ثانيا : النظام العام واتفاق التحكيم

أصبح التحكيم في ظل تطور المعاملات الاقتصادية وتشابك العلاقات التجارية إحدى اهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات ، لما يوفره من سرعة وسرية ومرونة ن غي أن هذا التطور لم يؤد إلى اطلاق حرية الاطراف دون قيود ، إذ ظل النظام العام يشكل الحد الفاصل الذي لا يجوز تجاوزه .

1- مفهوم النظام العام :

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للنظام العام تاركا ذلك للفقه والقضاء حيث استقر الفقه على أنه : عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية الآمرة التي ترمي إلى حماية المصالح الاساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع .

ويتميز النظام العام بطابعين أساسيين هما:

-النسبية بمنعى اختلاف مضمون ومفهوم النظام العام حسب الزمان والمكان .

- الديناميكية حيث يتطور في مفهومه بتطور البنية الاقتصادية والاجتماعية للدولة .

2- صور النظام العام : له صورتان

النظام العام الداخلي يطبق في المنازعات الوطنية و يفسر تفسيرا واسعا. ويرتبط بالمصالح الجوهرية داخل الدولة الجزائرية

النظام العام الدولي ويحتج به في العلاقات ذات الطابع الدولي ويقتصر على المبادئ الجوهرية التي لا يمكن التسامح فيها ولا يجوز مخالفتها.ويكون أضيق نطاق من النظام العام الداخلي .

3-تعريف اتفاق التحكيم وصوره

اتفاق التحكيم هو اتفاق يلتزم بموجبه الاطراف المتنازعة بعرض نزاع قائم أو محتمل على التحكيم بدل اللجوء إلى القضاء الوطني .استنادا إلى المواد 1006 إلى 1037 من قانون الاجراءات المدنية والاداري رقم 08-09 .ويأخذ اتفاق التحكيم صورتين هما :

- شرط التحكيم : حسب المادة 1007 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على أن: (شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم) .بمعنى ان شرط التحكيم يرد في العقد قبل نشوء النزاع .

ويثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الاصلية أو الوثيقة التي تسند إليها حسب الماد 1008 من القانون السلف الذكر .

- مشارطة التحكيم مثل شرط التحكيم لكنها تبرم بعد نشوء النزاع .

4- النظام العام والتحكيم الدولي :

بالرجوع إلى المادة 1006 من القانون السابق يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ،

ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الاشخاص وأهليتهم ،

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

ومنه فإن النظام العام قيد أساسيا على حرية اللجوء إلى التحكيم في الجزائر ويظهر هذا القيد عند إبرام اتفاق التحكيم وعند تنفيذ الحكم التحكيمي .غير أن القضاء الجزائري يتجه إلى التفسير الضيق للنظام العام خاصة في التحكيم الدولي دعما للاستثمار واستقرار المعاملات وذلك بالمصادقة على اتفاقية نيويورك 1958.

5- الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم :

* الرقابة القضائية السابقة على التحكيم : حيث يمارس القاضي رقابة أولية عند عرض النزاع عليه للتحقق من وجود اتفاق تحكيم صحيح وقابلية النزاع للتحكيم وعدم مخالفته للنظام العام حسب المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

* الرقابة القضائية اللاحقة وتظهر هذه الرقابة عند رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي أو عند طلب الامر بتنفيذه ويجوز للقاضي رفض التنفيذ إذا تبين له أن الحكم مخالف للنظام العام دو ان تمتد رقابته إلى موضوع النزاع .

اذن النظام العام قيد جوهريا على اتفاق التحكيم في القانون الجزائري غير ان هذا القيد لا يفسر تفسيرا مطلقا خاصة في مجال التحكيم الدولي وذلك بهدف تحقيق توازن بين حماية المصلحة العامة واحترام إرادة الاطراف .

-4