الاتجاهات الحديثة للرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام

د. بتول حسن قعفراني

يعتبر القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص داخل الدولة، ويهدف الى تحقيق العدالة القضائية[١] كما يعتبر صمام الأمن ودرع الأمان والحارس الطبيعي للحقوق والحريات، إلا أن التنظيم القانوني لم يجعل سلوك طريق القضاء إلزامياً للخصوم للفصل في منازعاتهم، بل يعترف بإمكان تحقيق الحماية للمصالح المعتدى عليها بوسائل أخرى غير اللجوء الى قضاء الدولة ومنها التحكيم، حيث يمثل هذا الأخير أهم وسيلة تعبر عن إرادة الأفراد باختيار قضائهم وأصول المحاكمة وإجراءاتها التي يتوجب على هذا القضاء المختار بالإرادة تطبيقها[٢]، بحيث إن الأفراد بمقتضى "التحكيم" يستغنون عن قضاء الدولة ويتفقون على عرض منازعاتهم على شخص أو أشخاص يختارونهم أو يحددون وسيلة اختيارهم لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة. ولذا فإن التحكيم نظام قانوني قوامه اتفاق فرقاء معينين على تكليف محكم بفصل النزاعات الناشئة أو التي ستنشأ بينهم، مفضلين عدم اللجوء إلى قضاء الدولة. لذلك، ارتقى التحكيم إلى مستوى المؤسسة القضائية الخاصة المستقلة التي لها نظامها وقواعدها[٣].

وبالرغم من كون التحكيم، قضاءً خاصاً، يمارس اختصاصه خارج ولاية المحاكم القضائية بالنسبة إلى نزاعات يتولى حلها باتفاق الخصوم محكمون غير مفوضين من الدولة بسلطة الحكم، بل يُختارون بناءً على الثقة التي يمنحها إياهم أطراف التحكيم، وبعبارة أخرى فإن إرادة المتعاقدين هي التي تمنح المحكمين

(*) دكتوراه في الحقوق

(١) يعقوب بن محمد السعيدي، تأصيل دور القضاء في الخصومة، ورقة عمل ألقيت في مؤتمر" دور القاضي في الخصومة- وحدة الهدف وتعدد الأدوار"، منشورات الحلبي الحقوقية٢٠١٢"، الجزء الثاني، ص٩٧١ وما يليها.

(٢) Emmanuel Gaillard, dialogue des ordres juridiques: ordre juridique arbitral et ordres juridiques étatiques, revue de l'arbitrage, N°3, 2018, p. 493 et suiv.

(٣) Jean Robert, l'arbitrage, Dalloz, 1993, p. 3 et suiv.

سلطة القاضي. إلا أن التحكيم يستمد فاعليته من سلطة القضاء، بمعنى أن عملية التحكيم طالما انها تتم تحت مظلة النظام القانوني للدولة فإنها تحتاج لكي تستكمل أسباب فاعليتها وإنفاذ قراراتها وأحكامها إلى تدخل القضاء باعتباره سلطة عامة تملك وحدها إلزام الخصوم ومن لهم صلة بالنزاع بتنفيذ قرارات التحكيم، على اعتبار أن القضاء وحده يحتكر سلطة الإلزام بالتنفيذ، لأن القرار التحكيمي لا يملك بذاته القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم القاضي. من هنا فإن القضاء هو الذي يمد التحكيم بأسباب فاعليته لكي يحقق العدالة، وعلى هذا النحو استوجب التنظيم القانوني للتحكيم إعطاء دور فعّال لقضاء الدولة في عملية التحكيم[٤].

بناءً على ذلك، يؤدّي "القاضي" الحكم دوراً مهماً في المحاكمة التحكيمية، إذ أن العلاقة بين هاتين الجهتين هي علاقة تكاملية، وليست علاقة تقاطع دون اتحاد[٥]. بحيث إنه، يبرز دور القاضي في مرحلتين تتجلى الأولى بأنها علاقة تعاون، أي خلال سير الإجراءات التحكيمية، أما الثانية فهي ترتكز على الدور الرقابي الذي يقوم به القضاء على القرار التحكيمي. بمعنى أن المرحلة الأولى تهدف إلى تأمين حسن سير إجراءات التحكيم، أما الثانية فتهدف الى تأمين تنفيذ القرار التحكيمي وإصلاح الخلل فيه[٦].

لذلك إذا كانت قاعدة عدم تدخل قاضي البطلان أو التنفيذ في مراجعة ما قضى به قرار التحكيم في الموضوع هي قاعدة عامة حفاظاً على خصوصية التحكيم وفعاليته، وإذا كان النظام العام يتدخل ضمن إطارين، الأول كسبب من أسباب البطلان المحددة حصراً في القانون، والثاني كمانع من تنفيذ القرار التحكيمي[٧]. فإن السؤال المحوري هو كيف للقاضي أن يتعايش مع هاتين القاعدتين دون أن تطغى إحداهما على الأخرى؟ خاصة وأن دوره يرتكز في إثبات مخالفة النظام العام على الولوج في الموضوع لتبيان أسبابه. بمعنى آخر، إلى أي مدى يذهب القاضي في ممارسة رقابته على مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام؟ ما هو شكل هذه الرقابة عند مراجعة القرار التحكيمي؟ وما هي التوجهات الجديدة التي رست عليها المحاكم في الآونة الأخيرة؟ وهل هذه التوجهات الجديدة في الرقابة تتواءم وفعالية حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ من جهة، والعدالة من جهة اخرى؟ أم أنها سوف تؤدي بشكل من الأشكال إلى الحد من هذه الفعالية أو إهدار العدالة المرجوة من جراء اللجوء الى التحكيم.

لا شك في أن هذه التساؤلات كانت وما زالت موضوعاً من موضوعات الساعة، ولأنه لا تزال تثير إشكاليات عديدة بالرغم من التطورات الاجتهادية التي حصلت مؤخراً في فرنسا، لذلك ارتأينا الغوص في هذا الموضوع من خلال دراسة مقارنة في ضوء أحدث المستجدات في

---

(٤) عبد الحميد الاحدب، دور القضاء في التحكيم، ورقة عمل ألقيت في مؤتمر " دور القاضي في الخصومة- وحدة الهدف وتعدد الأدوار، منشورات الحلبي الحقوقية٢٠١٢"، الجزء الثاني، ص ٩٢٤ وما يليها.

(٥) Jérémy Jourdan- Marques, le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales, L.G.D.J, 2017, p 3 et suiv.

(٦) عبد الباسط غندور، تعليق على مداخلة الرئيس غسان ابو علوان بعنوان" حماية التحكيم خلال سير اجراءاته- ماذا يمكن للقضاء ان يفعل"، الملتقى القضائي . التحكيمي، غرفة التجارة والصناعة في بيروت، ٢٠٠٥، ص ٥٣وما يليها.

(٧) Mouhib Maamari, L'exécution des sentences arbitrales étrangères en droit Libanais, Revue al Adel, N° 4, 2007, p.1544 et suiv

كل من الفقه والاجتهاد الفرنسي والمصري واللبناني. لذا كان لا بد من التطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام (المطلب الأول)، أما المدى المأمول للرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام فيشكل محور (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم الرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام

لا شك أن القاعدة الراسخة منذ زمن بعيد هي سيادة الخصوم على الوقائع مقابل سيادة القاضي على مسائل القانون. ويؤكد تلك القاعدة أن القاضي يفصل في الدعوى بالاستناد إلى الوقائع المدلى بها على وجه صحيح والخصوم هم الذين يحددون الوقائع المتنازع فيها، بالمقابل يعترف للقاضي بسلطات معينة بإدخال وقائع في المحاكمة لم يكن ليقدمها الخصوم أو أرادوا استبعادها، بالإضافة إلى سلطته الأساسية في إعطاء الوصف القانوني الصحيح للمسائل المتنازع فيها في الدعوى. ويبدو من هذا الدور أن هناك تعاوناً ومؤازرة بينهما للوصول إلى أفضل السبل لحل النزاع المطروح أمام القاضي[٨].

وإذا كان دور الخصوم يبرز واضحاً وجلياً عند الطعن بالقرار التحكيمي لمخالفته للنظام العام، مستنداً إلى أسباب البطلان التي حددها القانون حصراً، فضلاً عن دورهم في إثبات هذه المخالفة، فإن دور المحكمة يتبدى بشكل أوضح من خلال سلطتها في قبول دليل الإثبات أو عدم قبوله، إذ يبدو أن دور المحكمة، يتسع في هذا المضمار لتقييم هذه المخالفة، والأخذ بها. وذلك من خلال الدور الرقابي الذي يمارسه القاضي في خلال تصديه لمخالفة النظام العام. لذلك، سوف نعرض للآراء المتباينة بشأن الرقابة القضائية (الفرع الأول)، ومن ثم تمييز هذه الرقابة عن المراجعة الموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآراء المتباينة بشأن الرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام

بادئ ذي بدء، يجب الإشارة إلى أن الفقهاء وجدوا صعوبة في وضع تعريف جامع مانع لفكرة النظام العام[٩]، وذلك بسبب المرونة والنسبية التي يتميز بها، لذلك نجد محاولات لتقريب هذه الفكرة من أذهان الناس من خلال إيراد بيان لهذا المفهوم هو في جوهره مجرد رسم لتحديدات وموجهات عامة يمكن أن تعين القاضي في الكشف عن الملامح الرئيسية لهذه الفكرة الوظيفية التي تهدف إلى حماية الأسس التي يقوم عليها المجتمع[١٠]، ولذا فإن النظام العام يعتبر الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي وحتى الديني الذي يقوم عليه كيان الدولة ومرتكزاتها كما تبينه القوانين المطبقة فيها، فالنظام العام يمثل المصلحة العامة، أي الصالح العام والذي يجب تقديمه

(٨) حبيب مزهر، دور القاضي حيال العناصر الواقعية والقانونية في الدعوى المدنية، ورقة عمل ألقيت في مؤتمر دور القاضي في الخصومة، وحدة الهدف وتعدد الأدوار، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٣٧.

(٩) راجع في ذلك: سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٧٣وما يليها؛ رايس محمد، مدى أثر مبدأ النظام العام والآداب الحميدة على العقد المدني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، مجلة الدراسات القانونية، العدد الاول، ٢٠٠٦-٢٠٠٨، ص ٣٩ وما يليها؛ اياد بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٥٤.

(١٠) عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٥٦٠

على الصالح الخاص[١١].

وإذا كان دور القاضي يتجلى من خلال تدعيم صلاحياته حماية لمصالح الفرقاء والدولة في آن معاً، فإنه من الطبيعي أن يتأكد القاضي حكماً وتلقائياً من توفر الشروط المفروضة، وإذا كان يجهل غالباً العناصر الواقعية التي أدت إلى نشوء النزاع، فيقتضي منحه سلطة إلزام الفرقاء بإثبات جميع الوقائع المنتجة في سبيل التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحة الحكم. وإذا كان الفرقاء في بعض الأحيان لا يرون فائدة في إثارة بعض العيوب ويرضخون له بالكامل، فإنه يقتضي مبدئياً على القاضي عدم الانصياع لرغبتهم هذه والسعي وراء حماية النظام القانوني والمصالح العليا، عبر التجاوز عن إرادة الفرقاء، ومبادرته للرقابة الفعالة عند الطعن بالحكم، وعند منح الصيغة التنفيذية.

وإذا كان الإدلاء بمخالفة النظام العام من قبل الطاعن، يوجب عليه إثبات هذه المخالفة[١٢]، فإنه لا شك ان دور القاضي الرقابي في هذا الشأن يمتد للتأكد من صحة ما يدليه الفرقاء[١٣]، وذلك من خلال الولوج في وقائع النزاع المعروض عليه. ولذا، يبرز في هذا المضمار اتجاهان متناقضان ألا وهما الرقابة في حدها الأدنى، والرقابة في حدها الأقصى، وفي كلا الحالتين يحظر مراجعة حكم التحكيم من حيث ما قضى فيه بالموضوع[١٤].

أولاً: أنواع الرقابة القضائية

إذا كانت الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية تهدف إلى التحقق من صحة حكم المحكّم وحثّه على العناية بعمله، فإن هذه الرقابة تؤدي دوراً مزدوجاً أحدهما وقائياً، ويتمثل في حرص المحكم على تحري الدقة والتطبيق السليم للقواعد، فضلاً عن حرص الأطراف أنفسهم على سلامة الإجراءات قبل إصدار الحكم. والثاني، علاجياً، يتمثل في إلغاء القرار أو رفض تنفيذه عند تحقق أحد أوجه الإلغاء، او رفض التنفيذ، هذا بهدف ضمان صحة الحكم والحفاظ على الجوهر القضائي السليم لخصومة التحكيم[١٥].

ومما لا شك فيه، أن الرقابة لا تهدف إلى تعطيل سير الخصومة أو عرقلة عمل المحكم أو الافتئات على حرية الخصوم التي كفلها المشرع، كما لا تعني عدم استقلال المحكم او خضوعه لتبعية القضاء الوطني ووصايته، فالقضاء لا يمارس هذا الدور من منطلق سموّه

---

(١١) ماهر محمد محمود، أثر النظام العام في الحد من اللجوء الى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٣ وما يليها.

(١٢) محكمة استئناف باريس، الغرفة الاولى، ٥ حزيران ٢٠٠٨، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ٧٧٩وما يليها، حيث قضت: "... لم تبرهن الطاعنة كيف يكون المحكمون قد خالفوا بطريقة واضحة قاعدة من قواعد النظام العام..."

(١٣) محكمة استئناف لبنان الشمالي، الغرفة الاولى، اساس ١٦\١٩٧٤، قرار رقم ٢٠١، النشرة القضائية، ١٩٧٤، العدد ٢، ص ٣٧٦: " لا يمنع القضاء اللبناني من التأكد من عدم مخالفته للنظام العام الا ان المدعي عليها لم تبين اوجه تلك المخالفة المزعومة."

(١٤) Cr.Cass, 1ère chbre,12 février 2014, Revue de l'arbitrage,N°2,2014, p.231: "le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage; qu'ayant exactement retenu, par des motifs qui échappent aux griefs du moyen, que le recours en annulation tendait en réalité à une nouvelle instruction au fond de l'affaire, la cour d'appel l'a bon rejeté". et non juge de l'affirmation pour laquelle les parties ont conclu yne n est juge de la sentence pour admettre ou refuser son

(١٥) هدى محمد مجدي، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطته، أطروحة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص.٣٢٣ وما يليها.

على مكانة المحكم أو عدم أهليته وإنما انطلاقاً من الحرص على تدعيم سير خصومة التحكيم، وتحقيق الهدف الذي يتوخاه، فالقاضي والمحكم يلتقيان حول هدف واحد هو تقديم حكم له من عناصر الصحة ما يرشحه للتنفيذ(١٦).

لذا، يوجد نوعان من أنواع الرقابة على القرارات التحكيمية، الأول يتمثل بالرقابة في حدها الأدنى- وهو ما يعرف ب "le contrôle minimaliste"- حيث إنه يمتنع على القاضي أن يراجع أي عنصر من عناصر الواقع أو القانون التي استند إليه المحكم في حكم التحكيم، وبهذه الحالة فإن الرقابة القضائية لا يجب أن تقع إلا على الحل الذي توصلت إليه الهيئة التحكيمية عبر قرارها(١٧)، بمعنى اقتصارها على الحل المحكوم به حسماً للنزاع دون التطرق إلى استدلالات المحكمين وأسباب حكمهم وطريقة تطبيقهم وتفسيرهم للقواعد، وحتى في الحالة التي تثار فيها قواعد أو مبادئ متعلقة بالنظام العام، فإن الرقابة القضائية على عدم مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام يتعين أن تبقى في حدودها الدنيا أي أن تبقى سطحية(١٨).

ولكن مقابل هذا الاتجاه السائد، فقهاً واجتهاداً في فرنسا، يجب الإشارة إلى أنه يوجد اتجاه آخر هو رقابة الحد الأقصى،وهو ما يعرف ب "le contrôle maximaliste" والذي يرتكز على أن رقابة قاضي البطلان أو التنفيذ تتعمق لتشمل عناصر الواقع والقانون المتعلق بالنظام العام، وأن عزوف القضاة عن تلك الرقابة المتعمقة يجعل من الرقابة القضائية على النظام العام مجرد رقابة وهمية-illusoire - أو رقابة على التظاهر باحترام النظام العام. ومن الضروري الالتفات إلى أن ما ينطوي عليه هذا الاتجاه من رقابة متعمقة لا يعتبر أبداً من قبيل المراجعة الموضوعية(١٩)، إذ أن هذه الرقابة لا تهدف إلى إعادة الفصل في النزاع الذي كان معروضاً على هيئة التحكيم، وإنما تقتصر على إعادة النظر في عناصر الواقع والقانون المتعلقين بالنظام العام فيها، ولا يتناولان سوى الحل النهائي للنزاع.

تجدر الإشارة إلى أن رقابة الحد الأقصى هي أساساً نظرية فقهية، ولم يطبقها القضاء إلا في حالات قليلة(٢٠).

ثانياً: كيفية ممارسة الرقابة القضائية

حدد الاجتهاد شروطاً لممارسة الرقابة على القرارات التحكيمية، حيث اعتبرت محكمة استئناف باريس(٢١) أن: " اللجوء إلى الدفع بالنظام العام الدولي لا يكون سائغاً إلا في الحالة التي يكون فيها تنفيذ حكم التحكيم مصطدماً . على نحو غير مقبول- بنظامنا القانوني، بحيث يشكل مخالفة صارخة - violation flagrante- لقاعدة قانونية أساسية أو

(١٦) عبد المجيد سليمان أبو شنب، الرقابة على احكام المحكمين في منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، غير وارد سنة النشر، ص ٧ وما يليها.

(١٧) Fadi Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, L.G.D.J, 4ème édition, 2014, p.555 et suiv.

(١٨) Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 15 Février 2007, Revue de l'arbitrage, N°1, 2007, p.139 et suiv.

(١٩) louis Christophe Delanoy, le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation: trois constats, trois propositions, revue de l'arbitrage, N°2, 2007, p.199 et suiv.

(٢٠) Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 10 septembre 1998, revue de l'arbitrage, 2001, N°3, p. 583, note jean Baptiste Racine

(٢١) Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 18 Novembre 2004, Revue de l'arbitrage, N°3, 2005, p.751.

لمبدأ جوهري..... ويجب أن تكون مخالفة النظام العام واضحة وفعلية-effective - وملموسة-concrète".

من هنا، يجب أن يتوافر شرطان أساسيان للأخذ بمخالفة القرار التحكيمي للنظام العام[٢٢]. الشرط الأول، هو المخالفة الفعلية والتي يقصد بها ان يكون لهذه المخالفة أثر حقيقي. ولم يتم الاكتفاء بوجوب ان تكون المخالفة فعلية فقط، بل يجب ان تكون ملموسة بمعنى ألا نكون بصدد مخالفة محض شكلية مجردة[٢٣]. أما الشرط الثاني فهو وجوب أن تكون المخالفة ظاهرة أو صارخة، ولعل سبب هذا الشرط هو قاعدة حظر مراجعة حكم التحكيم من حيث الموضوع.

إذا كان شرطا " المخالفة الفعلية والملموسة" لمخالفة النظام العام الدولي محل اتفاق، فإن الخلاف يكمن بين أنصار رقابة الحد الأقصى وأنصار رقابة الحد الأدنى حول شرط المخالفة الصارخة. غنيٌ عن البيان أن استلزام هذا الشرط- المخالفة الصارخة- هو الذي يميز هذه الرقابة الظاهرة لأنه يعتبر النتيجة الحتمية المترتبة لرقابة الحد الادنى، إذ أن الرقابة السطحية الظاهرية لا يمكن ان تكشف سوى عن المخالفات الصارخة للنظام العام دون المخالفات التي يحتاج كشفها إلى تحقيق متعمق وتمحيص دقيق. ويمكن وصف المخالفة الصارخة للنظام العام بأنها تلك التي تخرق الاعين، اذ انها مخالفة واضحة لا تقبل النقاش بحيث تظهر بمجرد قراءة القرار التحكيمي دون أن يبذل قاضي البطلان أو التنفيذ أي جهد ذهني[٢٤]. اما أنصار رقابة الحد الأقصى فيعتبرون أنه لا حاجة إلى أن تكون المخالفة صارخة للقضاء ببطلان القرار التحكيمي إلى رفض تنفيذه، إذ يكفي بنظرهم تواجد شرطي المخالفة الفعلية والملموسة للنظام العام.

الفرع الثاني: تمييز الرقابة القضائية عن المراجعة الموضوعية

يعتمد أنصار الرقابة القضائية بحدها الأدنى[٢٥] على حجة أن هذه الرقابة من شأنها تلبية حاجات التجارة الدولية لأنها تكفل فاعلية التحكيم باعتباره الوسيلة المعتاد اللجوء إليها لفض منازعات التجارة غير الوطنية. فمن ناحية أولى، يعد التحكيم عاملاً هاماً لتدعيم التجارة الدولية، والتي تعتمد عليها الدول لمساندة أنشطتها الاقتصادية ومساعدة شركاتها في ظل عصر العولمة. ومن ناحية ثانية، للدول مصالح اقتصادية في أن تضحى مقراً مضيفاً للتحكيم الدولي والاستثمارات الأجنبية، بل تتنافس الدول بشدة في هذين المضمارين[٢٦]. وتأكيداً على هذا الامر، يعتبر تخفيف الرقابة الثمن الذي لا

(٢٢) voir: Pierre Mayer, la sentence contraire à l'ordre public au fond, revue de l'arbitrage, N°4, 1994, p.638 et suiv; Fran?ois Xavier train, reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères: le droit fran?ais au prisme de la convention de new york, revue internationale de droit comparé, N°2, 2014, p. 278 et suiv.

(٢٣) Mohammad El Mehdi Najib, l'intervention du juge dans la procédure arbitrale, Université de Bordeaux, 2016, p.73 et suiv.

(٢٤) اسماعيل سليم، مستجدات الرقابة القضائية على احترام حكم التحكيم للنظام العام في فرنسا ومصر، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢٩، ٢٠١٦، ص ٢٢٠.

(٢٥) Luca G. Radicati di Brozolo, l'illicéité qui crève les yeux critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international, revue de l'arbitrage, N°3, 2005, p. 529 et suiv.

(٢٦) Bernard Honatieu, faut-il abandoner le contrôle de la sentence arbitrale au regard de l'ordre public? Les petites affiches, N°202, 2010, p 7 et suiv.

يمكن تجنب سداده لقاء المزايا التي تحققها الدولة كأثر لقبولها التحكيم. بالمقابل يرى أنصار رقابة الحد الأقصى[٢٧] أن تعمق القضاء بمراقبة القرارات التحكيمية للنظام العام الدولي من شأنه أن يكفل فعالية التحكيم وازدهاره حتى لا يتحول التحكيم إلى ملاذ آمن للممارسات المخلة بالمنافسة، وبوجه عام للممارسات غير المشروعة.

وإذا كانت الرقابة بحدها الأدنى من شأنها التأكيد على قاعدة حظر المراجعة الموضوعية، إذ أن قاضي البطلان ليس بجهة استئنائية كما أنه ليس قاضي النزاع الذي عرض على هيئة التحكيم. فإن أنصار الرقابة بحدها الأقصى يؤكدون على أن الرقابة المتعمقة ليست مجرد قيد أو استثناء على المراجعة الموضوعية فقط، بل هما يختلفان اختلافاً جذرياً. من هنا لا بد من توضيح الفرق بين المراجعة الموضوعية والرقابة المتعمقة.

أولاً: من حيث المدى

تهدف المراجعة الموضوعية الى اعادة النظر في عناصر الواقع والقانون جميعها سواء كانت متعلقة بالنظام العام ام غير متعلقة به، والتي كانت معروضة على المحكم في القضية برمتها، كما لو كان المحكم لم يفصل في النزاع بعد، وذلك للتأكد من أن النتيجة التي وصل إليها المحكم في حكمه مطابقة تطابقاً تاماً للحل الذي كان القاضي سيحكم به لو كان النزاع معروضاً عليه ابتداءً. وبالتالي فإنه من حيث أسلوب الرقابة فإن رقابة الحد الأقصى والمراجعة الموضوعية يشتركان في أنهما يقتضيان عدم تقيد قاضي البطلان أو قاضي التنفيذ بما انتهى إليه المحكم من تقدير لعناصر الواقع والقانون، إلا أنهما يختلفان من حيث المدى، بمعنى أن الرقابة القصوى على احترام حكم التحكيم للنظام العام تقف عند المجابهة بين الحل النهائي للنزاع الذي حسمه حكم التحكيم، من جهة، والمبادئ والقيم الجوهرية للمجتمع، أي النظام العام من جهة اخرى. وبالتالي فإن اعادة النظر في بعض عناصر الواقع والقانون لا يكون لها محل، إلا فقط في الحدود اللازمة لإجراء تلك المجابهة سابقة الذكر. وعلى العكس، فإن المراجعة الموضوعية تفترض قيام قاضي البطلان أو التنفيذ بالمجهود ذاته الذهني الذي كان سيقوم به لو أن النزاع الذي فصل فيه المحكم كان معروضاً عليه ابتداءً. كما أن تلك المراجعة الموضوعية تستلزم إعادة فحص جميع الوقائع والمسائل القانونية في حين أن مهمة القاضي القائم بالرقابة القصوى على احترام حكم التحكيم للنظام العام تقتصر على إعادة النظر في الجوانب الخاصة المتعلقة بالنظام العام فقط. فرقابة الحد الأدنى ذات نطاق أضيق بكثير من المراجعة الموضوعية المحظورة[٢٨].

ثانياً: من حيث الهدف

تفترض المراجعة الموضوعية للحكم في البداية أن هذا القرار لا وجود له ولا قيمة له لحين قيام قاضي التنفيذ بالإفصاح عن رأيه القانوني بشأن عناصر النزاع الذي كان معروضاً على المحكم الذي أصدر الحكم محل المراجعة. وبعد ذلك تتم مقارنة الرأي القانوني

(٢٧) Eric loquin, juris-classeur, proc. Civ, arbitrage, fascicule 1046, N°89.

(٢٨) voir: Céline Green berg, le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, les questions en suspens, revue de l'arbitrage,2022, n°1, p.230 et suiv.

الذي انتهى إليه قاضي التنفيذ بشأن النزاع والنتيجة التي انتهى إليها القرار الذي تتم مراجعته، بحيث لا يعترف بالقرار ولا ينفذ، إلا إذا كان هناك تطابق بين الرأي القانوني الذي انتهى إليه قاضي التنفيذ في مراجعته للقرار، وبين ما قضى به القرار الذي تتم مراجعته، وذلك فيما يتعلق بجميع عناصر النزاع سواء ما كان متعلقاً بالنظام العام أو كان منبت الصلة به. أما الرقابة القصوى فتفرض أن قرار التحكيم صحيح من حيث المبدأ، وأن قاضي التنفيذ على استعداد لوضع الصيغة التنفيذية على القرار طالما أن الحل النهائي للنزاع الذي انتهى إليه قرار التحكيم ليس فيه اخلال بالقواعد والقيم الجوهرية للمجتمع، والتي لا يمكن التنازل عن احترامها، أي ليس فيها افتئات على النظام العام[٢٩].

لذلك تهدف المراجعة الموضوعية الى التحقق من أن قاضي التنفيذ كان سينتهي إلى نفس النتائج القانونية، ويصدر ذات الحكم الذي أصدره المحكم لو ان النزاع الموضوعي الذي فصل فيه كان معروضاً على قاضي التنفيذ ابتداءً. أما الرقابة القصوى على احترام قرار التحكيم للنظام العام تفترض ان يقوم القاضي فقط بإعادة النظر في بعض عناصر الواقع والقانون التي فصل فيها المحكم بهدف الفصل في دعوى البطلان فقط أو طلب رفض التنفيذ المعروض عليه ودون أي مراجعة لصحة حكم التحكيم أو خطئه في تطبيقه للقانون[٣٠].

المطلب الثاني
المدى المأمول للرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام

غنيٌ عن البيان أن الغاية المستهدفة من استصدار حكم . سواء قضائي أو تحكيمي - هو التوصل الى نفاذ منطوقه تبعاً للصيغة التنفيذية المذيلة به، وعدم تحقيق هذه النتيجة يفقد الأحكام قدسيتها وينحدر بها إلى مصاف القرارات منعدمة المفعول، ما من شأنه أن ينعكس سلباً على ضبط العلاقات القانونية بين الأفراد، كما أنه يسهم في تعطيل استفادة المتقاضين من الحقوق المقررة لفائدتهم بواسطة القانون والتي تعمل الأحكام على حمايتها. وبهذا المعنى فإن القرار التحكيمي يعد علة وجود كل تحكيم، فإذا لم يكن حكم التحكيم نافذاً، فإن دعوى التحكيم في مجملها ستكون مضيعة للوقت والجهد، إذ أن التحكيم هو اتفاق على تفويض المحكم سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ[٣١]. لذلك إذا كان المحكم ملزم بتحقيق غاية هي إصدار حكم تحكيمي يفصل نهائياً بالنزاع بحكم إلزامي، وملزم أيضاً باحترام القواعد الجوهرية للمحاكمة عند إصدار حكمه، فإن دور القضاء يبرز بشكل هام من خلال ممارسته لرقابته على القرار التحكيمي، حيث إن هذا الأخير كأي عمل إنساني معرض للسهو والخطأ. إلا أن دوره يجب أن يتسم بالمرونة والبعد عن الشكليات طالما لا تمس بالنظام العام، وذلك من باب الحرص على الإرادة التعاقدية التي تعتبر الحجر الأساس في العقود. لذا، سوف نعرض للاتجاه

(٢٩) إسماعيل سليم، مستجدات الرقابة القضائية على احترام حكم التحكيم للنظام العام في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص ٢٣٧ وما يليها.

(٣٠) Céline Greenberg, le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, op.cit, p.232.

(٣١) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري والدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٥٠٩.

السائد للرقابة القضائية على احترام القرار التحكيمي للنظام العام (الفرع الأول) ومن ثم نعرض للاتجاه الحديث في رقابة القضاء على احترام القرار التحكيمي للنظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الاتجاه السائد للرقابة القضائية على احترام القرار التحكيمي للنظام العام

تجدر الإشارة الى انه يوجد نقطة اختلاف أساسية في الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية بين لجوء الفرقاء إلى مراجعة الطعن بالبطلان وبين لجوئهم إلى استئناف القرار التحكيمي[٣٢]. فإذا كانت المراجعة الاستئنافية تعطي للقضاء سلطة كاملة في الرقابة في الأساس، فهي تطرح النزاع الذي فصل فيه المحكم مرة أخرى على القضاء ودون أن يتقيد الطاعن بسبب معين يلتزم به عند طعنه أمام محكمة الاستئناف، فيبقى له مطلق الحرية في تأسيس طعنه على ما يشاء من الأسباب، فإن مراجعة البطلان لا تعطي القضاء من الناحية النظرية إلا رقابة محدودة للقرار التحكيمي، فينحصر بحثه في مدى انطباق القرار التطبيقي على أسباب البطلان المحددة حصراً في القانون[٣٣].

من هنا، إذا كانت درجة تعمق الرقابة القضائية على احترام القرار التحكيمي للنظام العام تتفاوت بين اجتهاد واخر، فإن هذا الأمر يحتم علينا رؤية الاتجاهات السائدة في الاجتهاد المصري واللبناني من جهة، والاجتهاد الفرنسي من جهة أخرى، وهو ما سوف نعرض له تباعاً.

أولا": الاتجاه السائد في الاجتهاد المصري واللبناني

لا يوجد جدل فقهي في الاجتهاد اللبناني والمصري حول درجة تعمق الرقابة القضائية، إذ أن القضاء قد استقر على تطبيق رقابة الحد الأدنى[٣٤]. ويرى جانب من الفقه[٣٥] ان الاجتهاد حاول على وجه العموم التخفيف من حدة البطلان من خلال تفسير ضيق اعتمده لمفهوم أسبابه ولمفهوم رقابة القاضي عليه. وما يؤكد على هذا الأمر، ان قراءة النصوص القانونية تثبت أن المشترع في تلك القوانين أراد منح القضاء العادي سلطة التأكد من مسألتين إلا وهما احترام المحكم لمفهوم التحكيم نفسه، والتأكد من احترام المحكم للإجراءات الجوهرية والقواعد الأساسية في المحاكمة، دون أن يكون لذلك القضاء أي حق بالتدخل في أساس النزاع وبما قضى به القرار التحكيمي[٣٦].

---

(٣٢) ما يميز القانون اللبناني في هذا الخصوص هو وضوح الميدان المخصص لطرق الطعن، بمعنى انه لا يوجد أي غموض يكتنف الحدود الموضوعية لسلوك أي طريق من طرق الطعن المحددة، اذ ان الطعن عن طريق الابطال لا يكون متاحاً امام الخصوم الا في حال عدولهم عن الاستئناف ووفقاً للحالات المحددة حصراً في نص المادة ٨٠٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية. لمزيد من التفصيل راجع، عبده جميل غصوب، طرق الطعن بالقرارات التحكيمية، دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون الاماراتي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٦٥، ٢٠١٣، ص ٥ وما يليها.

(٣٣) سامي بديع منصور، الرقابة القضائية والطعن ببطلان القرار التحكيمي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان ١٤ و١٥، ص ٧ وما يليها.

(٣٤) استئناف القاهرة، ٩١ تجاري، ٢٠٠٢\٦\٢٦ في الدعوى رقم ١٧ لسنة ١١٩ ق.، غير منشور؛ وبذات المعنى، تمييز مدني لبناني، رقم ٢٠٠١\١٤٦، تاريخ ٢٠٠١\١١\٢٩، غير منشور.

(٣٥) مهيب معماري، التكامل بين القضاء والتحكيم النظرة القضائية الحديثة في بطلان القرارات التحكيمية، الملتقى القضائي التحكيمي، غرفة التجارة والصناعة في بيروت، ٢٠٠٥، ص ٧٦.

(٣٦) سامي منصور، المسائل المعترضة في العلاقة بين الدعويين القضائية والتحكيمية، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص ٣٢٠

وتأسيساً على ذلك، قضت محكمة استئناف القاهرة[٣٧]: "...الضوابط التي قيد بها المشرع العمل التحكيمي والحدود الضيقة التي أجاز فيها رفع دعوى إبطال حكم التحكيم لا تعني حرمان قاضي الطعن بالبطلان من أن يمر على أسباب الحكم، فاحصاً إياها بعناية في ضوء العناصر المطروحة في دعوى التحكيم. توصلاً إلى استظهار أسباب الطعن المثارة واستبيان مفترضاتها، وذلك من أجل أن يقول القضاء كلمته في شأن بطلان الحكم أو برفض دعوى إبطاله. رقابة القضاء على التحكيم ونواحيه الإجرائية ضرورة تقدر بقدرها لتقصي مواطن الخلل التي اعترته والمؤدية إلى بطلان حكمه... ممارسة قضاء البطلان سلطته الرقابية على حكم التحكيم انما تكون بقصد التحري عن المآخذ التي يتمسك بها الطاعن بالبطلان، وأيضاً للتثبت من أن حكم التحكيم لا يمثل في ما تضمنه عدواناً على قواعد النظام العام الجوهرية التي يتوخى المشرع تأمينها.... إن حكم التحكيم يتعرض إلى جزاء البطلان إذا اشتمل " بوضوح" على أسباب مؤثرة في قوام وعماد الحل الوارد في المنطوق... على قاضي الإبطال بالضرورة مراقبة المطاعن والحجج الموجهة إلى حكم التحكيم في هذا الشأن."

وبذات الاتجاه قضت محكمة استئناف القاهرة[٣٨] بأنه:" لا يحق لقاضي البطلان مناقشة مدى صواب أو خطأ ما ذهب اليه المحكم في تصديه لفهم الواقع والقانون أو تكييفه أو تفسيره القانون وتطبيقه أو التثبت من كفاية أسباب الحكم أو قصورها، طالما أن التعليل الوارد في الحكم يكشف الطريق الذي اتبعه المحكم لتكوين رأيه في غير تناقض أو فسخ أو غموض واضح.....لا يحرم قاضي البطلان كلياً من أن يمر على موضوع النزاع التحكيمي ومن أن يفحصه من غير تعمق لاستظهار أسباب الطعن وذلك من أجل قول كلمته في شأن بطلان الحكم في إطار الضوابط التي قيد بها المشرع العملية التحكيمية والحدود الحصرية التي أجاز فيها رفع دعوى الإبطال....لا يعد الطعن بالبطلان امتداداً للخصومة التي كانت مطروحة على هيئة التحكيم بل إنه عبارة عن خصومة قضائية بحتة تهدف الى مخاصمة حكم التحكيم المطعون فيه لبيان أمر بالبطلان أو صحته".

ولعل أكبر ميزة من مميزات القضاء الحالي لمحكمة استئناف القاهرة تكمن في تشجيعه التحكيم، إذ أن المحكمة تضمن نهائية حكم التحكيم وعدم إبطالها إلا في أضيق الحدود، وذلك اتساماً مع سياسة الدولة المشجعة للتحكيم كوسيلة لحل منازعات التجارة الداخلية والدولية. وينتقد جانب من الفقه[٣٩] أنه لا يوجد خطر على الاستثمارات الأجنبية أو على خيار

(٣٧) استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، رقم ٩٤١ لسنة ٢٠١٤، تاريخ ٦ يناير ٢٠١٦، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثلاثون، ٢٠١٦، ص ٤٤٣ وما يليها.

(٣٨) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة تجاري، القضايا رقم ٣٥، ٤٤، ٤١، ٤٥ لسنة ١٢٩ قضائية تحكيم، تاريخ ٥\٢\٢٠١٣، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٦٦، ٢٠١٣، ص ٥٢ وما يليها.
وبذات المعنى: محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٩١ تجاري، القضية رقم ٩٢ لسنة ١١٩قضائية تحكيم، تاريخ ٢٩\١١\٢٠٠٤، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد٤٢، ٢٠٠٧، ص ٣٣ وما يليها؛ محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، رقم ٤٨ لسنة ١٣٠ قضائية، تاريخ ٢يونيو ٢٠١٤، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، ٢٠١٤، ص ٥٢٧وما يليها.

(٣٩) اسماعيل سليم، مستجدات الرقابة القضائية على احترام حكم التحكيم للنظام العام في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص ٢٤٧ وما يليها.

القاهرة كمركز جاذب للتحكيم الدولي على الأراضي المصرية اذا ما شدد القضاء المصري نسبياً من رقابته على احترام حكم التحكيم للنظام العام، خاصة وأنه يلاحظ في الآونة الأخيرة تزايد المخالفات للنظام العام. ولذا فإنه يرى أن طبيعة التحكيم من حيث كونه داخلياً أو تجارياً دولياً تؤدي دوراً هاماً يجب أن يكون له أثره في تحديد درجة التعمق التي ينبغي أن تكون عليها الرقابة القضائية لاحترام حكم التحكيم للنظام العام.

من هنا يبدو أن الأمر محسوم في مصر ولبنان، إذ تطبق رقابة الحد الادنى بشكل واضح لا غبار عليه على احترام القرار التحكيمي للنظام العام في مجال التحكيم الدولي، إلا أنه يستثنى من الرقابة المخففة حالات الغش والفساد وأي اعتداء جسيم على السلام الاجتماعي[٤٠]. فهل وضع الاجتهاد الفرنسي يماثل الوضع السائد في مصر ولبنان؟

ثانياً: الاتجاه السائد في الاجتهاد الفرنسي

سبق وذكرنا أن رقابة الحد الأقصى تشترك مع رقابة الحد الأدنى في أنها لا تتناول سوى المخالفة الفعلية والملموسة للنظام العام. ولكن الفارق الهام يكمن في شرط المخالفة الصارخة، إذ أن هذا الاتجاه- الرقابة القصوى- لا يتطلب أن تكون المخالفة صارخة، بحيث إنه يكون متعيناً ابطال قرار التحكيم إذا كان حله النهائي للنزاع منطوياً على مخالفة جسيمة ومادية للنظام العام[٤١].

وإذا كان هذا هو الاتجاه السائد في المحاكم الفرنسية منذ مدة بحيث إنه يتطلب وجود هذه الشروط الثلاثة[٤٢] متبنياً بذلك رقابة الحد الأدنى على احترام القرار التحكيمي للنظام العام. فإن هذا الأمر أثار حفيظة جانب من الفقه[٤٣] طالب بتغيير توجه المحاكم على الأقل إذا كانت مخالفة النظام العام المدعى بها تشكل

---

(٤٠) Fadi Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, op.cit, p.558.

(٤١) Fadi Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, op.cit, p. 555 et suiv.
وفي ذات المعنى، اسماعيل سليم، مستجدات الرقابة القضائية على احترام حكم التحكيم للنظام العام في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٤٢) Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 10 septembre 2009, Revue de l'arbitrage, N°3, 2010, p. 548 et suiv.
- Cr d'appel de Paris,1ère chbre, 18 février 2010, Revue de l'arbitrage, N°2, 2010, p. 382 et suiv.
- Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 22 octobre 2009, Revue de l'arbitrage, N°1, 2010, p. 124 et suiv.
- Cr.cass, 1ère chbre, 11 mars 2009, Revue de l'arbitrage, N°1, 2009, p.240.
- Cr.cass, 1ère chbre, 23 mars 2006, Revue de l'arbitrage, N°1, 2007, p.100.
- Cr.cass, 1ère chbre, 4 Juin 2008, Revue de l'arbitrage, N°3, 2008, p.473:" S'agissant de la violation de l'ordre public international sur la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est examinée par le juge de l'annulation au regard de la compatibilité de sa solution avec cet ordre public, dont le contrôle se limite au caractère flagrant, effectif et concret de la violation alléguée".

- وبذات المعنى:
- محكمة النقض المدنية الفرنسية، الغرفة الاولى، قرار رقم ٢٤، تاريخ ٤ يوليو ٢٠٠٨، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ٧٧١ وما يليها.
- محكمة استئناف باريس، الغرفة الاولى، تاريخ ٥ حزيران ٢٠٠٨، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ٧٧٩ وما يليها.

(٤٣) Denis Mouralis, conformité des sentences internationales à l'ordre public: la cour de cassation maintient le principe d'un contrôle limité, J.C.P, N°16, 21 avril 2014, p. 782 et suiv.

انتهاكاً جسيماً يعكر السلام الاجتماعي، كما لو شكلت المخالفة للنظام العام غشاً أو جريمة رشوة. ومن الاطلاع على قرارات المحاكم الفرنسية، يبدو أن موقفها لا يزال متردداً بين الاستمرار بالأخذ بالشروط الثلاثة أو عدمه، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف في باريس(٤٤) قضت برفض الطعن بالإبطال، لأنه لا يوجد اي مخالفة للنظام العام فعلية وملموسة من دون ان تذكر شرط المخالفة الصارخة. لذا اعتبر جانب من الفقه(٤٥) أن عدم ذكر هذا الشرط مقصود من المحكمة، وبذلك يفسر بأنه تخلٍ من محكمة الاستئناف عن معيار المخالفة "الصارخة" والذي يبدو جلياً في قراراتها اللاحقة(٤٦).

لذا يطرح سؤال جوهري في هذا الصدد، هل أيدت محكمة التمييز ما أقرته محكمة الاستئناف من تخلٍ عن شرط المخالفة الصارخة؟

حقيقة الأمر أن المحكمة العليا في قرار لها في ١٢ شباط ٢٠١٤(٤٧) بقيت صامتة إزاء معيار المخالفة الصارخة بحيث إنها اعتبرت أن المخالفة للنظام العام لا يمكن أن تكون سوى فعلية وملموسة. ولذا اعتبر موقف محكمة التمييز غامضاً، حيث انها في بعض القرارات(٤٨) أعربت عن سكوتها عن هذا الشرط، بيد أن قرارات أخرى لاحقة(٤٩) عادت وذكرت الشروط الثلاثة.

لذا اعتبر جانب من الفقه(٥٠) ان موقف الاجتهاد الفرنسي ما زال غير واضح، وان الوقت هو الوحيد الكفيل بمعرفة ما إذا كان هذا السكوت يفسر بأنه تخلٍ عن هذا الشرط. معرباً عن امله في اتباع محكمة التمييز المنحى الذي اتخذته محكمة الاستئناف.

ولكن بعد هذا الغموض الذي شاب موقف

---

(٤٤) Cr d'appel de Paris,1ère chbre, 26 février 2013, Revue de l'arbitrage, 2014,N°1, p. 82et suiv: " une sentence qui prend acte de la situation juridique créée par une décision de justice étatique ayant rétabli deux personnes morales précédemment radiées du registre des sociétés, et qui se borne à constater la compétence du tribunal arbitral à l'égard des demandes formées par ces sociétés, ne comporte, au regard de ses effets, aucune violation effective et concrète de l'ordre public international".

(٤٥) Alexandre Reynaud et Héloïse Meur, une illustration récente: l'affaire Planor Afrique, in procédures parallèles et décisions contradictoires, bruylant, 2015, p.116; En même sens: Pierre Duprey, Clément Fouchard, note sous cour d'appel de Paris, 1ère chbre, 26 février 2013, Revue de l'arbitrage, N°1, 2014, p. 102.

(٤٦) Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 4 mars 2014, revue de l'arbitrage, N°2, 2014, p.502:" lorsqu'il est prétendu qu'une sentence donne effet à un contrat obtenu par corruption, il appartient au juge de l'annulation, saisi d'un recours fondé sue l'article 1520-5 du code de procédure civile, de rechercher en droit et en fait tous les éléments permettant de se prononcer sur l'illicéité alléguée de la convention d'apprécier si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence viole de manière effective et concrète l'ordre public international"

(٤٧) Cr. cass, 1ère chbre, 12 février 2014, revue de l'arbitrage, N°1, p.231.

(٤٨) Cr.cass, 1ère chbre civ, 25 mai 2016, N° 14-29264, inédit, www.légifrance.gouv.fr:
" le tribunal arbitral a violé effectivement et concrètement l'ordre public...."

(٤٩) Cr.cass, 1ère chbre civ, 13 septembre 2017, N°16- 25657, inédit, www.légifrance.gouv.fr:
" ...viole de manière manifeste, effective et concrète..."

(٥٠) Eric Loquin, l'ordre public et l'arbitrage, Revue de jurisprudence commerciale, N°4, Juillet-Août 2018, p.14 et suiv; En même sens, 2018, p.14 et suiv.et l'arbitrage,Revue de jurisprudence commerciale, al, L
نه تخلٍ عن هذا الشرط.ز المنحى الذي اتخذته محكمة الاس
Fadi Nammour, Droit et pratique de l'arbitrage interne et international, L.G.D.J, 4ème édition,2014, p.565

محكمة التمييز الفرنسية لفترة من الزمن، يبدو انها اعربت عن رأيها الاخير في هذا الموضوع، وذلك من خلال قرار حديث صدر عنها في ٢٣ اذار ٢٠٢٢ رقم ١٧-١٧.٩٨١[٥١]. فما هو المنحى الجديد الذي انتهجته المحكمة في هذا القرار؟ وهل يعتبر معياراً جديداً للرقابة القضائية على القرارات التحكيمية المخالفة للنظام العام. هذا ما سوف نعرض له فيما يلي.

الفرع الثاني
نحو اتجاه جديد في الاجتهاد الفرنسي للرقابة القضائية على احترام القرار التحكيمي للنظام العام

أثار القرار الحديث الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية في ٢٣ اذار ٢٠٢٢ في قضية Belokon ضجة محمودة في الأوساط القانونية حيث اعتبر قراراً مبدئياً وتحولاً هاماً[٥٢] حيث أعربت فيه محكمة التمييز عن مدى رقابة القضاء على القرار التحكيمي عندما يكون متعلقاً بالنظام العام الدولي، وقد انتهجت المحكمة من خلاله معياراً جديداً لاعتبار القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام متخلية عن الشروط الثلاثة التي كانت سائدة لفترة طويلة وهي المخالفة الفعلية والملموسة والصارخة.

اولاً: المعيار الجديد المتبع في الاجتهاد الفرنسي

في ٢١ شباط ٢٠١٧، أصدرت محكمة استئناف باريس قراراً بإبطال القرار التحكيمي الصادر في ٢٤ تشرين الأول ٢٠١٤ معتبرة أن وجود دلائل قوية، دقيقة، ومتوافقة مع غسيل الأموال تشكل خرقاً صارخاً وفعلياً وملموساً للنظام العام الدولي[٥٣]، تم نقض الحكم أمام محكمة التمييز المدنية في باريس بحجة أنه لا يحق لمحكمة الاستئناف إعادة النظر في موضوع الدعوى. أصدرت محكمة التمييز قرارها الجريء في ٢٣ اذار ٢٠٢٢ مبتعدة عن الشروط السابقة لاعتبار القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام، مسطّرة معياراً جديداً ألا وهو "خرق النظام العام الدولي بطريقة موصوفة" . de manière caractérisée- ومؤكدة تعليل محكمة الاستئناف معتمدة على مبدأ الرقابة المعمقة على القرار التحكيمي في إطار خرق النظام العام الدولي.

تكمن أهمية هذا القرار في كون محكمة التمييز تخلت عن الشروط الثلاثة المطلوبة سابقاً وهي ان تكون المخالفة فعلية وملموسة وصارخة واعتمدت معياراً جديداً وشرطاً وحيداً وهو أن يتم خرق النظام العام بطريقة موصوفة[٥٤]. وقد صدر بعد ذلك قرارات جديدة متبنية بذلك المعيار الجديد، حيث صدر عن محكمة استئناف باريس في ٥ نيسان ٢٠٢٢[٥٥] قراراً أبطلت فيه المحكمة قراراً تحكيمياً بحجة انتهاك النظام العام الدولي بطريقة موصوفة la sentence arbitrale viole " l'ordre public de manière caractérisée".

بالإضافة إلى ذلك، تنتهج القرارات الجديدة

---

(٥١) Cr. Cass, 1ère chbre civile, 23 mars 2022, N° 17-17.981, www.légifrance.gouv.fr

(٥٢) Vincent Chante bout, étendue du contrôle du juge sur les violations de l'ordre public par l'arbitre: enfin le revirement espéré, Dalloz, actualité, 13 juillet 2022.

(٥٣) « ... des indices graves, précis et concordants de pratiques de blanchiment.»

(٥٤) Jacques Bouyssou, la cour de cassation française opte pour un contrôle maximaliste des sentences arbitrales en matière de corruption et de blanchiment d'argent, actualités juridiques, 19 mai 2022, www.alerionaavocats.com

(٥٥) cr d'appel de paris, 5 avril 2022, N°20\03242, www.légifrance.gouv.fr

تحولاً هاماً في مدى الرقابة التي تتبعها محكمة التمييز بحيث إن هذه القرارات تشير إلى انتهاء مرحلة طويلة من الشك حول مدى رقابة احترام القرار التحكيمي للنظام العام الدولي على الأقل عندما تتعلق المخالفة بانتهاكات جسيمة كغسيل الأموال أو الرشوة أو المخالفات المشابهة المعروفة على المستوى الدولي(٥٦)، بمعنى أن الرقابة في مثل هذه الحالات يجب أن تكون بحدها الأقصى . أي أنها يجب أن تكون معمقة . وذلك حفاظاً على فعالية التحكيم وأهميته حتى لا يستعمل كأداة للمخالفات المشبوهة.

ثانياً: تقييم الاتجاه الجديد

غنيٌ عن البيان، ان كلا من الرقابتين . الحد الأدنى والحد الأقصى . تتميز بحسنات ومثالب. أما الحسنات فهي أن الرقابة بحدها الأدنى ترتكز على هدف تفعيل التحكيم وجذب الاستثمارات، أما الرقابة بحدها الاقصى فتتميز بأنها تؤدي الى رقابة فعلية على الحكم التحكيمي من خلال قيام القاضي بمراجعة عناصر الواقع والقانون لتبيان مخالفة النظام العام.

اما بالنسبة للمثالب، فالأولى يؤخذ عليها انها تؤدي الى رقابة ظاهرة على الحكم التحكيمي، حيث انه لا يمكن في حالات كثيرة ان تؤدي الى معرفة ما إذا كان يوجد فعلاً مخالفة للنظام العام ام لا، فضلاً عن لجوء المتقاضين بأغلب الاحيان الى الاستناد الى مخالفة النظام العام، ما جعل القضاء يرفض هذا الدفع في اغلبية الاحيان لأنه لا يكون صحيحاً ومشروعاً.

أما الثانية فإنه يؤخذ عليها انها تؤدي الى الخلط بين الرقابة على القرار التحكيمي والمراجعة الموضوعية، اذ ان اغلب القضاة يفضلون عدم الغوص في جميع العناصر الواقعية والقانونية لكيلا يتعرض حكمهم للطعن بحجة مخالفتهم القانون المبني على عدم اعادة النظر من جديد في النزاع.

بناءً على ما تقدم، إذا كان لا يمكننا التسليم بمجرد الرقابة الظاهرة عند الادلاء بمخالفة النظام العام، وذلك لأنه لا يمكّن القضاة من اجراء رقابة فعلية على القرار. كما انه لا يمكن اجراء الرقابة القصوى على قرار التحكيم لأن ذلك من شأنه المساس بفعالية التحكيم، والتخفيف من جذب الاستثمارات الاجنبية التي يقوم عليها اقتصاد الدول. لكل ذلك، يرى جانب من الفقه(٥٧)، بحق، انه اذا كان من الصعب وضع رقابة مجردة بحدها الادنى او الاقصى، لذا فإنه من الملائم انتهاج ازدواجية في درجة عمق الرقابة على احترام النظام العام بمعنى ان عمق الرقابة على احترام قرار التحكيم للنظام العام يجب ان يتفاوت بحسب جسامة مخالفة النظام العام التي تم التمسك بها، ومدى احتمال ان تكون قد وقعت بالفعل، وما اذا كان المحكمون قد تناولوها في حكمهم من عدمه.

والمقصود بذلك كله، انه يجب ان تكون الرقابة على احترام قرار التحكيم للنظام العام رقابة مخففة، بشكل عام، الا انه يوجد حالات يجب ان تكون فيها الرقابة على قرار التحكيم متعمقة. بحيث تصبح رقابة الحد الادنى هي رقابة سياقية - contextuelle - اي انها تصبح

(٥٦) voir: Pierre Mayer, nouvelles orientations dans le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, revue de l'arbitrage, 2021, N°3, p. 748 et suiv; Jérémy Jourdan Marques, la cour de cassation crève l'abcès sur l'ordre public international, Dalloz, Actualité, 20 mai 2022.

(٥٧) jérémy Jourdan Marques, le contrôle étatique des sentences arbitrales internationales, L.G.D.J, 2017, p.307 et suiv.

متفاوتة في مدى تعمقها بحسب جسامة انتهاك النظام العام. ونذكر على سبيل المثال، الحالات التي تتعلق بالغش والفساد والاعتداء الجسيم على السلام الاجتماعي. ففي هذه الحالات يجب ان تكون الرقابة القضائية على حكم التحكيم متعمقة. وبالفعل نرى التوجه الجديد لمحكمة التمييز الفرنسية الأخير ينحو هذا المنحى.

ويرى جانب من الفقه(٥٨)، بحق، أنه يجب التفريق بين إذا كان التحكيم داخلياً أم دولياً. بمعنى انه في التحكيم الدولي يجب أن تمارس الرقابة بحدها الأدنى، حفاظاً على معايير متعلقة بتفعيل التحكيم، واستقطابه، لأن من شأن تعمق درجة الرقابة القضائية أن يؤدي إلى هجرة إجراءات التحكيم إلى عواصم أخرى منافسة. ولكن ليس معنى ذلك، إجراء رقابة ظاهرية فقط، لأنه في بعض الحالات- كالتي ذكرناها انفاً- يجب أن تتحول الرقابة إلى رقابة متعمقة للتأكد من وجود هذه المخالفة للنظام العام من عدمها.

اما إذا كان التحكيم داخلياً، فإنه لا مانع من الاتجاه نحو تطبيق رقابة الحد الأقصى، إذ أن السياق والظروف تختلف عنها في مجال التحكيم الدولي. آية ذلك أنه عندما يكون التحكيم داخلياً فإن قانون القاضي يكون واجب التطبيق بالضرورة، ومن ثم يكون أمراً طبيعياً أن تهدف الرقابة القضائية إلى توحيد تطبيق قواعد النظام العام بواسطة جميع الهيئات التي تفصل في المنازعات سواء اكانت محاكم قضائية أم هيئات تحكيمية. بمعنى أن التحكيم الداخلي لا يضع دولة القاضي في منافسة مع دول أخرى ترغب في استقطابه، وذلك على خلاف التحكيم الدولي الذي تتنافس الدول لجذبه إلى أراضيها. لذلك فإنه لا يوجد ما يجبر قاضي البطلان أو التنفيذ على التخفيف من رقابته على احترام الحكم التحكيمي للنظام العام. ولا خطر في تطبيق " رقابة الحد الأقصى" في مجال التحكيم الداخلي طالما اقتصرت رقابة القاضي على الحل النهائي الذي قضى به حكم التحكيم حسماً للنزاع بما يكفل عدم تعارض هذا الحل مع النظام العام.

بدورنا نرى، أن التوجه الجديد من محكمة التمييز الفرنسية جدير بالتأييد وذلك لحسمها موضوع الرقابة المعمقة عند مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الدولي خاصة إذا كانت هذه الانتهاكات على قدر من الجسامة كالرشوة والغش وغسيل الأموال.

بالإضافة الى ذلك، إن توجه المحكمة إلى إلغاء الشروط الثلاثة المطلوبة سابقاً لاعتبار القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام الدولي واستبدالها بمصطلح اخر وشرط وحيد بطريقة علنية الا وهو " المخالفة الموصوفة"، يبدو غير واضح المعالم بمعنى ان المعيار الجديد المخالفة الموصوفة ربما يحتوي في طياته على الشروط الثلاثة التي كانت مطلوبة سابقاً، إلا أنه يؤكد على دور القاضي الفعلي . وليس الظاهري- للتحري عن مشتملات هذه المخالفة بحيث إنه ليس كل مخالفة للنظام العام تكون موصوفة، بحيث إنها لا تحتوي إلا على الانتهاكات التي تكون جسيمة فقط. لا شك أن هذا الأمر يكرس الثقة بعدالة المحكمة وبدور القاضي المحوري، حيث إنه لن يغامر، من جهة، في إبطال قرار تحكيمي عند وجود فارق بسيط في التقدير بين المحكم وقاضي الابطال. كما أن القاضي لن يتهاون البتة، من جهة أخرى، عند وجود مخالفة تبدو على قدر من الجسامة بما

(٥٨) إسماعيل سليم، مستجدات الرقابة القضائية على احترام حكم التحكيم للنظام العام في فرنسا ومصر، مرجع سابق، ص ٢٥٤وما يليها.

يمس معها الصالح العام للمجتمع[٥٩].

وإذا كان جانب من الفقه[٦٠] يرى أن الاتجاه الجديد للاجتهاد الفرنسي يكشف عن تخلٍ تدريجي وغير مباشر لحظر المراجعة الموضوعية للقرار التحكيمي. فإننا نجيب عن هذا الأمر بأن الرقابة المعمقة تختلف عن المراجعة الموضوعية من حيث المدى والهدف كما ذكرنا آنفاً، بالإضافة إلى أن دور المحكمة هو القيام بالرقابة المرجوة من خلال كل العناصر الواقعية والقانونية[٦١] والتي يجب أن تكون واضحة وثابتة، انطلاقاً من هذه الوجهة يبدو من الضروري أنها تستطيع الولوج إلى كل ما يمكنها من إتمام رقابتها، ولكن من دون أن تعيد النظر بأساس النزاع[٦٢]. لذلك، فإن الإدلاء بمخالفة النظام العام من شأنه أن يبرز دور المحكمة بالولوج إلى هذه العناصر ولكن من دون الخوف من أن تعيد النظر بالموضوع.

صفوة القول يمكننا تلخيص ما توصلنا اليه من نتائج بما يأتي:

- إن الرقابة القضائية على احترام القرارات التحكيمية للنظام العام تقسم إلى اتجاهين، الأول هو رقابة الحد الأدنى والذي يمتنع بموجبها على القاضي أن يراجع أي عنصر من عناصر الواقع أو القانون التي استند إليها المحكم في القرار التحكيمي. أما الاتجاه الثاني فهو رقابة الحد الأقصى الذي يسمح لقاضي البطلان أو التنفيذ بالتعمق برقابته ليشمل عناصر الواقع والقانون المتعلق بالنظام العام.

- إن الرقابة بنوعيها الأدنى أو الأقصى يحظر المراجعة الموضوعية للقرار التحكيمي، وأوضحنا أن المراجعة الموضوعية تختلف اختلافاً جذرياً من حيث المدى والهدف عن رقابة الحد الأقصى.

- إن الاتجاه السائد في الاجتهاد اللبناني والمصري هو اعتماد الرقابة بحدها الأدنى، ما خلا حالات الغش والرشوة وغسيل الأموال أي تلك التي تشكل انتهاكاً جسيماً للسلام الاجتماعي.

- المعيار الذي ينتهجه القانون اللبناني والمصري لاعتبار القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام الدولي هو شرط " الوضوح".

- الاتجاه الذي كان سائداً في فرنسا يؤكد على انتهاج الرقابة المخففة، واعتماد ثلاثة شروط لاعتبار القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام الدولي ألا وهي أن تكون المخالفة فعلية، ملموسة وصارخة.

- الاتجاه الجديد للاجتهاد الفرنسي الصادر عن محكمة التمييز في العام ٢٠٢٢ أنهى مرحلة طويلة من الشك حول مدى الرقابة القضائية على القرار التحكيمي المخالف للنظام العام الدولي، امتدت بين المد والجزر، حيث حسمت موقفها بكون الرقابة يجب أن تكون معمقة - أي بحدها الأقصى - عندما يتعلق

---

(٥٩) Charles Jarrosson, l'intensité du contrôle de l'ordre public, in l'ordre public et l'arbitrage, Lexis Nexis, 2014, p.172.

(٦٠) Céline Greenberg, le contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public international, les questions en suspens, op. cit,p.230 et suiv.

(٦١) Cr d'appel de Paris, 1ère chbre, 22 mai 2008, revue de l'arbitrage, Nº4, 2008, p.730.

(٦٢) Cécilo Chainais, Réflexions prospectives sur les voies de recours en matière d'arbitrage, revue de l'arbitrage,Nº1, 2018, p.190 et suiv; en même sens, Jérémy Jourdan Marques, le contrôle étatique des sentences arbitrales, op.cit, p.192 et suiv. c et suiv. ge, op.es sur les voies de recours en mati

لقيام برقابتها ولكن من دون ان تعيد النظر بأساس النزاع وتكون واضحة وثابتة.

الأمر بانتهاكات جسيمة، كالغش والرشوة وغسيل الأموال، والمخالفات الشبيهة.

- التخلي عن الشروط الثلاثة التي كانت سائدة ألا وهي المخالفة الفعلية والملموسة والصارخة، واستبدالها بمعيار وشرط وحيد هو " المخالفة الموصوفة".

التوصيات:

- الاستمرار باتباع القضاء تطبيق رقابة الحد الأدنى على احترام القرار التحكيمي للنظام العام في مجال التحكيم الدولي. إلا أنه ينبغي ضرورة التشدد في هذه الرقابة- أي اتباع رقابة الحد الأقصى- في حالات الغش والفساد والرشوة أو أي اعتداء جسيم على السلام الاجتماعي.

- يجب على محكمة التمييز الفرنسية توضيح معنى شرط "المخالفة الموصوفة" الذي انتهجته كمعيار لاعتبار القرار التحكيمي مخالفاً للنظام العام الدولي، إذ أن هذا الشرط يكتنفه الغموض خاصة بعدما تخلت عن الشروط الثلاثة التي كانت واضحة المعالم بوجوب أن تكون المخالفة للنظام العام فعلية وملموسة وصارخة.