمعنونة بشروط الأمر بالتنفيذ على أنه: " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد..... 4- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا ".

كما لو ُطلب إصدار أمر من القضاء الليبي بتنفيذ حكم أجنبي، موضوع الحكم التعويض في صفقة خمور مثلا، أو بتنفيذ حكم متعلق بالزواج لزوج غير مسلم على زوجة مسلمة، أو متعلق بدين قمار، فهذه الأحكام لا تقبل التنفيذ في ليبيا لمخالفتها النظام العام والآداب العامة القائمة على الشريعة الإسلامية، [7]

وللقاضي الليبي السلطة التقديرية في تحديد فكرة النظام العام الداخلي بالنسبة للأحكام الأجنبية، قضائية كانت أم تحكيمية، وفقًا لظروف كل دعوى على حدة مهتديًا بالأسس، والقواعد السياسية،

Jacob Dolinger, "World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws", 17 Texas International Law Journal, 1999,17, page 170.

[1] غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، الروزنا للطباعة، اربد ، ط 2، 2011، ص 205.

[2] أبو زيد رضوان ،الأسس العامة في التحكيم التجاري، دار الفكر الجامعي ، ط1، 1991، ص120.

[3] حسام سمير التلهوني ، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مقال منشور في مجلة التحكيم التجاري الخليجي ، ع 25، لسنة 2012 ، ص 7 وما بعدها.

[4] مصطفى تراري، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات قانونية، ع1، 2002، ص53.

[5] انظر، إسماعيل سليم، مرجع سابق، ص175

[6] مشار إليه لدى علي حميد كاظم ، فكرة النظام العام عبر الدولي، في نطاق الرقابة القضائية على قرار التحكيم الأجنبي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، ع15 ، 2024 ص 46

[7] سليم السنوسي، الحكم القضائي الأجنبي القابل للتنفيذ في ليبيا، مجلة العلوم القانونية، ع22، 2023، ص34.

والاجتماعية، والاقتصادية، والدينية، والأخلاقية، وللعادات المعروفة والمستقرة في ليبيا.[1] .

ويجدر الإشارة هنا إلى أنه لم يرد أي تعريف خاص بالنظام العام الدولي في أي من الاتفاقيات محل الدراسة وإنما قامت أغلب هذه الاتفاقيات بمجرد ذكرالنظام العام كأحد أسباب رفض تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي دون تحديد لمفهومه.

واعتبارًا لكون النظام العام الدولي فكرة حديثة نسبيًا، ومرنة للغاية فقد حاول الفقه القانوني إضفاء التسمية السليمة على هذا المفهوم القانوني فذهب إلى تسميته بالنظام العام العالمي وذهب آخر بإطلاق اسم النظام العام الدولي الحقيقي، وفيما آثر آخرون تسميته النظام العام للقانون التجاري الدولي، وسماه البعض الآخر النظام العام غير الوطني، ذهب فريق من الفقه إلى إطلاق تسمية النظام العام عبر الدولي.[2]

كما أن الفقه القانوني منقسم على نفسه بشأن الاعتراف بوجود فكرة النظام العام الدولي حيث ذهب جانب من الفقه إلى إنكار وجود مثل هذه القواعد القانونية الآمرة والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها والتي تأخذ طابعًا دوليًا وليس وطنيًا، حيث خاض الفقه في محاولات تفسير نصوص اتفاقية نيويورك المادة (5) بأن المقصود منها هو النظام العام الوطني وليس الدولي، وهو ما نصت عليه اتفاقية نيويورك بشكل واضح وجلي لا يحتمل التفسير في ظاهره بحسب هذا الرأي، حيث إن وظيفة النظام العام إنما تكمن في حماية المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية المعتبرة في الدولة المضيفة للحكم التحكيمي الأجنبي، كما أن القاضي الوطني في مجال الأحكام التحكيمية الأجنبية لا يجبر على تطبيق قواعد قانونية غير تلك الموجودة والمنصوص عليها في قانونه الوطني في إطار مفهوم النظام العام الوطني أو الداخلي.[3]

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعداد بعض الحالات التي تعد مخالفة للنظام العام الدولي ، وذلك على سبيل المثال لا الحصر كالعقود المتعلقة بالفساد أو الاحتيال أو الرشوة أو التمييز العنصري أو غسيل الأموال أو الإتجار بالمخدرات أو تجارة الرقيق والأطفال، الإتجار غير المشروع بالأسلحة وخاصة أسلحة الدمار الشامل وكذلك انتهاك حقوق الإنسان حيث تعتبر هذه المعاملات مخالفة للقانون في غالبية دول العالم مما يجعل منها مخالفة لمفهوم النظام العام الدولي، وفي هذه الحالات يجب على القاضي الوطني إبطال الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام الدولي حتى ولو لم يكن مخالفًا لنظامه العام الوطني .[4]

ومن وجهة نظرنا الخاصة نعتبر أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تعد من النظام العام الدولي بالنسبة للدول الإسلامية نظرًا لما تمثله هذه الدول من إجماع دولي كبير يمكن الاستناد إليه لاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية من أهم مبادئ النظام العام الدولي، وخاصة في الدول الإسلامية المطبقة لأحكام هذه الشريعة في مختلف معاملاتها القانونية سواء تم النص عليها استقلالا بشكل صريح وواضح ام تم اختزالها ضمن مصطلح النظام العام الدولي.

كما أن فكرة النظام العام الدولي إنما تقوم على منطق سليم من الناحية الواقعية حيث إنه لا يمكن للمحكمين الإلمام الكامل بمختلف القوانين والتشريعات الوطنية لمختلف دول العالم حتى يتأكد من سلامة حكمهم التحكيمي من مخالفة النظام العام الوطني، مما يجعل من الصعوبة بمكان تحقيق السلامة والصحة القانونية الكاملة للحكم التحكيمي نظرًا لتبنيه فكرة النظام العام واختلافها من دول لأخرى ومن زمان لآخر ولعدم قدرة المحكمين مهما كان إلمامهم القانوني وخبرتهم وكفاءتهم من الإحاطة الكاملة والشاملة بالقوانين

---

[1] الكوني عبودة، القواعد العامة للتنفيذ الجبري، منشورات المركز القومي للبحوث والدراسات، ط، 2003، ص165.

[2] المزيد من التفاصيل حول هذه التسميات انظر، علي حميد كاظم، مرجع سابق، ص45، وما بعدها، اياد محمود بردان، ص566، وما بعدها، باسور عبد المالك، مرجع سابق، ص278.

[3] لمزيد من التفاصيل انظر، أسامة عبد الله اسطة، الرقابة على احكام التحكيم الدولية، دار صابر، بيروت، لبنان،2019، ص337، وما بعدها، إياد محمود بردان، المرجع السابق، ص570، وما بعدها، علي حميد كاظم، المرجع السابق، ص47، وما بعدها.

[4] حمزة حداد ، مرجع سابق ، ص 435 ما بعدها ، وقارب ذلك ،رمضان إبراهيم عبدالكريم، الوجيز في قانون التحكيم العماني، منشورات مكتبة العربية ،سلطنة عمان،2023 ،ص 347، عزمي عبدالفتاح، دعوى بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري،مرجع سابق،ص105، فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، ط2 ،منشأة المعارف،2012 ،ص606 ، حمد بن خميس بن سالم ،الرقابة القضائية على احكام التحكيم،دار النهضة العربية ،القاهرة، ط1 ، 2021 ،ما بعدها ، احمد بشير الشرايدي،بطلان حكم التحكيم ، ط2 ،منشورات الدار العلمية الدولية ،عمان الاردن،2016 ، ص199

والتشريعات لكافة الدول،مما يؤكد منطق الأخذ بمفهوم النظام العام الدولي لتدارك هذه المساوئ - إن جاز لنا التعبير- كبديل لفكرة النظام العام الوطني أو الداخلي والتي لا يمكن الإلمام بها كما سبق بيانه.

وذلك بعكس فكرة النظام العام الدولي الذي يمكن اختزاله في العقود والأعمال التي تعد محل مخالفة في غالبية دول العالم، كجرائم المخدرات والإتجار بالبشر أو العنصرية وغيرها التي يمكن للمحكمين معرفتها والإلمام بها فيكونون حريصين على إصدار حكم تحكيمي يوافق صحيح القانون ولا يخالف هذا النظام العام الدولي ومن ثم يكون الحكم التحكيمي الصادر في مأمن من البطلان أو عدم الاعتراف به.

ويرى جانب من الفقه أن هناك مشكلة أساسية تواجه إعمال المفهوم القانوني للنظام العام الدولي وهي صعوبة التمييز بينه وبين مفهوم النظام العام الداخلي في كثير من الأحيان، حيث من الصعوبة في بعض الأقضية تحديد ما يعد مخالفًا أوغير مخالف للنظام العام سواءً الداخلي أو الدولي لذا تم تحديد مفهوم النظام العام الدولي بعبارات عامة فضفاضة لتمكن القضاء أو المحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان أو طلب التنفيذ من أخذ السلطة التقديرية الكافية لتحديد هذا المفهوم القانوني وفقًا لحيثيات كل نزاع على حدة.[1]

المطلب الثاني : – موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من مفهوم النظام العام الدولي.

لقد أفرز الواقع العملي تباينًا كبيرًا في تبني فكرة النظام العام الدولي بين مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الناظمة لقواعد التحكيم التجاري الدولي، حيث تبنت بعض التشريعات الوطنية وبشكل واضح وجلي المفهوم القانوني للنظام العام الدولي[2] في حين آثرت تشريعات قانونية أخرى البقاء على موقفها التقليدي العتيد في تبني فكرة النظام العام الداخلي أو الوطني، فيما أوردت بعض الاتفاقيات الدولية محل الدراسة نصوص تتعلق بضرورة احترام النظام العام في الدولة المضيفة للحكم التحكيمي الأجنبي دون أن تحدد كنه هذا النظام العام، هل المقصود منه النظام العام الوطني الداخلي؟ أم النظام العام الدولي بمفهومه المعروف؟ لذا سنحاول من خلال هذا المطلب استقراء كافة الأحكام القانونية الناظمة لفكرة النظام العام في القانون الليبي (فرع أول) وفي الاتفاقيات الدولية محل الدراسة (فرع ثانٍ) .

الفرع الأول : – موقف القانون الليبي من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي

سنحاول من خلال هذا الفرع الإحاطة والإلمام بقدر الإمكان بموقف المشرع الليبي من مدى تبني فكرة النظام العام الدولي في تشريعه الداخلي الناظم لقواعد التحكيم التجاري.

هذا ولقد سبق وأشرنا عند الحديث عن حالات رفض التنفيذ في اتفاقية نيويورك بأن اصطلاح النظام العام من المصطلحات التي أثارت إشكاليات عديدة في مجال فرض الرقابة القضائية الوطنية على أحكام التحكيم الأجنبية نظرًا لعدم انضباط مبدأ النظام العام وعدم استقراره وصعوبة تحديد مفهوم موحد له.

وقد أدى ذلك كله إلى أن كل دولة من الدول تفسره وفقًا للمعطيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة لديها، الأمر الذي يؤدي إلى إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أو الحكم ببطلانها تحت مسمى غير واضح وغير معروف المعالم، وهل المقصود منه هو النظام العام الداخلي بمعناه التقليدي في القوانين الوطنية ؟ أم هو النظام العام الدولي الذي بدأ يتشكل بموجب جهود كل من الفقه والقضاء الدولي؟.

لذا كان وما يزال النظام العام مثار جدل كبير على الرغم من تبنيه من قبل غالبية الاتفاقيات الدولية التي عنيت بالتحكيم التجاري بل كثير من قوانين دول العالم، وبالتالي فإننا لا نستغرب أن المشرع الليبي في وقت سابق للغاية قد جعل من مخالفة مبدأ النظام العام الداخلي في ليبيا سببًا لرفض حكم التحكيم الأجنبي في النصوص والأحكام القديمة الملغاة في قانون المرافعات التي كانت ناظمة للتحكيم التجاري، وهو ما كانت قد نصت عليه المادة (4/407) بقولها: " إن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا".

---

[1] حمزه حداد ، مرجع سابق ، ص 436 ، مابعدها، قارب ذلك – رمضان إبراهيم عبدالكريم، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة،منشورات مكتبة الدراسات العربية، ط1 ، 2023 ، ص 57 وما بعدها.

[2] ومثالها قانون التحكيم التجاري الليبي في المادة (59) محل الدراسة وكذالك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المسطرة المدنية المغربي والقانون التونسي والقانون الفرنسي والتي لن نتناولها لخروجها جميعًا عن نطاق الدراسة

ومن خلال نص هذه الفقرة يتضح للباحث جليًا بأن كل من الحكم القضائي والوطني والأجنبي ما لم يكن متوافقًا مع النظام العام الليبي فإنه لن يجد طريقه للتنفيذ كما لو كان متعلقًا ببيع مخدرات أو دين قمار أو بأموال مسروقة أو أشرطة ومصورات خليعة أو غيرها من المسائل المتعارف على مخالفتها للنظام العام، وقد كانت قاعدة الإسناد في هذا المجال واضحة جدًا.

حيث إن المرجع في تقدير مدى مخالفة النظام العام من عدمه إلى القانون الليبي وهو ما أكدته صراحة الفقرة (4) المشار إليها والمتعلقة أساسًا بالحكم القضائي الأجنبي إلا أنها تنطبق على الأحكام التحكيمية الأجنبية بموجب المادة (408) والتي نصت على أنه: " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ من البلد الذي صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبنية في المواد السابقة " .

ومن ثم فإن المشرّع الليبي كان قد أخضع أحكام التحكيم الأجنبية لذات أحكام المادة (4-407) المشار إليها آنفًا والتي يجب أن لا تخالف النظام العام الليبي الداخلي أسوة بأحكام القضاء الأجنبية إلا أن هذا الحكم قد ألغى بصدور قانون التحكيم الليبي الجديد.

ونظرًا لعدم وجود نصوص قانونية صريحة في القانون الليبي تحدد ما يعتبر مخالفًا للنظام العام من عدمه، فإن ذلك يترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي لها أن تقرر مدى مخالفة الحكم التحكيمي المراد تنفيذه للنظام العام في ليبيا أو عدم مخالفته، الأمر الذي قد يترك مسألة تنفيذ أحكام التحكيم لمزاجية القضاء أو سوء تقديره أو تغليبه للمصالح الوطنية الضيقة على حساب مصالح تسيير المعاملات التجارية الدولية نظرًا لعدم استيعاب القاضي الوطني لحساسية هذه المعاملات وأهميتها البالغة في وقتنا الحاضر.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة (4) المشار إليها قد أشارت إلى مخالفة الآداب العامة والنظام العام، ونعتقد أن ذلك مجرد تكرار لا مبرر له حيث يشمل مصطلح النظام العام بمعناه الواسع الآداب العامة كذلك، وبالتالي فإننا نعتبر إيراد هذه الحالة من باب التزيد لا أكثر .

أما في وقتنا الحاضر وبمطالعة نصوص التشريعات الليبية نجد أن المشرع الليبي في قانونه الجديد للتحكيم التجاري رقم (15) لسنة 2023 [1] قد نص في المادة الخامسة منه على أنه :" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة (1) بالنظام العام ... " كما نصت المادة (59) من ذات القانون على أنه :" إذا تعلق النزاع بتحكيم دولي لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية ..... (6) إذا كان حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص .... "

يتضح للباحث جليًا من خلال حكم المادة (59) بأن المشرع الليبي قد تبنى مفهوم النظام العام الدولي في مجال المنازعات التجارية التحكيمية والذي يعد تطورًا مهمًا ولافتًا في مسيرة التشريعات الناظمة لقواعد التحكيم التجاري في ليبيا بالمقارنة بما كان سائدًا في ظل قانون المرافعات الليبي لسنة 1954 والذي كان يضم في طياته الأحكام القانونية الناظمة لنظام التحكيم التجاري كما سبق بيانه وذلك في الباب الرابع منه في المواد من (739-771)

ويرى الباحث بأن المشرع الليبي في قانونه الجديد قد أحسن صنعًا بتبني المفهوم القانوني الجديد للنظام العام وذلك مواكبة منه للتطورات القانونية والاقتصادية الجارية على الساحة التجارية الدولية سعيًا منه في جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية الواعدة من خلال تحسين البنية التشريعية عمومًا والبنية القانونية التجارية خصوصًا والتي يأتي في مقدمتها إصدار قانون جديد للتحكيم التجاري بأن تبني المشرع الليبي مفهوم النظام العام الدولي وبشكل صريح وبذلك يكون قد هجر المفهوم التقليدي العتيد للنظام العام بمفهومه الداخلي أو الوطني – في مجال الأحكام التحكيمية الأجنبية – تاركًا ذاك المفهوم التقليدي ليكون فيصلًا في سلامة وصحة أحكام التحكيم الوطنية، سواء من حيث تقدير مسألة البطلان لمخالفة النظام العام الداخلي أو عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي الوطني المخالف للنظام العام الداخلي بعكس ما كان سائدًا في ظل قانون

[1] المنشور في الجريدة الرسمية السنه الأولى ، 9ع ، 5-7-2023

المرافقات لسنة 1954 والذي كان يتبنى المفهوم التقليدي للنظام العام بحيزه الوطني ويجعله فيصلًا في رقابته القضائية على الأحكام الأجنبية قضائية كانت أم تحكيمية وهو ما كانت قد نصت عليه المادة (407/4) والمادة (408) المشار إليها آنفًا .

ومن ثم يرى الباحث بأن المشرع الليبي بموجب قانونه الجديد للتحكيم التجاري قد سهل كثيرًا من سلاسة قبول الأحكام التحكيمية الأجنبية الوافدة إلى الإقليم الليبي عند فرض الرقابة القضائية لنظر حالات البطلان أو لأغراض الاعتراف بهذه الأحكام الوافدة وتنفيذها حيث يلتزم القاضي الوطني بتطبيق مفهوم النظام العام الدولي عند نظره لمسألة البطلان أو الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية، مما يوسع دائرة قبول الأحكام التحكيمية الأجنبية بعيدًا عن تعقيدات النظام العام الداخلي أو الوطني والذي ظل دوره محصورًا في القضايا التحكيمية الوطنية دون الدولية على نحو ما سبق بيانه .

ويرى الباحث بخصوص ما تناولته المادة الخامسة من القانون الجديد بخصوص عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام – وإن كانت صياغة هذه المادة قد جاءت عامة ومطلقة – بأن المقصود من النظام العام المشار إليه في مقدمة هذه المادة إنما قُصد به النظام العام الوطني وليس الدولي بدليل تمييز المشرّع الليبي بموجب المادة (59) بين مفهوم النظام العام الداخلي والدولي بحيث حصر المفهوم الأول في إطار الأحكام التحكيمية الوطنية وخص الثاني بالأحكام التحكيمية الأجنبية.

مما يعني وبشكل واضح لا لبس فيه أن المادة الخامسة إنما تجد مجال تطبيقها في الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية الوطنية فيما يتعلق بكون حكم التحكيم المراد إبطاله قد تعلق بمسألة أو موضوع يدخل في مفهوم النظام العام الداخلي مما يغني الباحث من الوقوف عندها لدواعي الشرح والتحليل، لخروجها عن إطار دراستنا المتعلقة بتحديد المفهوم القانوني للنظام العام الدولي وأثره على الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية.

الفرع الثاني : – موقف الاتفاقيات الدولية من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي[1] .

إن البحث في مدى تبني الاتفاقيات الدولية الناظمة للتحكيم التجاري لمفهوم النظام العام الدولي يجد تباينًا واضحًا من حيث المواقف التي اتخذتها هذه الاتفاقيات الدولية من هذا المفهوم الحديث نسبيًا، حيث تبنت بعض هذه الاتفاقيات مفهوم النظام العام الدولي بشكل واضحٍ لا لبس فيه، بينما جاء موقف بعض الاتفاقيات الأخرى خجولًا في تبني هذا المفهوم بشكل صريح، فعمدت إلى اعتماد صياغة عامة وفضفاضة عند تناولها لأثر النظام العام على الحكم التحكيمي الأجنبي سواء من حيث مدى توافر البطلان في الحكم أو من حيث الاعتراف به لأغراض تنفيذه .

وعند حديثنا عن الاتفاقيات الدولية الرائدة في مجال التحكيم التجاري - فلا شك- تأتي في مقدمتها من حيث الأهمية اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المبرمة في 15- يونيو – 1958 والتي لازالت سارية المفعول رغم قدمها والتي نصت في مادتها الخامسة فقرة (2) (أ - ب) على أنه: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا ثبت لها : (ب)- إن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام " .

ومن ثم نلاحظ بأن اتفاقية نيويورك قد نصت في المادة (2/5/ب) السالفة الذكر على حالة النظام العام كحالة من حالات رفض التنفيذ، **ومن واقع تحليلنا لنص هذه المادة يمكننا القول بأن** مفهوم النظام العام الذي قصدته اتفاقية نيويورك هو النظام العام الداخلي وليس الدولي، وهو ما يفهم من نص المادة (2/5) والتي جاء فيها: " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها (ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد". أي

[1] Nivedita Chandrakanth Sheony, Op. Cit., page 96. See also Emilia Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrators Contract, Routledge Research in International Commercial Law, London and New York, 2010, page 27.

أن قاعدة الإسناد التي تبنتها اتفاقية نيويورك لدى مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي للنظام العام هي قانون دولة تنفيذ الحكم مما لا يمكن الاجتهاد مع صراحته.

وبالتالي نجد أن اتفاقية نيويورك قد وسعت - وعن غير قصد- من حالات رفض التنفيذ بدلا من تضييق سطوتها، حيث إنه ومع وجود مثل هذا النص الصريح سيكون المجال مفتوحًا أمام القاضي الوطني – والذي قد لا يقدر متطلبات التجارة الدولية – للتوسع في إبطال أو رفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بدواعي مخالفتها لنظامه العام الداخلي متشجعًا في ذلك بنص اتفاقية نيويورك التي أعطته مكنة الرفض في مثل هذه الحالة، وحيث إن هذه الصلاحية قد تخضع لمزاجية القضاء الوطني في دولة التنفيذ وتحكمه في هذه المسألة بشكل مطلق.

والباحث من جانبه كان يتمنى على اتفاقية نيويورك لو أنها حددت بشكل صريح حدود هذه الرقابة بالنظام العام الدولي الذي أصبحت تتبلور صورته شيئا فشيئا بموجب آراء الفقه والقضاء الدولي في هذا الخصوص، أو أنها على الأقل لم تحدد قاعدة الإسناد هذه لعل وعسى أن تشجع بعض القضاة الوطنيين إلى تغليب فكرة النظام العام الدولي على مفهوم النظام العام الداخلي أو فتح مجال الاجتهاد في هذه المسألة مما يشجع على وجود وجهات نظر وطنية داعمة لفكرة النظام العام الدولي بدلًا من رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وفي هذا الصدد يذهب بعضهم إلى ضرورة عدم التوسع في تفسير نص المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك، وذلك من خلال تضييق نطاق تطبيق المبادئ المفسرة من النظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ، بالإضافة للتفرقة الواجب أخذها بعين الاعتبار بين ما يسمى المفهوم القانوني للنظام العام الدولي، وبين قواعد النظام العام الوطنية[1] .

يتضح للباحث من خلال حكم هذه المادة أن اتفاقية نيويورك قد أجازت للدولة المضيفة للحكم التحكيمي الأجنبي أن ترفض تنفيذه متى كان مخالفًا للنظام العام، وقد جاء هذا النص عامًا مطلقًا دون تحديد لكُنْه النظام العام المقصود بشكل صريح وواضح، وإن كان يفهم من صياغة هذه المادة أن المقصود هو النظام العام الوطني أو الداخلي للدولة المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ بدليل استعمال عبارة (النظام العام في هذا البلد) أي أن ظاهر صياغة هذه المادة يؤكد أن المقصود هنا هو النظام العام الوطني بحيث يجيز حكم هذه المادة للقاضي الوطني رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو رفض الاعتراف به متى كان مخالفًا للنظام العام بمفهومه الداخلي وليس الدولي .

وإن المتمعن من نص المادة الخامسة فقرة (1/أ - ب) قد يرى عدم الحاجة إلى تفسير نص هذه المادة أو التدليل والتأكيد على ظاهر الصياغة القانونية فيها نظرًا لوضوحها فلا اجتهاد مع صراحة النص – كما هو معلوم في الوسط القانوني – إلا أن محاولة التدقيق والتحليل لصياغة هذه المادة والوقوف على حرفية صياغتها إنما تؤدي إلى اعتبارها حمَّالة أوجه – إن جاز لنا التعبير – .

حيث أكدت اتفاقية نيويورك على تبنيها لفكرة النظام العام المعمول به في بلد التنفيذ وهذا النظام العام في هذه الدولة قد يكون نظامًا عامًا وطنيًا وقد يكون نظامًا عامًا دوليًا، وذلك متى كانت هذه الدولة قد تبنت مفهوم النظام العام الدولي بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية كما هو واقع الحال والمآل في القانون الليبي حيث تبنى المشرع الليبي مفهوم النظام العام الدولي عند فرضه الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي الأجنبي المراد نظر دعوى البطلان بشأنه أو مسألة الاعتراف به وتنفيذه، بينما يبقى مفهوم النظام العام الوطني أو الداخلي هو المطبق بالنسبة للأحكام التحكيمية الوطنية كما سبق بيانه.

مما يعني من وجهة نظر الباحث أن اتفاقية نيويورك بإعطائها الحرية الكاملة للدولة المضيفة بإعمال فكرة النظام العام المطبق في بلد التنفيذ، يعني أنها أجازت تبني أي من المفهومين سواء النظام العام الوطني بالنسبة للدول التي لازالت تنتهج هذا النهج الوطني المتشدد أو النظام العام الدولي متى كانت تأخذ بهذا المفهوم الحديث نسبيًا كما هو الحال في التشريع الليبي والجزائري والمغربي والتونسي والفرنسي.

---

[1] حسام التلهوني ، مرجع سابق ، ص 8.

ومن ثم يرى الباحث بأن اتفاقية نيويورك قد تبنت نهجًا مرنًا للغاية في تعاطيها مع مفهوم النظام العام عمومًا والنظام العام الدولي خصوصًا، حيث أعطت الحق للدولة العضو فيها بتطبيق قواعد النظام العام المعمول بها لديها وفقًا لقانونها الداخلي سواءً كان هذا النظام العام وطنيًا أو دوليًا، ولعل ذلك يرجع إلى محاولة الاتفاقية جاهدة في حشد الجهود الدولية ودفع الدول للتوقيع عليها آن ذاك، ونرجح أن ذلك كان السبب الحقيقي من عمومية نصوص هذه الاتفاقية والتي كانت في بعضها تخييري والبعض الآخر توافقي بين الدول الأعضاء سعيًا لاستكمال متطلبات الانضمام إليها والذي جاء واضحًا من خلال ديباجتها.

بينما ذهب أحد الباحثين – والذي لا يتفق معه الباحث – إلى أن المقصود بالنظام العام في اتفاقية نيويورك هو النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها الحكم التحكيمي وفقًا للقانون الدولي الخاص.[1]

أما بشأن موقف اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والمعروفة باتفاقية واشنطن من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي فإنها لم تأتِ على ذكر مسألة النظام العام سواء الوطني أو الدولي.

وعلى الرغم من تناولها للحالات التي يجوز فيها طلب بطلان الحكم التحكيمي الأجنبي وتحديدها لأسس هذا البطلان بموجب نص المادة (52) منها والتي أوردت خمس حالات للبطلان لم يكن من بينها إعمال فكرة النظام العام.

وكما أنه بالنسبة لشروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي لا توجد أية إشارة إلى إعمال فكرة النظام العام الوطني أو الدولي عند تناوله هذه الاتفاقية لمسألة التنفيذ وشروطه في المادة (54) فقرة (1-2-3).

وإن كان الباحث يستشف بأن هناك إشارة خجولة من قبل الاتفاقية لمفهوم النظام العام هذبتها الصياغة القانونية الرصينة لهذه الاتفاقية وهو ما يوحي به نص الفقرة (د) من المادة (52) والتي نصت على أنه : " أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات المطبقة أمام محكمة التحكيم المنشأة بموجب اتفاقية واشنطن" . وهذه مسألة متعلقة بإعمال فكرة النظام العام الدولي فيما يتعلق بالرقابة على حكم التحكيم من حيث الإجراءات ومراعاة القواعد الأساسية للإجراءات كحقوق الدفاع والمواجهة مثلًا.

أما بالنسبة لموقف اتفاقية الرياض من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي فإننا نجدها قد انفردت بإيراد نص فريد بالنسبة لفكرة النظام العام مقارنة بمختلف الاتفاقيات الأخرى في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث نصت المادة (37/هـ) على أنه: " إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ..." .

ومن خلال نص هذه الفقرة يلاحظ الباحث أن اتفاقية الرياض أعطت الحق لدولة التنفيذ برفض الحكم التحكيمي المخالف لتعاليم الشريعة الإسلامية التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، ومن جانبنا نعتبر أن هذا الحكم الفريد ومع رصانته وسلامة طرحه إلا أنه يعتبر من باب التزيد في الصياغة القانونية، حيث إن اصطلاح النظام العام الذي أشارت إليه هذه الفقرة إنما[2] يشمل أحكام الشريعة الإسلامية –ولاشك- من وجهة نظر الباحث دون الحاجة إلى ذكر ذلك استقلالاً وخاصة ان هذه الاتفاقية قد ابرمت بين دول العالم الإسلامي التي تجعل من الإسلام دينًا للدولة مع بعض الاختلافات بين هذه الدول في مدى إدماج أحكام الشريعة الإسلامية في معاملاتها القانونية.

ومن المهم الإشارة في هذا المقام إلى أن قاعدة الإسناد التي اعتمدتها الاتفاقية في تحديد مدى الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية هي قانون بلد التنفيذ، ويبدو أن مرد ذلك أنه في الوقت الذي توجد فيه دول إسلامية تلتزم بالشريعة الإسلامية في كل معاملاتها مثل السعودية، هناك دول أخرى أكثر مرونة في أخذها بأحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة للتعاملات القانونية.

---

[1] أمل سعيد سالم، بطلان حكم التحكيم وفقاً لقوانين التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء ، سلطنة عمان ، العدد الثالث عشر ، لسنة 2023 ، ص193 ، وقارب ذلك، ناصر محمد شرمان ، بطلان أحكام التحكيم ، بحث منشور في مجلة الأعمال، 2010 ، ص199 وما بعدها.

[2] **ومن وجهة نظرنا نرى أن اصطلاح الآداب العامة** الذي درجت عليه كل من اتفاقية نيويورك والرياض يدخل من ضمن النظام العام بمفهومه الموسع وبالتالي لا نرى ضرورة لايراده بالنص حيث يعد ذلك من باب التزيد في الصياغة القانونية.

الأمر الذي يترتب عليه أن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية قد يكون سببًا لرفض التنفيذ في دولة معينة ، بينما لا يكون قابلًا للرفض في دولة إسلامية أخرى قد تجيز نظام الفوائد مثلا في التعاملات لديها، فلو صدر حكم تحكيم بدفع مبلغ من المال مع الفوائد فإنه لا يكون قابلًا للتنفيذ في شقه المتعلق بالفائدة وفقًا لاتفاقية الرياض في حالة طلب تنفيذه في السعودية مثلًا، بينما يكون قابلًا للتنفيذ بكامله في الأردن مثلا.

ويذهب بعضهم إلى ضرورة النص على الشريعة الإسلامية بشكل منفصل على النظام العام، ويرى قصر النص على الأحوال التي تكون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق على الحالة المعروضة أما لأنها الشريعة المطبقة أصلًا أو أن القانون الوضعي لا يغطي مثل هذه الحالة، فهنا يتم اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية [1].

وقد نصت اتفاقية نيويورك في المادة (2/5/ب) على نص مشابه لنص المادة (37/هـ) من اتفاقية الرياض والمتعلق بمخالفة النظام العام في دولة التنفيذ، كما أن اتفاقية نيويورك نصت على قاعدة الإسناد نفسها التي جاءت بها اتفاقية الرياض، حيث جعلت المرجع في تقدير مدى مخالفة النظام العام إلى دولة التنفيذ، إلا أن الاختلاف بين اتفاقية نيويورك مقارنة باتفاقية الرياض هو أن اتفاقية نيويورك لم تتضمن النص على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية [2]، لذا فقد كانت اتفاقية الرياض متميزة عن غيرها من الاتفاقيات الدولية بإيرادها لهذا النص الفريد جدًا وعلى الرغم من أن الباحث اعتبره من باب التزيد؛ لأن الباحث يرى بأن أحكام الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت من ضمن النظام العام الدولي.

أما اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م والتي تعد من أحدث الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ومن مظاهر تميز هذه الاتفاقية أيضا أنها أنشأت - ولأول مرة في تاريخ الاتفاقيات العربية- مركزًا متخصصًا للتحكيم التجاري، الأمر الذي جعلها أكثر تميزًا من غيرها من الاتفاقيات العربية في هذا المجال، وقد نظمت اتفاقية عمان مسألة تنفيذ أحكام التحكيم في الفصل الخامس منها وذلك في المادة (35)، والتي أوردت حالة واحدة لرفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وحددتها في مخالفة النظام العام حيث نصت على أنه: " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفًا للنظام العام".

يتضح للباحث من خلال نص هذه المادة أن اتفاقية عمان العربية لم تنتهج نهج الاتفاقيات الدولية الناظمة لتنفيذ أحكام التحكيم والتي أوردت حالات متعددة لرفض تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما جاءت اتفاقية عمان بحالة واحدة من حالات رفض التنفيذ تتمثل في مخالفة الحكم التحكيمي للنظام العام محل دراستنا الماثلة.

مما نرى فيه تطورًا حسنًا جاءت به هذه الاتفاقية، وخيرًا فعلت؛ لأنه يسهل بشكل كبير تنفيذ أحكام التحكيم عبر الدول العربية بشكل سهل وميسر وبعيدًا عن تعقيدات وسطوة حالات رفض التنفيذ التي درجت غالبية القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم التجاري على إيرادها محاكاة لاتفاقية نيويورك وبشكل غير مدروس لا يؤسس لنظام تحكيمي تنفذ أحكامه بشكل ميسر وسريع، ويكون قضاء خاصًا للتجارة الدولية.

وخيرًا فعلت اتفاقية عمان العربية بهذا النص المتميز والذي تميزت به حتى على اتفاقية نيويورك الأم والتي لم تحاكها هذه الاتفاقية في مسألة حالات رفض التنفيذ باستثناء حالة النظام العام التي أوردتها كل من اتفاقية نيويورك في المادة (2/5/ب)، واتفاقية الرياض في المـــادة (37/هـ) سالفة الذكر.

إلا أنه وعلى الرغم من تأييدنا الكبير لحسن صياغة نص المـــادة (35) من اتفاقية عمان، إلا أن ما يؤخذ عليه من وجهة نظرنا أنها لم تتبنَ المفهوم القانوني للنظام العام الدولي التي ننشدها، حيث إنه وعلى الرغم من عمومية نص هذه المادة وعدم تحديدها لأية قاعدة إسناد، إلا أن ما يفهم من صياغتها أنها حددت

---

[1] لمزيد من التفصيل راجع في ذلك حمزة حداد، مرجع سابق ، ص 53 وما بعدها.

[2] وهو أمر ليس بمستغرب وذلك لأن غالبية الدول المنظمة إلى اتفاقية نيويورك لا تدين بالدين الإسلامي الأمر الذي لا يتصور معه وجود مثل هذا النص بعكس الدول المنضمة إلى اتفاقية الرياض وهي دول إسلامية بكاملها.

المرجع في ذلك إلى قانون دولة التنفيذ وهو ما نتلمسه في قولها: " تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة...إلا إذا كان القرار مخالفًا للنظام العام " .

حيث توحي صياغة هذه المادة إلى أن المقصود بها هو النظام العام في دولة التنفيذ، وإن كان هذا النص وفي الوقت نفسه يحتمل تفسيره إلى أن المقصود هو النظام العام الدولي نظرًا لغياب قاعدة إسناد صريحة في هذه المادة، والباحث يؤيد من جانبه أن المقصود هو النظام العام الدولي وليس الداخلي .

هذا ويجب التأكد على أن نص المادة (35) من اتفاقية عمان قد جاء موافقًا تمامًا لنص المادة (37/هـ) من اتفاقية الرياض باستثناء خلاف بسيط، حيث إن هذه الأخيرة قد أوردت حكمًا يتعلق بمخالفة الشريعة الإسلامية الذي يعتبره الباحث أساسًا داخلًا في المفهوم القانوني للنظام العام الدولي.

هذا ويجدر الإشارة إلى أن لجنة التحكيم التجاري الدولي التابعة لجمعية القانون الدولي في دورتها (70) في العام 2002 قد اعتمدت مجموعة من التوصيات المهمة للغاية حول المفهوم القانوني للنظام العام باعتباره أحد الأسباب المؤدية إلى بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو عدم الاعتراف به في دولة التنفيذ، حيث أوصت اللجنة بأن فكرة النظام العام الدولي تتعلق بالمبادئ العامة التي تهدف دولة التنفيذ إلى حمايتها وكذلك القواعد المتعلقة بالمصالح الجوهرية للمجتمع سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو فكرية أو أخلاقية مع ضرورة مراعاة الواجب الملقى على دولة التنفيذ، وهو وجوب احترام التزاماتها الدولية قبل المجتمع الدولي، لذا تعددت مشارب القضاء الدولي والوطني في أخذهما بمفهوم النظام العام الدولي بين متشدد ومرن حسب مقتضيات النزاع المطروح.

الفرع الثالث : موقف القضاء الدولي من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي[1].

إن المفهوم القانوني للنظام العام الدولي الذي ننشده من خلال هذه الدراسة قد أصبح يتبلور بشكل واضح في ملامحه العامة وذلك بفضل العديد من السوابق القضائية الدولية التي قام القضاء الدولي من خلالها بتغليب فكرة النظام العام الدولي على فكرة النظام العام الداخلي بمعناه التقليدي في القوانين الداخلية.

ومن هذه الأحكام القضائية ما قضت به محكمة الاستئناف التونسية [2] في أحد أحكامها بشأن حكم تحكيم صدر في انجلترا – والتي لا تتطلب تسبيب حكم التحكيم- ويراد تنفيذه في تونس، حيث أكدت الدائرة الرابعة في هذه المحكمة بأنه: " إن عدم سلوك القرارات التحكيمية الأجنبية لطريقتنا في تعليل الأحكام لا يعتبر مخالفًا للنظام العام الدولي التونسي ..."

وفي الولايات المتحدة الأمريكية قضت المحكمة العليا الأمريكية [3] في قضية (Alberto Culver) بأنه: " لا يمكن أن تكون لنا تجارة أو معاملات دولية في الأسواق العالمية إذا بقيت تلك الأمور محكومة بقوانين بواسطة المحاكم الأمريكية فقط وأن النظام العام الداخلي لا يمكن تطبيقه في المعاملات الدولية".

وفي سويسرا قررت المحكمة الفيدرالية العليا [4] بأن مخالفة النظام العام في سويسرا لا تتحقق بمجرد مخالفة قاعدة قانونية تحكيمية، بل تتحقق بمخالفة واضحة للمبادئ الأساسية للقانون، وقد عددت هذه المحكمة بعض هذه المبادئ مثل العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية وتحريم التمييز العنصري وإساءة استعمال القانون.

---

[1] Emanuel Gaillard and John Savage, (Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, Boston, London, 1999, page 853.

Matti S. Kurkela and Santtu Turunen, Due Process in International Commercial Arbitration, Oxford University Press, 2010, page 24.

Fernando Mantilla Serrano, Towards a Transnational Public Policy, Arbitration International, Vol 20 Number 4, LCIA, 2004, pages 336-335.

[2] طعن رقم (4582) بتاريخ 1982/4/23م منشور في المجلة القانونية التونسية لعام 1999م ، ص 101 مشار إليه في سامي، التحكيم التجاري ، ص336،

[3] الحكم منشور في، Yearbook Commercial Arbitration Vol. 1995, p. 203 ، نقلا عن عصام القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1993 ، ص 113.

[4] الحكم منشور في، Yearbook Commercial Arbitration Vol. XVII, 1992, P.279

نقلا عن، البحيري ، مرجع سابق ، ص344.

وفي فرنسا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " إن عدم تسبيب الحكم ليس بحد ذاته مخالفًا للنظام العام بمفهوم القانون الدولي الخاص الفرنسي، إذ أن اعتصام الحكم التحكيمي بالصمت لا يشكل حلًا لأساس النزاع غير متلائم مع النظام العام ولا يشكل مساسًا بحق الدفاع " [1].

وفي أمريكا اللاتينية قضت المحكمة العليا المكسيكية [2] في قضية (Malden Mills Vs Hilaturas Lourdes) بشأن نزاع بين طرف مكسيكي وآخر أجنبي، حيث إن النظام العام المكسيكي يتطلب أن يتم تسليم إشعار التحكيم شخصيًا للأطراف في موطنهم، وفي هذه القضية اتفق الطرف المكسيكي مع الطرف الأجنبي على إخضاع نزاعهم الذي قد ينشأ بمناسبة تنفيذ العقد إلى التحكيم وفقًا لقواعد هيئة التحكيم الأمريكية (AAA)، والتي تسمح بالتبليغ بواسطة البريد، وبعد نشوب النزاع وصدور حكم تحكيمي فيه، استشكل الطرف المكسيكي في تنفيذه لأنه مخالف للنظام العام المكسيكي، حيث حكمت محكمة مكسيكية بأن استعمال البريد غير كاف، ولكن المحكمة العليا المكسيكية نقضت الحكم وقررت بأن النظام العام الداخلي لا يطبق في مثل هذه القضية الدولية.

كما وأنه وفي قضية زمبابوي في 9 - 12 - 2098 قضت المحكمة بأن قرار التحكيم الذي يتعارض مع النظام العام هو القرار الذي يعرّض سلامة نظام التحكيم الدولي للخطر وإن ذلك يشمل قضايا الرشوة والاحتيال والمخالفات الإجرائية وتصرف المحكم بشكل منافٍ للأخلاق.

وأيضًا في كندا قضت محكمة الاستئناف في الكويبيك بتاريخ 15 - 6 - 1990 بأن ميزت المحكمة بين الرشوة والابتزاز وفي هذه القضية قام الشخص (س) باستخدام الشخص (ص) لتقديم خدمات الموانئ وأثناء رسو إحدى بواخر الشخص (س) في إحدى الموانئ رفض أحد المسؤولين في الميناء وهو الشخص (ج) منح الإذن بمغادرة السفينة إلا مقابل دفع مبلغ من المال.

فاضطر (ص) لدفعه فعلًا ثم أقام الشخص (ص) دعوى تحكيمية ضد (س) للمطالبة باسترداد المبلغ وصدر الحكم ضد (س) فقام (س) بالطعن على الحكم على أساس أن ما قام (ص) بدفعه ل (ج) هو من قبيل الرشوة، وهو أمر يخالف النظام العام في كندا إلا أن المحكمة قضت برفض الدفع وقالت إن الرشوة كانت نتيجة ابتزاز له من (ج) وهو عمل منافٍ للأخلاق من جانب (ج) ولا علاقة ل (ب) بذلك .

وقد ذهب القضاء الفرنسي هو الآخر في أحد أحكامه إلى الأخذ بفكرة النظام العام الدولي، حيث أقر بأنه يجب على هيئة التحكيم أن تنظر في مدى انطباق مفهوم النظام العام الدولي على النزاع وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 29 - 3 - 1991 والذي جاء فيه: " في المسائل الدولية يملك المحكم الاختصاص في تقدير اختصاصه في مدى تحكيمية النزاع من منظور النظام العام الدولي وله سلطة تطبيق المبادئ والقواعد المتعلقة بهذا النظام العام ، وكذا معاقبة كل مساس به تحت رقابة قاضي البطلان..." [3]

وفي حكم آخر للمحكمة الأمريكية قضت فيه: " إبطال حكم التحكيم في القضية المعروضة سوف يعكس مفهومًا ضيق الأفق مفاده أن جميع القضايا التي يجب أن يفصل فيها أمام محاكمنا وفق نظامنا القانوني ومن ثم يؤدي ذلك إلى عدم دخولنا في التبادل التجاري الدولي إذا ما تمسكنا بأن ذلك يجب أن يكون وفق شروط قانوننا حصرًا ...." [4]

كما حكمت محكمة الاستئناف في بيروت بأن : " ... النظام العام الدولي يتألف من مجموعة قواعد ذات طابع مهم يتم العمل بها في عدد كبير من الدول ما يضفي عليها طابعًا دوليًا فتدخل بالتالي ضمن ما يعرف بالنظام العام الدولي ..." [5]

كما أن محكمة التمييز هي الأخرى الأمريكية قد ذهبت إلى أن هناك فارقًا من حيث الاصطلاح القانوني بين مفهوم النظام العام الوطني والنظام العام الدولي حيث إن ما يتعلق بالنظام العام على المستوى

---

[1] سبق الإشارة إلى هذا الحكم

[2] نقلا عن عبيدات، مرجع سابق ، ص139 ، Yearbook Commercial Arbitration Vol. IV, 1999, p.302

[3] انظر حول هذه القضايا سامية كسال ، مرجع سابق ، ص1138

[4] مشار إليه لدى علي حميد كاظم ، مرجع سابق ، ص56

[5] محكمة استئناف بيروت القرار ، الصادر في 18-6-2009 منشور في مجلة التحكيم العدد الرابع ، 2009 ، ص415

الوطني قد لا يتعلق بالضرورة بالنظام العام بمفهومه الدولي أو العالمي في نطاق العلاقات التجارية الدولية، وأكدت المحكمة أن ما قصدته اتفاقية نيويورك هو النظام العام الدولي أو العالمي.[1]

كما أن لجنة الأونسترال قد أوردت ضمن دليل اتفاقية نيويورك مجموعة من قرارات المحاكم بخصوص عدم الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وفقًا للمادة (5 \ ب) من الاتفاقية المتعلقة بأعمال النظام العام لتقدير مدى إمكانية السماح بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، حيث أكدت لجنة الأونسترال بأنها وباستقرائنا لمجمل هذه الأحكام القضائية أن هذه الأحكام تشير نحو تضييق مفهوم النظام العام الوطني وإعلاء مفهوم وفكرة النظام العام الدولي.

وهو ما أكدته في هذا الصدد حكم محكمة الاستئناف الأمريكية الذي أقرت بأنه: " إن رفض الحكم التحكيمي على أساس تعارضه مع النظام العام لا يجوز إلا إذا كان من شأن التنفيذ أن يتناقض مع قيمة (الأخلاق والعدالة) الأساسيتين في دولة المحكمة "، كما ذهبت المحكمة الاتحادية السويسرية إلى أن حكم التحكيم الأجنبي يعد متعارضًا مع النظام العام: " إذا تجاهل القيم الأساسية المعترف بها على نطاق واسع ..."

كما أن المحاكم الألمانية قد أعلنت في أكثر من قضية بأن حكم التحكيم الأجنبي لا يمكن عدم الاعتراف به وعدم تنفيذه لأسباب تتعلق بمخالفة النظام العام الإجرائي إلا إذا كانت هذه المخالفة أو العيب خطيرًا للغاية، ويمس بأسس الدولة أو بالمبادئ الاجتماعية والاقتصادية، وذهبت المحاكم السويسرية أيضًا إلى أن تكون قواعد النظام العام الإجرائي التي يدعى مخالفتها وانتهاكها أساسية ورصينة ومعروفة على نطاق عالمي واسع.

وفي أحد الأحكام أيضًا رفضت محكمة الاستئناف في هامبورغ في ألمانيا تنفيذ حكم التحكيم أجنبي، أوصل فيه أحد أطراف النزاع رسالة إلى المحكم الذي ينظر النزاع غير أن المحكم لم يبلغ مضمون هذه الرسالة للطرف الآخر، حيث ذهبت المحكمة إلى أنه لو تبدى لها بأن عدم إيصال الرسالة إلى الطرف الآخر لن يؤثر كثيرًا في نتيجة التحكيم لقبلت المحكمة بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، ولكن طالما أنها غير متأكدة من ذلك فإنها ترفض تنفيذ الحكم . وفي حكم آخر قبلت المحكمة الدفع أمامها بالنظام العام ومن ثم رفض تنفيذ الحكم الأجنبي بسبب تصرف المحكمين في النزاع على نحوٍ مخالفٍ للحيادية والاستقلالية.

وفي أحد الأحكام أيضًا ذهبت محكمة الاستئناف الفرنسية إلى ثبات فرض الرقابة على حكم تحكيم أجنبي يزمع تنفيذه على الأراضي الفرنسية وأن العقد الذي تضمن استغلالًا للنفوذ الوظيفي أو الرشوة يعد مخالفًا للنظام العام الدولي ويعد متعارضًا مع أخلاقيات التجارة العالمية المعترف بها من قبل غالبية دول العالم ، وفي إحدى القضايا المعروضة على غرفة التجارة الدولية (ICC) وهي القضية رقم (396) لسنة 1982 قام المدعي وهو إيراني الجنسية بمساعدة المدعى عليه وهي شركة يونانية في الحصول على عقود من الحكومة الإيرانية مقابل عمولة مالية بنسبة (2%) من إجمالي قيمة كل عقد تم إبرامه مع الحكومة الإيرانية وبالفعل تحصلت الشركة اليونانية على العديد من العقود إلا أنه بعد قيام الثورة في إيران العام 1979 توقفت الشركة اليونانية عن أنشطتها في إيران وتكبدت خسائر وكانت قد دفعت جزءًا من العمولة المتفق عليها مع المدعي الإيراني، حيث لاحظت المحكمة بأن الرشوة وأنشطة الفساد الإداري والوظيفي تعد أعمالا غير قانونية بموجب القانون الإيراني والقانون الفرنسي الذي تطبقه غرفة التجارة بباريس وحكمت محكمة التحكيم بأن هذه الاتفاقات التي يستغل فيها النفوذ الوظيفي لأحد الموظفين العموميين من أجل الحصول على فائدة تعد اتفاقات باطلة وأن حظر الرشوة ومحاربة الفساد هو مبدأ معترف به في أغلب دول المجتمع الدولي.[2]

كما أنه وفي حكم حديث جدًا نصت المحكمة العليا الروسية في العام 2024 بنقض حكم استئنافي يفيض بمنح الصفة التنفيذية لحكم تحكيم أجنبي صادر لمصلحة شركة ألمانية ضد شركة روسية من قبل هيئة تحكيم مشكلة وفقًا لقواعد (فوسقا) من محكمين يحملون جنسية كلٍ من أوكرانيا وبريطانيا والدنمارك بحجة مخالفة هذا الحكم للنظام العام الوطني والدولي وتخالف السياسة العامة في روسيا، حيث كان من ضمن هيئة

---

[1] مشار إليه لدى - علي حميد كاظم ، مرجع سابق ، ص56

[2] لمزيد من التفصيل حول هذه القضايا والتعليق عليها انظر، علي حميد كاظم ، مرجع سابق ، ص 65 ، ما بعدها

التحكيم محكم يحمل الجنسية الأوكرانية بحجة عدم حياده بسبب الحرب الروسية الأوكرانية خوفًا من أن يغُلِّب المحكم مصلحة بلاده على مصلحة روسيا بسبب الحرب والعداء القائم بين البلدين مما يهدم قواعد الحق والعدالة المطلوبة في المحكمين واعتبره غير محايد ، والمحكم الآخر يحمل الجنسية الإنجليزية والذي اعتبرته هو الآخر غير محايد بسبب أن مجموعة من الدول الأوروبية منها بريطانيا قد اتخذت إجراءات ردعية وعقوبات ضد روسيا، وأن هذه الإجراءات قلصت من فرصة الأطراف الروسية في النفاذ إلى العدالة في تلك البلدان، حيث إن التحكيم قد جرى في بريطانيا باعتبارها مقرًا للتحكيم كما أكدت الشركة الروسية أنه لم يتم إعلامها بإجراءات الطعن في حكم التحكيم ولم يتم إعلامها بحكم التحكيم الصادر، وخلصت المحكمة العليا الروسية إلى أنه وقع مساس خطر بالحق في محاكمة عادلة وأن الإجراءات لم تكن منصفة وقضت بعدم الاعتراف بالحكم التحكيمي وعدم منحه الصيغة التنفيذية.

وبعد هذا السرد لبعض الأحكام القضائية الدولية التي تعد تطبيقات مؤيدة لفكرة النظام العام الدولي، فإنه يمكننا القول بأن هذا النظام العام الدولي هو الذي ينبغي أن يكون مجالًا للتطبيق على أحكام التحكيم الأجنبية بعيدًا عن تعقيدات النظام العام الداخلي ذي النظرة الضيقة لمسائل التجارة العالمية. مع اعتبارنا لأحكام الشريعة الإسلامية داخلة في هذا المعنى، فمتى كان حكم التحكيم مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية جاز رفض تنفيذه؛ لأنه بذلك يكون مخالفًا للنظام العام الدولي؛ لأن الدين الإسلامي دين عالمي وأحكامه تخاطب كافة الناس دون أي استثناء أو تمييز.

أما بخصوص موقف القضاء الوطني والدولي من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي فإن الباحث يرى بأنه قد كان موفقًا للغاية على نحو ما يقدم، حيث اعتبر مخالفة هذا النظام الدولي إنما يستوجب ولاشك عدم تنفيذ الحكم التحكيمي أو إبطال الحكم بإبطاله بحسب الأحوال متى كانت المخالفة تمس بشكل خطير وجسيم بالقواعد والقيم المعروفة والمستقرة على نطاق دولي واسع، أي أن المخالفة محل الرقابة القضائية تكون منصوصًا عليها في التشريعات الوطنية للعديد من دول العالم.

فبذلك تكون معروفة على نطاق كبير سواء أكانت هذه المخالفة للنظام العام الدولي تمس الجانب الموضوعي، أو تمس الجانب الإجرائي على حد سواء مما يتطلب عدم الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي أو الحكم بإبطاله.

ولقد عددت هذه الأحكام القضائية الدولية العديد من المخالفات والعيوب التي قد تعتري الحكم التحكيمي الأجنبي فتجعله متعارضًا ومنتهكًا لهذه القواعد والقيم الدولية المعروفة، ومن هذه العيوب والمخالفات جرائم الرشوة والغش والاحتيال والابتزاز واستغلال النفوذ السياسي أو الوظيفي والفساد المالي أيًا كان هذا.

بالإضافة إلى مخالفة الأخلاق الرفيعة وقيم الحق والعدالة المطلوبة وإساءة استعمال القانون وارتكاب أفعال منافية للقيم الأخلاقية المعروفة على نطاق عالمي كبير، أو عدم الحيادية والاستقلالية من قبل المحكمين الذين أصدروا الحكم التحكيمي الأجنبي.

كذلك اعتبر القضاء الدولي انتهاك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو مبدأ حسن النية مثلًا أو إساءة استعمال القانون جميعها مخالفة المفهوم القانوني للنظام العام الدولي .

وإن المتمعن في جميع هذه المخالفات يتضح له جليًا مجال إعمال المفهوم القانوني للنظام العام الدولي، حيث يتم تفعيله متى ما وجد استعمال خطير أو انتهاك صارخ لأي من هذه القيم والقواعد القانونية والأخلاقية المعروفة على المستوى الدولي والمنصوص عليها في تشريعات غالبية دول العالم.

وهي أعمال ومخالفات وتصرفات تعد منافية للمبادئ الأساسية للقانون ومصالح وقيم قواعد التجارة الدولية، وتؤثر سلبًا على العلاقات التجارية العالمية والتبادل التجاري الدولي.

ومن ثم يمكننا القول بأن القضاء الدولي باختلاف أنظمته ومشاربه قد تمكن وباقتدار من تحديد المفهوم القانوني للنظام العام الدولي من خلال هذه القواعد والقيم الإنسانية والأخلاقية المعتبرة، والتي يعتبرها الباحث المعيار الأساسي للقول بمخالفة أو انتهاك المفهوم القانوني للنظام العام الدولي، وبذلك نستطيع القول بأن

القضاء الوطني ملزم بمراعاة هذه المبادئ السامية عن فرض رقابته على حكم التحكيم الأجنبي بعيدًا عن تقييدات النظام العام الداخلي والذي نرى أعماله عند النظر في الأحكام التحكيمية الوطنية وليس الدولية.

الخاتمة

نأتي إلى خاتمة دراستنا لموضوع المفهوم القانوني للنظام العام الدولي وبعد تعرضنا بالبحث والتحليل العميق لجوهر فكرة النظام العام ابتداء بتعريفه في التشريع والاتفاقيات الدولية محل الدراسة وفي القضاء الوطني والدولي، ومرورًا بتحديد موقف المشرع الليبي من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي عمومًا ومسألة بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو عدم الاعتراف به خصوصًا.

وكذلك بيان موقف الاتفاقيات الدولية محل الدراسة من حيث مدى أخذها بالمفهوم القانوني للنظام العام الدولي، حيث تم استجلاء موقف اتفاقية نيويورك لعام 1958 واتفاقية واشنطن لعام 1965 واتفاقيتي الرياض العربية لعام 1983 وعمان العربية لعام 1987 وبذلك نكون قد تمكنا بفضل الله تعالى وتوفيقه من سبر أغوار هذا المفهوم القانوني الذي كان ولايزال مثار نقاش واختلاف بين مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ومثار أخذ ورد من قبل الفقه القانوني المقارن هذا وأخيرًا توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات نوردها تباعًا .

أولًا – النتائج:

1- تعد فكرة النظام العام عمومًا والنظام العام الدولي خصوصًا فكرة مرنة للغاية تستعصي على التعريف الدقيق والمنضبط بسبب طبيعة مفهوم النظام العام لكونه يتعلق بالمصالح الجوهرية لأي مجتمع من المجتمعات، وكونه يمثل السياج الحمائي لأي مجتمع يحافظ على مصالحه العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والثقافية والأخلاقية.

كما أن فكرة النظام العام إنما تختلف من دولة لأخرى – رغم وجود قواسم مشتركة بين غالبية الدول لما يعتبر مخالفًا للنظام العام – لتغيرها المستمر من زمن لآخر بل إنه حتى في الدولة ذاتها دائمًا قد تتغير فكرة النظام العام من مكان لآخر.

وهذا ما جعل من محاولة تحديد المفهوم القانوني للنظام العام الدولي – محاولة عسيرة وبالغة الصعوبة من حيث البحث والتقصي العلمي ، كما أن غياب تعريف تشريعي لفكرة النظام العام وترك هذه المسألة للفقه والقضاء إنما زاد من صعوبة تحديد كُنْه ومقصود المفهوم القانوني للنظام العام الدولي موضوع دراستنا الماثلة.

والمتمعن لأحكام التحكيم التجاري في بابه الرابع الفصل الأول في المواد من (739 من المادة 771) والتي ألغيت بموجب صدور قانون الحكم الليبي الجديد م(59) فقرة (6) حيث كانت قد تناولت المادة (769) الملغاة و نصت على أحوال طلب بطلان حكم التحكيم وقد عددت لذلك سبع حالات لم يرد من بينها نص صريح يتعلق بمخالفة النظام العام سواء الدولي أو الوطني كما أن المادة (763) الملغاة هي الأخرى والمتعلقة بتنفيذ حكم المحكمين لم تتضمن نصًا صريحًا يمنع تنفيذ الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام أيًا كان دوليًا أو وطنيًا.

هذا وتؤكد على أن المادة (5) من قانون التحكيم الليبي الجديد قد نصت صراحة على أنه :" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة 1- بالنظام العام ..." ومن ثم يعد حكم التحكيم باطلًا بطلانًا مطلقًا متى تعلق بمسألة داخلة في مفهوم النظام العام وهو ما أكدته المادة (4) من ذات القانون.

وبالتالي يتضح لنا وبشكل جلي لا لبس فيه بأن المشرع الليبي في قانونه الجديد للتحكيم التجاري قد تبنى مفهوم وفكرة النظام العام الدولي، وخيرًا فعل لما لذلك من أثر إيجابي في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وغير المباشرة والاستفادة المثلى مما تغدقه هذه الاستثمارات على الدولة الليبية شريطة أن لا تندفع في تبني هذا المفهوم الفضفاض ودون دراسة متأنية لكنهه وحدوده وآثاره.

2- إن المفهوم القانوني للنظام العام الدولي يختلف إلى حد ما مع المفهوم القانوني للنظام العام الداخلي أو الوطني، حيث يهدف الأول إلى ضمان مجموعة القيم والمبادئ والمفاهيم السائدة لدى غالبية دول العالم

وليس دولة بعينها، بينما يهدف النظام العام الداخلي إلى ضمان المصالح الجوهرية العامة لمجتمع معين سواءً أكانت مصالح سياسية أو اقتصادية أو ثقافية أو اجتماعية أو أخلاقية أو دينية.

ومما يجعل من المفهوم القانوني للنظام العام الدولي أكثر مرونة في التفاعل مع القضايا التحكيمية الدولية لأنه لا يُخضع الحكم التحكيمي الأجنبي للمعايير الداخلية الضيقة والمقيدة في دولة ما، وإنما يتم تقييم الحكم التحكيمي الأجنبي لأغراض إبطاله أو الاعتراف به من عدمه في ضوء المبادئ والمفاهيم والقيم المستقرة لدى غالبة دول العالم مما يسهل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتقليل من حالات بطلانها.

3- هناك تذبذب واضح في مواقف غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية محل الدراسة في مدى تبنيها للمفهوم القانوني للنظام العام الدولي فبينما كان موقف بعض هذه التشريعات صريحًا في تبني فكرة النظام العام الدولي كالمشرع الليبي في قانونه الجديد للتحكيم التجاري محل دراستنا إضافة إلى بعض التشريعات الوطنية الأخرى والتي لم تشملها هذه الدراسة، وإنما تم الإشارة العلمية إليها على سبيل المثال كالمشرع الجزائري والمشرع المغربي والمشرع التونسي والمشرع الفرنسي حيث تبنت هذه التشريعات جميعها المفهوم القانوني للنظام العام الدولي.

4- كما أنه بالنسبة للاتفاقيات محل الدراسة فقد تبنت اتفاقية نيويورك فكرة النظام العام الدولي وفقًا لقانون دولة تنفيذ الحكم وهذه الأخيرة لها حرية تبني النظام العام الداخلي أو الدولي بحسب قانونها الداخلي، وهذا وقد تبنت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي مفهوم النظام العام وكذلك اتفاقية عمان للتحكيم التجاري، أما موقف اتفاقية واشنطن فقد كان تبني فكرة النظام العام بشكل غير صريح، وإنما يفهم من سياق نصوصها وأحكامها كما سبق بيانه.

5- تؤكد على أن المشرع الليبي قد وفق توفيقًا كبيرًا بتبنيه الصريح للمفهوم القانوني للنظام العام الدولي في قانونه الجديد للتحكيم التجاري، والذي اعتبره الباحث تغيرًا جذريًا لافتًا في موقف المشرع الليبي من هذا المفهوم، حيث كان المشرع الليبي سابقًا ولردح من الزمن قد ظل يؤكد على تبنيه فكرة النظام العام الوطني أو الداخلي في قانون المرافعات على نحو ما تم بيانه وتفصيله في هذه الدراسة، إلا أنه خيرًا فعل بتراجعه عن ذلك وتبني المفهوم القانوني للنظام العام الدولي المعترف به في مجال التجارة الدولية.

حيث إن من شأن ذلك أن يستقدم الاستثمارات الأجنبية المباشرة وغير المباشرة إلى الإقليم الليبي، حيث يعد موقف المشرع الليبي تحسينًا للبنية التشريعية لمواكبة تطورات التجارة الدولية عن طريق تسهيل وتيسير الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الأجنبية وتقليل تقييد فرص إبطالها تحت حجة النظام العام الوطني التي لم تعد مقبولة على النطاق التجاري الدولي، وهو ما أكده القضاء الوطني والدولي على حد سواء من خلال أحكامه الجريئة والتي جعلت النظام العام الدولي يسمو على النظام العام الداخلي ويحد من سطوته وتعسفه

– إن جاز لنا التعبير – .

6- أكدت الأحكام القضائية الوطنية والدولية – التي تناولتها هذه الدراسة – الأخذ بالمفهوم القانوني للنظام العام الدولي على نحو ما سبق بيانه وتفصيله في طيات هذه الدراسة مما يعطينا الحق في القول بأن القضاء كان له قصب السبق في إرساء معالم فكرة النظام العام الدولي المقصود في مجال فرض الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية، ولعل ذلك كان السبب الرئيس في تبني المفهوم القانوني للنظام العام الدولي في بعض التشريعات الوطنية لاحقًا ومنها المشرع الليبي محل دراستنا.

7- إن القضاء الليبي يلتزم بالأخذ بالمفهوم القانوني للنظام العام الدولي عند نظره لدعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي أو عند النظر في مسألة الاعتراف به لأغراض تنفيذه، وعلى الرغم من ذلك فإنه بالنسبة للأحكام التحكيمية الأجنبية هي المقصودة من نص المادة (59) فقرة (6) دون الأحكام التحكيمية الوطنية التي ظلت خاضعة لفكرة النظام العام الوطني أو الداخلي المادة (54) فقرة (5) على نحو ما سبق بيانه من خلال هذه الدراسة، وبالنتيجة قد جعل النظام العام الدولي يسمو على النظام العام الوطني – بمفهومه الضيق – في مجال الأحكام التحكيمية الأجنبية.

8- إن إعمال وتفعيل المفهوم القانوني للنظام العام الدولي إنما يجب أن يؤخذ به في الحالات الواضحة والملموسة جدًا والتي تؤثر في الكيان الجوهري في غالبية مجتمعات دول العالم وليس دولة بعينها، وذلك كما لو تعلق أو حكم التحكيم المزمع تنفيذه أو الاعتراف به أو النظر في مدى بطلانه من عدمه بعقود أو التزامات متعلقة بتجارة المخدرات أو تجارة البشر أو التصرفات التي تمس الأخلاق السامية والرفيعة مبادئ العدالة كجرائم الرشوة وجرائم الفساد الإداري والابتزاز وغيرها .

ثانيًا – التوصيات:

1- هذا وقد اعتبر الباحث بأن أحكام الشريعة الإسلامية القطعية من ضمن فكرة ومفهوم النظام العام الدولي حتى من غير النص عليها بشكل مباشر تعد داخلة في هذا المفهوم القانوني، نظرًا لكون الدين الإسلامي دينًا عالميًا يخاطب كافة البشر في كافة ربوع المعمورة ويدين به ما يقدر بأكثر من مليار وسبعمائة مليون إنسان حول العالم، مما يتطلب ولاشك اعتبار قواعده وأحكامه القطعية من ضمن النظام العام الدولي.

ولذا يجب على القاضي الليبي عند النظر لدعوى بطلان أو مسألة منح الاعتراف للحكم الأجنبي – التأكد من مدى مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية القطعية ، كما لو تعلق الحكم التحكيمي الأجنبي بصفقة مخدرات أو تعلق بزواج غير المسلم بالمسلمة أو بمسألة الفوائد الربوية وغيرها.

2- يوصي الباحث المشرع الليبي بضرورة النص على أن مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية القطعية يعتبر من ضمن المفهوم القانوني للنظام العام الدولي اقتداء باتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي اشترطت للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي عدم مخالفته للنظام العام وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء مما يتطلب تعديل نص المادة (59) من قانون التحكيم التجاري بما يتماشى مع هذا الطرح العلمي المنشود من قبل الباحث.

3- نوصي بضرورة الدعوة لتعديل اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية بحيث يعاد صياغة نص المادة الخامسة ليتضمن بشكل واضح وجلي المفهوم القانوني للنظام العام الدولي وإلغاء النص المتعلق بتطبيق فكرة النظام العام في دولة التنفيذ لما في ذلك من تقييد غير مبرر للتجارة الدولية.

والتي ما جاءت اتفاقية نيويورك إلا لدعمها ولتيسير التعاون التجاري ذي الطابع الدولي بين مختلف الدول بعيدًا عن النظرة الضيقة لمفهوم النظام العام والتي من شأنها إعاقة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من قبل دولة التنفيذ، بل والحكم بإبطالها في كثير من الأحيان بحجة ودواعي مخالفة الحكم التحكيمي الأجنبي للنظام العام الوطني وهو ما يؤدي عمليا إلى تعسف القاضي الوطني في بعض الأحيان بل وتحيزه إلى نظامه الوطني الضيق والمقيد لأحكام التحكيم الأجنبية.

كما أن أطراف التجارة الدولية وبلجوئهم إلى نظام التحكيم التجاري إنما رغبة منهم في استبعاد تعقيدات القضاء الوطني التقليدي ونظامه العام الداخلي، فكيف يتأتى ذلك إذا كنا سنعتمد النظام العام الوطني عند تضييق الرقابة القضائية على الحكم التحكيمي الأجنبي سواء للنظر إلى إبطاله أو الاعتراف به؟! مما يهدد نظام التحكيم التجاري الدولي برمته عمومًا أو أحكام التحكيم الأجنبية خصوصًا.

4- يجب على القاضي الوطني أن يعلي المصلحة العليا لدولته من خلال تبني واعتماد واحترام المفهوم القانوني للنظام العام الدولي وإعلائه على فكرة النظام العام الداخلي أو الوطني وذلك في القضايا ذات الطابع التجاري الدولي مع إمكانية تبنيه لفكرة النظام العام الوطني للأحكام التحكيمية الوطنية مما يقلل بشكل كبير وفاعل إشكالية عدم الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية أو إبطالها.

كما نوصي بضرورة وجود دوائر مختصة داخل المحاكم – يُعين لها قضاة مختصون في قضايا التجارة الدولية وأن يتم تأهيلهم التأهيل العلمي السليم عن طريق إعطاء الدورات التدريبية وإقامة ورش العمل والندوات والمؤتمرات العلمية لهؤلاء القضاة ؛حتى يكونوا على معرفة تامة بطبيعة ونوعية القضايا التجارية ذات الطابع الدولي ومن ثم سيتفهم هؤلاء القضاة المعنى الحقيقي والقانوني لفكرة النظام العام الدولي فيتم إعلاؤه على النظام العام الوطني في قضايا التجارة العالمية حيث إن النظام العام الدولي هو الذي يسمو ويعلو على النظام العام الوطني في هذا النوع من القضايا التحكيمية الدولية.

5- نوصي المشرعين وواضعي اتفاقيات التحكيم بضرورة تبني فكرة النظام العام الدولي بشكل صريح لا لبس فيه عند تقييم الأحكام التحكيمية الأجنبية لدى دولة التنفيذ وتبني فكرة النظام العام الداخلي أو الوطني عند تقييم أحكام التحكيم الوطنية.

وهو ما أخذ به المشرع الليبي وهو مسلك محمود للمشرع الليبي حيث أوجب على القاضي الليبي عند نظره في دعوى بطلان حكم التحكيم أو عند تقديم طلب الاعتراف به لإكسابه الصيغة التنفيذية أن ينظر إلى هذا الحكم، فإذا كان حكمًا تحكيميًا أجنبيًا يجب على القاضي الليبي تبني المفهوم القانوني للنظام العام الدولي.

أما إذا كان حكمًا تحكيميًا وطنيًا فإنه يتبنى خلال فرض رقابية القضائية على هذا الحكم – فكرة ومفهوم النظام العام الوطني هذ إضافة الى اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية القطعية من ضمن فكرة ومفهوم النظام العام الدولي، حيث ورد النص عليها بشكل مباشر وإنما يكفي النص على اعتبارات النظام العام الدولي لتكون كافية بشمولها لأحكام الشريعة الإسلامية كما سبق بيانه.

6- وأخيرًا وليس آخرًا يوصي الباحث بضرورة تعديل نصوص اتفاقية واشنطن وأن يتم النص صراحة على معنى المفهوم القانوني للنظام العام الدولي حيث إن الاتفاقية بشكلها الحالي لم تأتِ على ذكر فكرة النظام العام إطلاقًا لا بمفهومه الوطني ولا بمفهومه الدولي مما يعد قصورًا في هذه الاتفاقية التي توصي بضرورة تلافيه عن طريق تعديل نص المادة (52) من هذه الاتفاقية وبشكل ملح لضرورات تسهيل وتيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والدول المضيفة لهذه الأحكام.

قائمة المراجع

أولًا الكتب القانونية

1) مصطفى أحمد ترو ، سلطة المحكم الدولي في تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع، دون دار نشر،2010 .
2) سليم يعقوب ، مدى أثر النظام العام على صحة حكم التحكيم في سلطنة عمان ، بحث منشور في المجلة العربية للنشر العلمي ، ع 9 ، 2019.
3) بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،ط 1، 2013 .
4) أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 1 ، 2015 .
5) مصون منير شقير ، مخالفة النظام العام كأحد أسباب بطلان حكم التحكيم بحث منشور في المجلة القانونية،ع11 ، لسنة 2021.
6) حمزة الحداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2020.
7) سامية كسال، أعمال النظام العام في الرقابة على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع10، 2022 .
8) مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبدالعال، التحكم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط13، دار الجلبي الحقوقية للنشر، 2005.
9) عبد الهادي عباس، جهاد هواش، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ط2، 2000.
10) نجيب عبد الله، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2017.
11) عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط، 2012.
12) محمد جغبور، مدخل العلوم القانونية، ط 18، دار هومة، الجزائر، 2013.
13) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار المعارف للنشر، القاهرة، ط3، 2001.
14) أحمد رمضان صبحي ، أثر النظام العام على بطلان حكم التحكيم وتنفيذه دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس ، 2015.
15) لافي محمد درادكه، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات والعقود الاستثمارية.
16) بلاش ليندة، اخضاع العقد الدولي لقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري، 2017 .
17) حفيظة حداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004 .
18) منير عبدالمجيد، التنظيم القانوني للتحكيم التجاري الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
19) إسماعيل سليم، النظام العام الدولي لصالح التحكيم، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي،ع13 ، 2009 .
20) إياد محمود باردان، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004 .
21) حسن السبعاوي، النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن عبد الله، المغرب،2020 .

22) غالب علي الداوودي ، القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، الروزنا للطباعة، اربد ، ط 2، 2001 .
23) بوزيد رضوان ،الأسس العامة في التحكيم .
24) الدكتور ، حسام سمير التلهوني ، أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مقال منشور في مجلة التحكيم التجاري الخليجي ، ع 25، لسنة 2012 .
25) مصطفى تراري، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات قانونية، ع1، 2002 .
26) إسماعيل سليم، النظام العام الدولي لصالح التحكيم، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة التحكيم العربي، ع13، 2019 .
27) سليم السنوسي، الحكم القضائي الأجنبي القابل للتنفيذ في ليبيا، مجلة العلوم القانونية، ع22، 2023 .
28) الكوني عبودة، القواعد العامة للتنفيذ الجبري، المركز القومي للبحوث والدراسات، ط، 2003 .
29) أسامة عبد الله أسطة، الرقابة على أحكام التحكيم الدولية، دار صابر، بيروت، لبنان،2019 .
30) رمضان إبراهيم عبدالكريم، الوجيز في قانون التحكيم العماني، منشورات مكتبة العربية ،سلطنة عمان،2023 .
31) فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، ط2 ،منشأة المعارف،2012 .
32) باسود ، ماهية النظام العام الدولي على التحكيم التجاري، بحث منشور، في مجلة المعيار ، ع 2 ، 2023 .
33) حمد بن خميس بن سالم ،الرقابة القضائية على أحكام التحكيم،دار النهضة العربية ،القاهرة، ط1 ، 2021 .
34) أحمد بشير الشرايدي، بطلان حكم التحكيم ، ط2 ،منشورات الدار العلمية الدولية ،عمان الأردن،2016 .
35) رمضان إبراهيم عبدالكريم، بطلان حكم التحكيم، دراسة مقارنة،منشورات مكتبة الدراسات العربية، ط1 ، 2023 .
36) أمل سعيد سالم، بطلان حكم التحكيم وفقًا لقوانين التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية، المعهد العالي للقضاء، سلطنة عمان، العدد الثالث عشر ، لسنة 2023 .
37) ناصر محمد شرمان ، بطلان أحكام التحكيم، بحث منشور في مجلة الأعمال، 2010 .
38) داود سليمان الخروصي ، الموجز في قانون التحكيم العماني ، دار الحقوق للنشر والتوزيع ، مسقط ، 2023.
39) وليد جرجس ، شروط صحة اتفاق التحكيم وحكم التحكيم نظريًا وعمليًا ، دون دار نشر 2023 .
40) مفتاح خليفة عبدالحميد ، التحكيم كوسيلة لنص منازعات العقود الإدارية، دار الفضيل للنشر والتوزيع ، 2024 .
41) حمادة عبد الرزاق حمادة ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، 2013 .
42) محمود لطفي محمود ، الوجيز في قانون التحكيم العماني ، دار الكتاب الجامعي ، 2017 .
43) محمود لطفي محمود ، لغة الإجراءات في التحكيم الدولي، دار الكتاب الجامعي ، 2019 .
44) التحكيم في منازعات الاعتمادات المستندية في الفقه والقانون المقارن ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2017 .
45) بطلان حكم التحكيم وفقًا لقوانين التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ، بحث منشور في مجلة الدراسات الفقهية والقانونية ، ع13 ، لسنة 2023 .
46) مثقال عوني عبيدات، تنفيذ أحكام التحكيم ،، رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية،عمان،الأردن،1999.
47) عزت البحيري ، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس،1996.
48) عزمي عبدالفتاح، دعوى بطلان حكم التحكيم في قانون التحكيم المصري،مرجع سابق،ص105، فتحي والي ،قانون التحكيم في النظرية و التطبيق ، ط2 ،منشأة المعارف،2012 .
49) عصام القصبي ، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،.1993

ثانيًا المجلات العلمية

1) المجلة العربية للنشر العلمي.
2) المجلة القانونية.
3) المجلة اللبنانية.
4) مجلة التحكيم العربي.
5) مجلة التحكيم التجاري الخليجي.
6) مجلة الدراسات الفقهية والقانونية.
7) الجريدة الرسمية .
8) مجلة الأعمال.
9) المجلة القانونية التونسية.
10) مجلة التحكيم.
11) مجلة العلوم القانونية والسياسية.
12) مجلة التشريعات القانونية.

13) مجلة القانون والعلوم السياسية.
14) مجلة العلوم القانونية.
15) مجلة المعيار.

ثالثًا القوانين والاتفاقيات

1- القانون المدني الليبي.
2- القانون التونسي .
3- القانون المغربي .
4- القانون الفرنسي.
5- اتفاقية نيويورك.
6- اتفاقية واشنطن.
7- اتفاقية الرياض العربية.
8- اتفاقية عمان العربية.

رابعًا – الأحكام القضائية

- **أحكام القضاء التونسي.**
- **أحكام القضاء الفرنسي.**
- **أحكام القضاء السويسري.**
- **أحكام القضاء الامريكي.**
- **أحكام القضاء المكسيكي.**
- **أحكام القضاء الروسي.**
- **أحكام القضاء الكندي.**
- **أحكام القضاء الالماني.**
- **أحكام القضاء اللبناني.**
- **أحكام غرفة التجارة الدولية (ICC).**

خامسًا المراجع الأجنبية

1) Matin Hunter and Gui Conde t. Silva, Transnational Public Policy and Its Application in Investment Arbitration, Journal of International Dispute Settlement, Volume 10, Issue 3, September 2019, page 496.
2) Julian D. M. Lew, Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals, Conferencia Hugo Gracio, 2018, page 22.
3) Jacob Dolinger, "World Public Policy: Real International Public Policy in the Conflict of Laws", 17 Texas International Law Journal, 1982,17, page 170.
4) Nivedita Chandrakanth Sheony, Op. Cit., page 96. See also Emilia Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrators Contract, Routledge Research in International Commercial Law, London and New York, 2010, page 27.
5) Emanuel Gaillard and John Savage, (Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague, Boston, London, 1999, page 853.
6) Matti S. Kurkela and Santtu Turunen, Due Process in International Commercial Arbitration, Oxford University Press, 2010, page 24.
7) Fernando Mantilla Serrano, Towards a Transnational Public Policy, Arbitration International, Vol 20 Number 4, LCIA, 2004, pages 336-335.