جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عقود الأعمال في النزاعات التجارية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إعداد الطلبة:
* موساوي ندى
* عزوزي شيماء

إشراف الأستاذ (ة):
رزق الله العربي.

لجنة المناقشة

- الأستاذ (ة): ..... رئيسا.
- الأستاذ (ة): .العربي رزق الله.....مشرفا ومقررا.
- الأستاذ (ة): ..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2025/2024.

تشكرات

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.... وبعد

نشكر أولا وأخيرا الله سبحانه وتعالى على نعمته العظيمة، ونحمده على فضله علينا

بإتمام هذه الدراسة، ونرجوا الله أن ينفع بها كل من يطلع عليها.

ويسرنا أن نتقدم بأفر وأبلغ معاني الشكر لكل من ساعدنا في إعداد هذه المذكرة،

ونخص بالذكر أستاذنا المشرف * العربي رزق الله* الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته

وإرشاداته في إنجاز هذا العمل، فجزاه الله عنا كل خير.

ولا ننسى كل أساتذة جامعة عمار ثلجي بالأغواط وكلية الحقوق والعلوم السياسية

الذين لم يبخلوا بأوقاتهم ولا بمعلوماتهم الثرية.

كما نشكر اللجة المناقشة على قبول مناقشة هذا العمل المتواضع كل باسمه ومقامه

اهداء

إلى من كلّل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإضرار إلى النور الذي أنار دربي وسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي ابدًا من بذل الغالي والنفيس وإستمديت منه قوتي واعتزازي

والدي رحمة الله عليه

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقرّ عينها لرؤيتي في يوم كهذا أمي العزيزة

الى من كللت حيتها من أجل تربيتي جدتي عزوزي حاجة سيدة رحمة الله عليها

إلى ضلع الثابت وأماني أيامي إلى ما شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني...

إلى اخوتي الغاليين

لكل من كان عونا وسندًا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين الأصحاب الشدائد والأزمات إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة وأخص بالذكر الصديقة المقربة "دادة اميرة حسناء" و "عزوزي شيماء"

إليكم عائلتي أهديكم هذا الانجاز وثمرة نجاح التي لا طالما تمنيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثماراته بفضله سبحانه وتعالى الحمد لله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا وأن يعينني أينما كنت فمن قال أنا لها تالها فأنا لها وإن أبت رغمًا عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام وأخر دعواهم أن....

(الحمد لله رب العالمين)

موساوي ندى

إهداء

إلى من كلّل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإضرار إلى النور الذي أنار دربي وسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي ابدًا من بذل الغالي والنفيس وإستمديت منه قوتي واعتزازي

والدي حفظه الله

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانة العظيمة التي لطالما تمنت أن تقرّ عينها لرؤيتي في يوم كهذا أمي العزيزة

و الى قرة عيني زوجي الكريم الذي كان سببا في تكملت مشواري الدراسي

إلى ضلع الثابت وأماني أيامي إلى ما شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرة عيني...

إلى اخوتي الغاليين

لكل من كان عونا وسندًا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين الأصحاب الشدائد والأزمات إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة وأخص بالذكر الصديقة المقربة "موساوي ندى"

إليكم عائلتي أهديكم هذا الانجاز وتمرة نجاح التي لا طالما تمنيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثماراته بفضله سبحانه وتعالى الحمد لله على ما وهبني وأن يجعلني مباركا وأن يعينني أينما كنت فمن قال أنا لها تالها فأنا لها وإن أبت رغمًا عنها أتيت بها فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام وأخر دعواهم أن....

(الحمد لله رب العالمين)

مقدمة

أولا: تمهيد عام.

أصبحت عقود الأعمال اليوم إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها النشاط التجاري الحديث، بالنظر إلى الدور الكبير الذي تلعبه في تنظيم العلاقات القانونية والاقتصادية بين الفاعلين في السوق، سواء كانوا أفرادًا، شركات، أو مؤسسات عمومية. فهي الإطار القانوني الذي يُجسّد إرادة الأطراف التجارية، وينظّم تبادل المنافع والالتزامات، في بيئة تتسم بالتعقيد والتطور السريع[1].

ومع هذا التطور، ظهرت إشكاليات قانونية وعملية تتعلق بفعالية هذه العقود ومدى استجابتها لاحتياجات المتعاملين، لا سيما في حالات الإخلال أو الخلاف حول التفسير أو التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى تزايد النزاعات التجارية المرتبطة بها. وقد بات من الضروري فهم أعمق لأسباب هذه النزاعات، وآليات تسويتها سواء بالطرق القضائية أو البديلة، في ظل ما يعرفه الواقع التجاري من انفتاح وعولمة وتشابك للمصالح القانونية [2].

تتعدد أنواع عقود الأعمال وتشمل عقود البيع التجاري، الوكالة، الامتياز التجاري، المقاولة، النقل، التوزيع، والتوريد وغيرها، وتتميز هذه العقود بمرونتها واعتمادها على مبدأ حرية التعاقد، وهو ما يفسح المجال أحيانًا لصياغة غير محكمة أو مفتوحة لتأويلات متباينة قد تكون مصدرًا للنزاع لاحقًا[3].

إن النزاع التجاري الناشئ عن عقود الأعمال لا يقتصر على مجرد إخلال طرف بالتزاماته، بل يمتد في الغالب إلى صعوبات في التنفيذ، أو تغيير في الظروف الاقتصادية، أو حتى تعارض بين القوانين المطبقة في المعاملات الدولية. كما أن لجوء الأطراف إلى القضاء أو إلى الوسائل البديلة كالتحكيم والوساطة أصبح سلوكًا شائعًا يستوجب الدراسة من حيث الفعالية والكفاءة[4].

من هذا المنطلق، تبرز الحاجة إلى دراسة متكاملة تحلّل طبيعة عقود الأعمال وتستعرض مكامن النزاع القانونية والعملية المرتبطة بها، مع تقييم الوسائل المتاحة لحل هذه النزاعات، في محاولة للإسهام في إثراء الفقه القانوني وتحقيق مزيد من الاستقرار في العلاقات التجارية.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الخاصة، ج1، دار النهضة العربية، ص. 22

2 طارق عبد العال، النزاعات التجارية وتسويتها في القانون المقارن، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2017، ص. 53

3 محمد حسن قاسم، القانون التجاري: العقود التجارية، ط.2، دار الجامعة الجديدة، ص. 109

4 إلياس خليفة، التحكيم في منازعات العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2020، ص. 77

ثانيا: أهمية الدراسة.

تنبع أهمية هذه الدراسة من الاعتبار المتزايد الذي تحظى به عقود الأعمال في الواقع التجاري المعاصر، حيث أصبحت تمثل أداة رئيسية لتنظيم العلاقات التعاقدية في بيئة تتسم بالتغير والتعقيد وتسارع وتيرة المعاملات. وتكمن أهمية البحث فيما يلي:

- تعكس الدراسة واقعًا متكررًا في الأوساط التجارية، إذ تزداد النزاعات المرتبطة بعقود الأعمال بشكل ملحوظ، مما يهدد استقرار المعاملات التجارية ويؤثر على ثقة الأطراف المتعاملة.
- تسهم الدراسة في تحليل الجوانب القانونية لهذه العقود، وتبيان أوجه القصور أو الغموض التي قد تفضي إلى نزاعات، مع إبراز مدى نجاعة الإطار القانوني الحالي في تنظيمها.
- تضيف الدراسة إلى المكتبة القانونية العربية بحثًا تحليليًا يربط بين النظرية القانونية والتطبيق العملي في ميدان عقود الأعمال والنزاعات التجارية، مع اقتراح حلول قانونية وواقعية فعّالة.
- من خلال دراسة أسباب النزاعات، يمكن استخلاص توصيات تساعد في تحسين صياغة العقود وتفادي النزاعات قبل وقوعها.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع.

تم اختيار موضوع "عقود الأعمال في النزاعات التجارية" للأسباب التالية:

- كونه يلامس ميدانًا حيويًا في الحياة الاقتصادية والتجارية اليومية، ويمثل مشكلاً متكرراً في العلاقات التعاقدية.
- في ظل الانفتاح التجاري وتنامي التجارة الإلكترونية، برزت الحاجة إلى وسائل فعالة لتسوية النزاعات التي تنشأ عن عقود الأعمال، وهو ما يستدعي دراسة معمقة.
- بالرغم من أهمية الموضوع، إلا أن الدراسات العربية المتخصصة التي تربط بين عقود الأعمال والنزاعات التجارية لا تزال محدودة، مما يبرز الحاجة للإسهام في هذا المجال.
- يمثل الموضوع مجال اهتمام الباحث، سواء من حيث الجانب النظري أو العملي، مما يضمن الجدية والعمق في تناوله.

رابعا: مشكلة الدراسة.

تُعد عقود الأعمال من الأدوات الأساسية التي تنظم العلاقات التجارية بين الفاعلين الاقتصاديين، سواء على المستوى المحلي أو الدولي. وتكتسب هذه العقود خصوصية من حيث طبيعتها الديناميكية ومرونتها التي تواكب التحولات الاقتصادية، مما يجعلها عرضة لنزاعات متكررة بسبب تعقيداتها القانونية وتعدد مصالح الأطراف فيها[1].

رغم أن المشرّع الجزائري نظم جانبًا كبيرًا من هذه العقود ضمن القانون التجاري وقانون الالتزامات والعقود، إلا أن الواقع العملي يُظهر وجود فراغات قانونية أو غموض في بعض الجوانب، ما يؤدي إلى صعوبات في تأويل العقود التجارية وتسوية ما ينشأ عنها من خلافات. ويزداد الأمر تعقيدًا عندما تكون هذه العقود متعددة الأطراف أو تنفذ على مراحل طويلة الأجل[2].

كما يُلاحظ أن أغلب النزاعات المتعلقة بعقود الأعمال في الجزائر يتم اللجوء بشأنها إلى القضاء، رغم وجود وسائل بديلة لحل النزاع، مثل التفاوض والوساطة والتحكيم، والتي ما زالت تعاني من ضعف في التفعيل إما بسبب غياب الثقافة القانونية لدى المتعاملين الاقتصاديين، أو بسبب قصور في البيئة التشريعية والتنظيمية التي ترعى هذه البدائل[3].

إضافة إلى ذلك، فإن بطء إجراءات التقاضي، وصعوبة تنفيذ الأحكام التجارية، يؤثران سلبًا على الثقة في القضاء التجاري، ويشكلان عقبة حقيقية أمام حماية الحقوق التجارية والضمانات القانونية للمقاولين والمستثمرين[4].

في ضوء ما سبق، تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة حول السؤال الآتي:

إلى أي مدى تُعد عقود الأعمال سببًا رئيسيًا في نشوء النزاعات التجارية، وما مدى فعالية الآليات القانونية المتاحة لمعالجة تلك النزاعات وتسويتها؟

[1] كحيلي حنان، فعالية الوسائل البديلة في تسوية النزاعات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2020، ص. 12.

[2] بن زيان محمد، التحكيم التجاري الداخلي والدولي كآلية لتسوية النزاعات، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2019، ص. 21.

[3] شهلول سارة، حل النزاعات التجارية عبر الوسائل البديلة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، 2020، ص. 95.

4 بوعافية فوزية، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015، ص. 48.

وتتفرّع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

1. **ما الخصائص التي تميز عقود الأعمال عن غيرها من العقود؟**
2. **ما هي الأسباب القانونية والعملية الكامنة وراء النزاعات التجارية المرتبطة بهذه العقود؟**
3. **ما مدى كفاية النصوص القانونية الحالية في معالجة هذه النزاعات؟**
4. **ما الدور الذي تلعبه الوسائل البديلة لتسوية النزاع مثل التحكيم والوساطة في هذا السياق؟**

خامسا: أهداف الدراسة.

تكمن أهداف الدراسة في النقاط التالية:

- تحليل الإطار القانوني لعقود الأعمال، من حيث طبيعتها وخصائصها وتمييزها عن العقود المدنية.
- تحديد الأسباب القانونية والعملية للنزاعات التجارية المرتبطة بعقود الأعمال، سواء من حيث صياغتها أو تنفيذها أو تفسير بنودها.
- دراسة الآليات القانونية والبديلة لتسوية النزاعات الناتجة عن عقود الأعمال، مع التركيز على مدى فعالية القضاء، والتحكيم، والوساطة في هذا المجال.
- إبراز أوجه القصور أو الغموض في التنظيم القانوني الحالي لعقود الأعمال في ضوء النزاعات العملية.
- اقتراح توصيات عملية وقانونية من شأنها الوقاية من النزاعات التجارية المرتبطة بالعقود، وتعزيز بيئة تعاقدية آمنة ومستقرة.
- المساهمة في إثراء الدراسات القانونية المعاصرة المتعلقة بالقانون التجاري وعقود الأعمال، وتقديم مرجع مفيد للباحثين والممارسين.

سادسا: منهج الدراسة.

سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، الذي يتضمن تحليل العناصر والمكونات ويربط الأسباب بالنتائج، ويعتبر هذا المنهج الأمثل لنتوصل به إلى النتيجة العلمية الأقرب للدقة فالتحليل يبين مدى انسجام المقدمات بالنتائج، ومن المعلوم أن المنهج التحليلي يتخذ صورا ومستويات مختلفة تبعا لطبيعة موضوع البحث ويعد تعدد عمليات التحليل شرطا لتوفير إدراك أعم وأشمل للقضية قيد الدراسة إذ يعمل على تحليل الموضوع إلى عناصر بسيطة أو تقسيم الشيء إلى مكوناته ووحداته وكذلك من خلال تحليل وشرح آراء الفقهاء والباحثين في موضوع الرسالة.

سابعا: الدراسات السابقة والمشابهة.

الدراسة الأولى: بعنوان **النظام القانوني للتفاوض على عقود الأعمال في ضوء التشريع الجزائري،** وهي أطروحة لنيل شـهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصـص قانون أعمال، **لسـنة 2018،** للباحث **عبدو محمد،** جامعة البليدة 02 – لونيسـي علي–، تم تقسـيم هذه الدراسـة إلى بابين تناول الباحث في الباب الأول: المرحلة السابقة على التعاقد ويضم هذا الباب فصلين الأول بعنوان تاريخ ومفهوم وأهداف المرحلة السـابقة على التعاقد والذي يضـم أربعة مباحث أما الفصـل الثاني كان بعنوان ميادين ومجالات وضـوابط المرحلة السـابقة على التعاقد ويضـم أيضـا على أربعة مباحث، أما الباب الثاني بعنوان الجانب التطبيقي للمرحلة السابقة على التعاقد فيضم فصلين أيضا الفصل الأول بعنوان انعقاد وتسيير المرحلة السابقة عل التعاقد أما الفصـل الثاني كان بعنوان مبدأ إعادة التفاوض والتنفيذ في المرحلة السـابقة على التعاقد، و كل فصل يحتوي على أربعة مباحث.

الدراسـة الثانية: بعنوان الوسـائل البديلة عن القضـاء العام والخاص في حل النزاعات التجارية، وهي أطروحة لنيل شـهادة دكتوراه في العلوم تخصـص قانون خاص، **لسـنة 2019** ، للباحث **سـعيد يحياوي،** جامعة الجزائر 1، تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين تناول الباحث في الباب الأول: ماهية الوسائل البديلة وأحكامها، ويضـم هذا الباب فصـلين الأول بعنوان ماهية الوسـائل البديلة ونطاقها أما الفصـل الثاني: مصـادر وأحكام الوسـائل البديلة، ويحتوي كل فصـل على أربعة مباحث، أما الباب الثاني كان بعنوان الوساطة والمفاوضات صور لأهم الحلول البديلة، ويتكون من فصلين الفصل الأول بعنوان الوساطة كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية، أما الفصـل الثاني كان بعنوان المفاوضـات كوسـيلة بديلة لحل النزاعات التجارية، ويتكون كل فصل على أربعة مباحث.

الدراسـة الثالثة: بعنوان **آثار ظهور عقود الأعمال على مبدأ حرية التعاقد،** وهي أطروحة لنيل شـهادة دكتوراه الطور الثالث تخصـص قانون أعمال، **لسـنة 2023،** للباحث **حدة تمزور،** جامعة زيان عاشـور الجلفة، تم تقسـيم هذه الدراسـة إلى بابين تناول الباحث في الباب الأول تراجع مبدأ حرية التعاقد في ابرام عقود الأعمال، ويضـم هذا الباب فصـلين الأول بعنوان تحديد صـفة المتعاقد في عقود الأعمال: اسـتثناء مبدأ حرية التعاقد، أما الفصـل الثاني: تراجع مبدأ الرضـائية في عقود الأعمال: تقييد لحرية التعاقد في بعدها الشـكلي، ويحتوي كل فصـل على مبحثين، أما الباب الثاني كان بعنوان تراجع مبدأ التعاقد في تحديد آثار عقود الأعمال، وتتكون من فصـلين الفصـل الأول بعنوان تدخل قانون المنافسـة للحد من

الحرية التعاقدية في عقود الأعمال تحقيقا للتوازن العقدي، أما الفصـــل الثاني: تدخل القاضـــي للحد من الحرية التعاقدية، حيث يحتوي كل فصل على مطلبين.

ثامنا: خطة الدراسة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة تأتي هذه الدراسة كما يلي:

- **مقدمة.**
  - **تمهيد عام.**
  - **أهمية الدراسة.**
  - **أسباب اختيار الموضوع.**
  - **مشكلة الدراسة.**
  - **أهداف الدراسة.**
  - **منهج الدراسة.**
  - **الدراسات السابقة والمشابهة.**
- **الفصل الأول: الإطار النظري والقانوني لعقود الأعمال والنزاعات التجارية.**
- **الفصل الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الأعمال.**
- **الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات.**

الفصل الأول

الإطار النظري والقانوني لعقود الأعمال والنزاعات التجارية.

تمهيد.

عقود الأعمال انتشرت بشكل كبير وأخذت مكانة مهمة وبارزة بين العقود في مجال الاقتصادي، حيث فرضت نفسها في مجال المال والأعمال وأصبحت عقود الأعمال هي الوسيلة الأنجع للمتعاملين الاقتصاديين لإبرام عقودهم.

المبحث الأول: ماهية عقود الأعمال.

المطلب الاول: مفهوم عقود الأعمال.

لتحديد مفهوم عقود الأعمال لابد من دراسة المجال الإقتصادي لها لإرتباطها به، خاصة أن أغلب التشريعات لم تعرفها ولم تنظمها وحتى في الدراسات الفقهية لا يوجد تعريف لها، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تقديم تعريف عقود الأعمال (الفرع الأول) وثم خصوصيتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقود الأعمال.

يعتبر العقد[1] أداة أساسية في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الناس، حيث يعمل على تلبية احتياجات ومطالب الأفراد فيما بينهم، حيث يحدد حقوق وواجبات كل طرف في العلاقة، ويساعد على حماية المصالح المشتركة والفردية. ويقلل من حدوث الخلافات.

وفي ظل السرعة والتطور الحادث في شتى مجالات وخاصة في الحياة الاقتصادية، حيث إن العقد هو الوسيلة الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها في تلبية وتوفير حاجات الفرد من السلع والخدمات والأموال وغيرها، وهذا المعنى ازداد أهمية وحدة في السوق بسبب التنافس الشديد على إنتاج وتوزيع مختلف السلع والخدمات. ومن هذا المنطلق، ظهر نوع خاص من العقود يُعرف باسم عقد الأعمال. [2]

[1] " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". أنظر المادة 54 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 المعدل و المتمم الأمر75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني ، ج ، ر 44

[2] – أرزيل الكاهنة ،" عن إخضاع عقود الأعمال للقانون" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر الوادي ، الجزائر ، أفريل 2019 ، ص 40

إن عقود الأعمال هي نتاج البيئة الإقتصادية وواقعها حيث انها الاسلوب الذي انتهجه المتعاملين الاقتصاديين من أجل فرض هيمنة و سيطرة على السوق من خلال أنشطتهم، إن التشريعات و القوانين لم تعطي مفهوم و تعريف لعقود الأعمال حيث إكتفت بعض التشريعات بالقيام بتقنين وتنظيم بعض العقود و هو ما سار عليه المشرع الجزائري حين قام بتقنين بعض عقود الأعمال ولم يعطي تعريف واضح له على سبيل المثال عقد التسيير الحر و عقد تحويل الفاتورة في القانون التجاري.

عقد الأعمال لا يخرج عن معنى، إعتباره اتفاقا بين طرفين يسمون بالمتعاملين الإقتصاديين يفترض فيهما التساوي في الحقوق والإلتزامات، بغض النظر عن منفعة كل طرف. [1]

ان ارتباط عقود الأعمال بالحياة الاقتصادية أدى إلى التنافس بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين في شكل مؤسسات قوية واخرى ضعيفة تمتلك الخبرة ولا تمتلك الخبرة اللازمة من أجل القيام بالإنتاج والتوزيع والإستثمار على مختلف السلع والخدمات، وهذا ما يتطلب ضرورة أن يتمتع كل متعامل اقتصادي بمتلاك إمكانيات ووسائل وخبرة ومعرفة وتكنولوجيا لنجاح في السوق، وهذا ما جعل كل متعامل اقتصادي بحاجة إلى متعامل اقتصادي أخر وذلك من خلال مساعدته على تمويل المشاريع من باب الحصول على الأموال ، أو توسيع نشاطه و تكبيره من خلال الحصول على المعارف والتكنولوجيا و خبرات أو من باب المتاجرة للحصول على الأموال أو من باب الحصول على الضمان .[2]

حيث انه من خلال هذه لابد من تحديد المقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الوطني والذي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا داخل الإطار المهني بإختلاف صفته القانونية ، وهذا بالرجوع عند مضمون نص المادة 02 من القانون التجاري، و المادة 03 الفقرة أ من قانون المنافسة ، المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، و المادة 2 الفقرة أ من المرسوم التنفيذي 12-93 المتعلق بتحديد شروط كيفيات الإستفادة من صفة متعامل اقتصادي المعتمد لدى الجمارك ، و كذلك بنظر إلى المادة 3 الفقرة أ من قانون الممارسات التجارية

[1]- نفس المرجع ، ص 40

[2]- بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر قانون الأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، تاسوست ، الجزائر 2021/2020 ، ص 7.

حيث أنها تعتبر شركات تجارية سواء شركات التجارية للاموال او مساهمة ومن خلال النظر الى طابعها الاقتصادي فانها تنقسم الى صناعية وتجارية وخدماتية سواء كانت مؤسسات اقتصادية خاصة او مؤسسات عمومية تقوم بعمل الانتاج والتوزيع وتقديم الخدمات. [1]

و المقصود بالمتعامل الاقتصادي على المستوى الدولي انه تعتبر شركة مساهمة وتحمل الجنسية الاصلية داخل دولتها وجنسية دولية، حيث من خلال توسيع نشاطها على المستوى العالمي تتجه نحو اسواق اخرى وذلك بإنشاء فروع ومراكز لها داخل الدول حيث انها تنشأ بينهما علاقه محطة وليس علاقة قانونية حيث ان كل انشطتها على المستوى الدول الاخرى الانتاج والتوزيع والاستثمار يرجع الى الشركة الاصلية الأم اتخاذ جميع قراراتها.[2]

عقود الأعمال تتميز بخصوصية خاصة حيث أنه تكون إتفاق بين شخص أو عدة أشخاص يكون اطرافها متعاملين الإقتصادين وذلك لحاجة العون الإقتصادي لعون إقتصادي أخر من خلال الانتاج وتوزيع وتقديم الخدمات والأموال والخبرات التي تنشئ إلتزامات لكل طرف فيه.

الفرع الثاني: خصوصية عقود الأعمال.

تمتاز عقود الأعمال بخصوصية تميزها عن باقي العقود، حيث تنقسم إلى عقود مسماة و غير مسماة (أولا) وتتمتاز بوجوج فجوة بين أطراف عقد الأعمال (ثانيا) وكذلك تختلف من حيث أطراف العقد (ثالثا).

أولا :عقود الأعمال بين العقود المسماة والغير مسماة.

ان الأصل في تقسيم العقود تقسم الى عدة أصناف الى عقود مسماة وعقود غير مسماة، حيث في مجال عقود الاعمال دائما ما يثار تساؤل وتطرح الابحاث فيما إذا كان من العقود المسماة أو غير المسماة خاصة لطبيعته التجارية التي يتميز بها والتي دائما ما تكون بين المتعاملين الاقتصاديين.

عقود الاعمال في الأصل تعتبر عقود غير مسماة، حيث ان العقود الغير مسماة هي تلك العقود الغير مقننة التي لم يتدخل المشرع في وضعها داخل إطار معين ولا تخضع لاحكام خاصة ولم يعطيها اسما، وتخضع هذه العقود للقواعد العامة للعقد بشكل عام.

[1]– عبد الله قادية ، " الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون إقتصادي " ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 ، العدد 01 ، الشارقة ، يونيو 2019 ، ص 612 .

[2]– بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، مرجع سابق ، ص 6 .

ومنه تخضع في تكوينها وما يترتب عليها من اثار القواعد العامة المقررة لجميع العقود.[1]

ومن خلال هذا فعقود الاعمال هي عقود غير مسماة حيث ان أغلب التشريعات لم تتدخل ولم تضع لها احكام قانونية خاصة بها فهي تخضع دائما للحياة العملية وللاعراف التجارية التي تكون بين المتعاملين الاقتصاديين مما يؤدي الى خضوعها للقواعد العامه الخاصة بالعقود.

العقود المسماة هي تلك العقود التي تدخل المشرع فيها ووضع لها اسما وكذلك احكام وقوانين خاصة تنظمها القواعد العامة للعقود، من خلال هذه المعاني وبالنظر إليها نجد أن المشرع الجزائري طبق الأصل بالنسبة للعقود الاعمال ولكن كاستثناء ولضروريات اقتصادية واهمية بعضها تدخل لتنظيم بعض هذه العقود. [2]

حيث نجد انه نظم عقد التسيير الحر في الامر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون التجاري.[3]

ونظم عقد تحويل الفاتورة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 ابريل 1993, المعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975[4].

ثانيا: الفجوة الإقتصادية في عقود الأعمال.

ان الأساس في إبرام العقود انها تخضع الى مبدأ الرضائية اي وجود مبدا سلطان الارادة الذي يقوم بدور هام، فكل طرف في العقد يعبر عن ارادته الحرة بالطريقة التي يريد وكما يريد وفق مركزه التعاقدي دون أن يتدخل الطرف الاخر فيها.

وتوجد عقود يحدث فيها تفاوت في مراكز القوة بين الأطراف المتعاقدة مما يعطي للطرف الأخر حرية إملاء ووضع شروط على الطرف الثاني وهو ما يطلق عليه بعقد الاذعان، الذي يكون منتشر أكثر في المجال الاقتصادي.

لكن في عقود الأعمال لا يمكن أن تصنف بعقود إذعانية كون أن فكرة الإذعان هي ان يقوم الطرف القوي بفرض شروطه على الطرف الضعيف[5].

- [1] أرزيل الكاهنة ، عن إخضاع عقود الأعمال للقانون ، مرجع السابق ، ص 40

[2]- بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، مرجع سابق ، ص ص 11-12 .

[3]- من المادة 203 ، من الأمررقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون التجاري

[4]- من المادة 543 مكرر ، من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 ابريل 1993, المعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975.

[5]- أرزيل كاهنة ، عن إخضاع عقد الأعمال للقانون ، مرجع سابق ، ص 41 .

فعقود الاعمال تكون بين متعاملين إقتصاديين يمتلكون التكنولوجيا والأموال ومتعاملين لا يملكونها وهو ما يحدث الفجوة الإقتصادية بينهما وهي أن يكون هناك فرق كبير بين مراكز القوى بين الأطراف المتعاقدة في عقود الأعمال وهو ما يسمى بعدم توازن الإقتصادي مما يفرز متعامل إقتصادي قوي ومتعامل إقتصادي ضعيف من حيث إمتلاكه للخبرة الفنية والأموال والتكنولوجيا مما يجعل الطرف الثاني يتعرض للممارسات تعسفية .[1]

وإبرام عقود الأعمال تبقى الإرادة الحرة لكل طرف قائمة في العقد، ولكل طرف فيها يتمتع بنفس الحقوق والواجبات و المراكز القانونية، حيث أن عقود الأعمال تمر عبر مرحلة التفاوض التي تأخذ وقتا كبير و زمن طويل في إبرام العقود الاعمال، فتسمح لكل طرف من مناقشة بنود وشروط وكيفية إبرام العقد دون تدخل إرادة الطرف الثاني فيه.[2]

ثالثا : أطراف عقود الأعمال.

ان عقود الأعمال لديها إرتباط مباشر ببيئة الأعمال حيث يكون أطراف عقود الأعمال دائما ما يكونون متعاملين إقتصاديين فلايمكن ان يكون متعامل اخر فيها مثلا متعامل إداري طرفا في أحد العقود.

حيث أنه أطراف عقود الأعمال عادة ما يتميزون ويتمتعون بأنهم من أصحاب التخصص في الإنتاج و التوزيع أو تقديم الخدمات بالمفاهيم الاقتصادية وليسو فقط من الذين يملكون المال بل يتمتعون بإمتلاكهم الخبرة الفنيه كذلك ، كما أنهم يمكن أن يكونوا من العام او الخاص سواء متعاملين أجنبيين أو وطنيين.[3] فعقود الاعمال ترتكز على أن علاقة ابرام عقد الاعمال يكون بين المتعاملين الاقتصاديين فتتمثل هذه العلاقه في علاقه انتاج انتاج او انتاج توزيع او علاقه توزيع توزيع.

بما أن أطراف عقود الأعمال يكونوا من المتعاملين الإقتصاديين ، فلابد أن يؤخذ بالمفهوم الواسع للمتعاملين الاقتصاديين ، فقد يكون هذا العقد المبرم بين تاجرين ، أو يكون مبرم بين منتج وموزع وبين مرخص ومرخص له او بين مانح و الممنوح له أو بين شركة تأمين و تاجر ، وكذلك بين مقدم الخدمة ومستقبل الخدمة.[4]

---

[1]– حساين سامية ، تطور النظام القانوني لعقود الأعمال ، مداخلة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس يومي 06 و 07 نوفمبر 2017 ، ص 12.

[2]– ارزيل الكاهنة ، عن إخضاع عقد الأعمال للقانون ، مرجع سابق ، ص 41

[3]– حساين سامية ،" تطور النظام القانوني لعقود الأعمال " ، مرجع سابق ، ص 12.

[4]– بوعش وافية ، محاضرات في عقود الأعمال ، مرجع سابق ، ص 12.

المطلب الثاني: عقود الاعمال الخاضعة لقانون خاص في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: عقد الفرنشيز.

يعتبر عقد الفرنشيز من بين أحدث العقود التي ظهرت في العالم، نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي تميز به هذا العصر، الشيء الذي ترتب عنه اختلاف التعاريف التي أعطيت لهذا العقد.

فعقد الفرنشيز هو أسلوب تجاري يشكا إحدى الاستراتيجيات الحديثة المعتمدة في التسويق الدولي، والتي تقوم على نقل فكرة أو مهرة من بلد إلى آخر[1]، لتحقيق هدف اقتصادي محدد يتمثل في تكوين شبكة تجارية، لقد كان أول ظهور لهذا العقد في الولايات المتحدة الأمريكية حيث سيطرت هذه الدولة على الاقتصاد العالمي واحتلالها المرتبة الأولى عالميا تجاريا وعسكريا تكنولوجيا، الشيء الذي تولد عنه ضغط الجماعات المالية والشركات الكبرى في المطالبة بتحديد مفهوم لهذا العقد.

أولا: مفهوم عقد الفرنشيز وخصائصه.

إن تعريف هذا العقد قد تعدد واختلف، والسبب في ذلك يعود إلى أن كل نظام قانوني يقوم بتعريفه حسب التطبيقات العملية لديه، ويتوقف ذلك على العلاقة بين المرخص والمرخص له، فبعض الأنظمة القانونية كيف هذا العقد على أنه نوع من أنواع الوكالة التجارية كالنظام الكويتي الذي يرى فيه وكالة عقود، وبعضهم الآخر قد تنصل من هذه الفكرة القانونية وأسبغ على عقد الفرنشيز الخصوصية لا توجد في الوكالات التجارية.

1تعريف عقد الفرنشيز.

أ. المفهوم القانوني.

يعرف الاتحاد البريطاني الفرنشيز بأنه عقد يتم بين شخص يسمى المرخص وشخص آخر يسمى المرخص وشخص أخر يسمى المرخص له وفقا للبنود الأتية :

- يسمح أو يطلب من المرخص له أن يمارس خلال فترة معينة، عملا معينا تحت اسم معين يخص أو مملوك للمرخص أو مرتبط به.
- يمارس المرخص سيطرة ورقابة مستمرة خلال مدة الترخيص على الأعمال التي يقوم بها المرخص له، والتي تشكل موضوع الترخيص.
- يلتزم المرخص بتزويد المرخص له بكل ما يلزم لتأدية الأعمال موضوع الترخيص، ومساعدته في ذلك وبالأخص تنظيم عمل المرخص له، وتدريب موظفيه، وبيان نوع البضائع المستخدمة ومسألة التسيير وكيفية تشكيل وعمل الإدارة... الخ.
- يلتزم المرخص له خلال فترة الترخيص يدفع للمرخص أتعاب الترخيص والعمولات المستحقة نتيجة المبيعات التي يقوم بها المرخص له.

[1] الحمود رضوان ,التسويق الدولي , دار وائل للنشر , عمان , 2007 , ص 10 .

أما الاتحاد الدولي للفرنشيز فيعرف عقد الفرنشيز على أنه " هو علاقة تعاقدية بين المرخص والمرخص له يلتزم بمقتضاها المرخص بنقل المعرفة الفنية والتدريب للمرخص له الذي يقوم بالعمل تحت اسم معروف وعام، أو شكل أو إجراءات مملوك أو مسيطر عليها من قبل المرخص. وفي هذا العقد يقوم المرخص له باستثمار أمواله الخاصة في العمل المرخص به بحيث تكون مخاطر نجاح هذه العملية عليه ويتحملها وحده دون غيره".

ويلاحظ على هذه التعريفات أنها متفقة على النقاط التالية:

- أن عملية الفرنشيز هي علاقة عقدية بين الأطراف، فيها يقوم طرف المانح بترخيص الطرف الآخر الممنوح له ليقوم بمباشرة المشروع تحت الاسم أو العلامة أو السمعة التجارية المملوكة بالمرخص، حيث تظهر سيطرة المرخص على الطريقة التي يعمل بها المرخص له في المشروع المرخص.
- في هذه العلاقة ينص على ضرورة تقديم المساعدة الفنية من قبل المرخص للمرخص له.
- بعد في مفهوم عقد الفرنشيز أن كل من المشروع المرخص للمرخص له والمشروع المملوك أصلا للمرخص منفصلين، أي أن المرخص له يقدم ويخاطر برأس ماله.

- **أما المشرع التونسي:** فقد عرفه كما يلي بموجب الفصل 14 : "عقد الاستغلال تحت التسمية الأصلية هو عقد يمنح بمقتضاه صاحب تسمية أو علامة تجارية حق استغلالها لشخص طبيعي أو معنوي يسمى المستغل تحت التسمية الأصلية قصد قيامه بتوزيع منتجات أو إسداء خدمات لقاء مقابل مالي، ويشمل حق استغلال حقوق الملكية الفكرية[1].

- **المشرع المغربي:** لم يضع تعريفا لهذا العقد في مدونة القانون التجاري المغربي، وإنما ترك مفهومه للقواعد العامة التي تنظم العقود في القانون المدني والتجاري، رغم التطور الملحوظ والكبير في عدد المشاريع التي تقوم على أساس الفرنشيز في المغرب، لذا نجد أن عقد الفرنشيز يخضع لعدة قوانين في احكامه كالقانون المدنى , التجاري وقانون المنافسة.
- وعرفه **المشرع الفرنسي** وكان له ذلك في مرسوم **29 نوفمبر 1973 بانه " :عقد يتم بموجبه تخلي مقاولة لفائدة مقاولات مستقلة في مقابل إتاوات عن حق استعمال علامتها التجارية وضمن غرضها التجاري من أجل بيع منتجات أو خدمات ويكون هذا العقد مرفقا بالمساعدة التقنية "**

وفي فرنسا كذلك فقد عمد قانون دوبان بموجب المادة L330-3 في فصله الأول إلى تعريف الترخيص التجاري بأنه " :الترخيص التجاري هو أن يضع كل شخص تحت تصرف شخص آخر اسمه التجاري والعلامة والشعار التجاريين تحت شرط قصري أو شبه قصري متبادل من أجل ممارسة النشاط التجاري مع التزام كل منهما بتقديم جميع الوثائق والمعلومات الأساسية من أجل المصلحة العامة للطرفيين"[2]

[1] الفصل 14 من قانون 69 لسنة 2009 المؤرخ في المتعلق بتجارة التوزيع.

[2] قانون دوبان ،اسم وزير التجارة و الحرفيات الفرنسي، هو مهندس هذا القانون و الذي حمل اسمه ، نشر في جريدة الرسمية JORF بتاريخ 1992/01/02.

أما المشـــرع الجزائري فقد لم يخرج عن هذه القاعدة حيث لم يتناول مفهوم هذا العقد لا في القانون التجاري ولا قانون المنافسة، وإنما تخضع أحكامه الأحكام القانون المدني الجزائري في القواعد المنظمة للعقود.

ب المفهوم الفقهي والقضائي.

نظرا لقصر العديد من التشريعات على إعطاء تعريف أو مفهوم لهذا العقد فقد عمل الفقه والقضاء على سد هذا الفراغ من خلال التصدي للنزاعات التي ترفع للمحاكم في قضايا تخص الفرنشيز.

- **عرفه الفقيه نعيم مغبغب:** أن عقد الفرنشيز هو عقد خطي يقدم بمقتضاه مانح الفرنشيز حقوق ملكية فكرية، من علامة ومعرفية ســـرية وشـــعارات عائدة للشـــبكة التابعة له في الميدان التجاري أو التقني أو الخدماتي إلى المتلقي، مقابل أن يدفع هذا الأخير أداءات مالية طبقا للشروط التعاقدية المبرمة بينهما [1].
- **الدكنورة فرحة رزاوي صـالح:** ترى بأن عقد الفرنشـايز يسـمح لتاجر مسـتقل بالحصـول على الحق في استغلال نظام التسويق الذي وضعه شخص ما، المعروف لدى الجمهور تحت شكل شعار أو علامة، ويترتب على هذا أن التاجر المستقل يستفيد من وجود عنصر الاتصال بالعملاء مقابل تدخل صاحب الشعار في تسيير مؤسسة التاجر[2].
- **الدكتور ياسـر سـيد الحديدي:** يعرف عقد الفرنشـايز بكونه وسـيلة عقدية للتعاون فيما بين المشـروعات المستقلة، التي تعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية إلى جانب المسـاعدة التقنية من المانح للمتلقي، لممارسـة نشـاطه وفقا لمعايير وشـروط يضـعها المانح في مقابل اداءات مادية له، بهدف تكرار الناجح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري[3].

أما من الناحية القضـــائية فصـــدرت الكثير من الحكام القضـــائية التي تناولت تعريف هذا العقد فتقتصـــر على التـعريفين التاليين:

- **حكم محكمة استئناف باريس:** استئناف باريس أنه ذلك العقد الذي تضع بموجبه المؤسسة المانحة اسما تجاريا أو شعارا ومساعدة تجارية تحت تصرف المؤسسة المتلقية لمساعدتها على إنشاء نشاط تجاري وتزويدها بالمعرفة الفنية حكم 2002/06/04.
- **حكم محكمة العدل الأوروبية:** في قضـية 1986/01/28 pronuptla إن نظام فرنشـيز التوزيع الذي قام به أحد الأطرف لممارســة نشــاط توزيع في ســوق معينة، مطورا نفســه وطرق عمله، ثم منح تجارا مستقبلين الحق بالتوزيع في أسواق أخرى مستخدمين بالإضافة إلى الاسم التجاري، طرق التوزيع الخاصة به وأساليب العمل التي أدت إلى نجاحه، مقابل الحصول على فائدة مالية من ورائه دون أن يستثمر رأسماله

[1] نعيم مغبغب ، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن , طبعة ثانية , الحلبي الحقوقية , لبنان , 2009 , ص 19 .

[2] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري , الحقوق الفكرية , ابن خلدون للنشر و التوزيع , وهران , 2003 ص 17.

[3] ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق عين شمس، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 24.

الخاص، بينما يوفر للطرف الآخر إمكانية الوصـــول إلى الطرق التي ليس من الســـهل نقلها دون جهد وتكلفة باهظة[1].

2. خصائص عقد الفرنشيز.

بالرجوع إلى التعاريف السابقة سواء في الإطار التشريعي أو الفقهي أو القضائي، نجد أن لهذا العقد عدة خصائص تميزه باعتباره عقدا جديدا بين خصائص عامة وأخرى خاصة نوردها كما يلي وهي أنه:

أ. الخصائص العامة:

أ.1. عقد الفرنشيز عقد غير مسمى: يخضع العقد غير المسمى في تنظيمه للقواعد العامة في الالتزامات التي تحكم وتخضع لها كافة العقود [2]، والعقد غير المسمى هو الذي لم ينظمه المشرع بقواعد خاصة ولم يضع له اسما خاصا، وإنما تركه للقواعد التي تحكم العقد بشكل عام، وبالتالي فليس المقصود بالعقد غير المسمى أنه لا يكون له اسم معين [3].

أ.2. من العقود الملزمة للجانبين: حسب المادة 55 من القانون المدني الجزائري: "يكون العقد ملزما للجانبين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا" [4]، فالعقد إذا قائم على تقابل بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر[5]، وهو رابطة بين شخصين طبيعيان أو معنويين يتمتعان بالاستقلالية المالية والقانونية حيث يلتزم المانح اتجاه نقل المعرفة الفنية وحقوق الملكية الصـــناعية، المســـاعدة الفنية والإدارية، كما يلتزم الممنوح له بدفع مســـتحقات استغلال هاته الحقوق الإتاوات المترتبة عليها إضافة إلى وجوب المحافظة على سرية المعرفة الفنية.

أ.3. من عقود المعاوضـــة: عقد المعاوضـــة هو العقد الذي يتلقى فيه كل طرف مقابلا لما يلتزم به في العقد[6]، وحسب المادة 58 من القانون المدني الجزائري " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شـــيء ما" [7]، ومنه فكل واحد من طرفي العقد المانح والممنوح له أخذ عوضـــا من الآخر، ذلك أن المانح يمكن الممنوح له من اســـتغلال كل من العلامة التجارية والمعرفة التقنية أو الفنية المملوكة له، وبالمقابل فإن المانح يســـتفيد من مقابل أو رسم محدد يتم دفعه من الطرف الآخر.

أ.4. من عقود الإذعان: ذلك أن الغالبية العظمى من المرخصـين قد عمدوا إلى إنشـاء شـبكات خاصـة بجلب المسـتثمرين، فكان من نتائج ذلك ظهور فئتين الأولى تتسـم بقلة العدد وهي فئة المرخصـين وثانية تشـكل الغالبية

---

[1] ياسر الحديدي، مرجع سابق، ص 24.

[2] رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام –، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 25.

[3] محسن عبد الحميد إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات –، مصادر الالتزام، ج 1، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون سنة نشر، ص 32.

[4] أمر رقم 75-58 مؤرخ في رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 2000، ص 132.

[6] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام–، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 72.

[7] المادة 58 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

وهي فئة المستثمرين الذين يتهافتون على شركات الامتياز ونظرا لهذا التهافت أصبح التعاقد مع المرخص يخضع لشروطه وأنظمته بما في ذلك تحديد التزامات المرخص له، كما أن المرخص قد يتدخل حتى في تنظيم عمل المرخص له كتحديد طريقة عرض المنتجات وحتى القيام بعمليات تفتيش رقابية.

أ.5. عقد الفرنشايز عقد قائم على الاعتبار الشخصي: يقصد بالعقد القائم على الاعتبار الشخصي، ذلك العقد الذي تراعى فيه شخصية المتعاقد عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه، فالعقد يعتمد في قيامه وتنفيذه على شخصية المتعاقد ومدى الثقة في سمعته وملاءته[1]، وإن كان لهذه الفكرة مضمونها الخاص في الفرنشيز ذلك المفهوم الذي يحدد حقيقة المراكز الواقعية للأطراف ومدى اختلاف الاستناد إليها بين المانح والمتلقي. يترتب على قيام عقد الفرنشيز على الاعتبار الشخصي عدة نتائج؛ فلا يقبل هذا العقد التنازل المغير جزئيا أو كميا دون موافقة مسبقة من الطرف الآخرة كما لا ينتقل العقد إلى الغير ولو كان ناتجا عن الوفاة أو فقدان الأهلية أو أي تغيير يطرأ على وضعية أي من المتعاقدين كالوفاة أو الإفلاس أو حل الشركة، يبرر فسخ العقد من قبل الطرف الآخر[2]

أ.6. الفرنشيز عقد مصلحة مشتركة: قائم على الاعتبار الشخصي، يتطلب وجود الثقة المتبادلة، لأنه يقوم على التعاون بين طرفين في تحقيق هدف موحد يشكل المصلحة العليا للطرفين، الذي تنصب في مصلحة كل منهما، والهدف الأساسي لعقد الفرنشيز هو جذب الزبائن وكسب وفائهم، والنتائج الإيجابية التي يولدها تحقيق هذا الهدف تعود بالنفع على طرفي العقد فتوسيع شبكة الفرنشيز، يعود بالنفع على المانح، لأنه يساهم في انتشار أكبر العلامته التجارية والزيادة من شهرتها، وزيادة عدد الزبائن الأوفياء لياء والزيادة من قيمة عناصر محله التجاري، مما يحقق في ذات الوقت مصلحة المتلقي، لأنه ينعكس إيجابا على رقم أعماله وعند زبانته.

ب. الخصائص الخاصة.

يتمتع عقد الفرنشيز بخصائص تميزه عن غيره من العقود وتعطيه طبيعة قانونية خاصة به ومنها[3]:

- حق الاستفادة من استغلال جميع حقوق الملكية الصناعية المملوكة للمانح، الشيء الذي ينجر عنه تعزيز أواصر اللغة والاطمئنان المتبادل، وما يترتب عنه زيادة الفوائد للطرفين.
- ميزة الممنوح له من خلال إمكانية الاستفادة من التطورات الحاصلة على المستوى العالمي من تكنولوجيا ومعرفة فنية، وأساليب حديثة في تسيير المنشآت التجارية، وهي المزايا التي يوفرها المانح بموجب عقد الفرنشيز المبرم بينهما الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة الطرفين.
- التنسيق المتبادل بين الطرفين حيال تنفيذ العقد المعالجة كل المشاكل والمطبات التي تعيق حسن تنفيذ العقد المبرم بينهما.

---

[1] حسام الدين خليل فرج محمد ، عقد الامتياز التجاري franchise و أحكامه في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2001، ص 72.

[2] اقجطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون العقود، جامعة البويرة، جوان 2016، ص 25.

[3] اقجطال فريدة، نفس المرجع، ص 26.

- استقلالية طرفي العقد عن بعضهما استقلالا تاما من الناحية القانونية المالية والإدارية واجتماعهما حول مشروع واحد هو نجاحه المثمر بينهما.
- وجود عنصر السيطرة الذي يمارسه المانح على أعمال الممنوح له لتوفير شكل موحد لشبكة الفرنشيز وضمان جودة المنتجات والخدمات موضوع العقد.

ثانيا: تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود وأنواعه.

يقترب عقد الفرنشير مع الكثير من العقود المشابهة له لذا كان علينا التطرق في هاته الدراسة لبعض هاته العقود المشابهة له ومقارنتها معه، كما يظهر لنا ان لهذا العقد عدة انواع استثمارية، وكل ذلك كما يلي:

1. تمييز عقد الفرنشيز عن غيره من العقود.

أ. **تمييز عقد الفرنشـــيز عن عقد الامتياز التجاري:** عرف المشـــرع الجزائري عقد الامتياز التجاري أنه: "نشاط الممون أو البائع بالجملة الذي يمارس من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية، مقيمة أو غير مقيمة في التراب الوطني، ويمكن القيام بهذا النشاط من طرف المنتجين، وأصحاب الامتياز، والمجمعين والموزعين بالجملة، وكل وكيل اقتصادي يعمل لحساب المنتج "[1].

يعرف أيضا أنه " :العقد الذي بمقتضاه يتعهد تاجر يطلق عليه الملتزم أو المتعهد بأن يقصر نشاطه على توزيع بضاعة ينتجها شخص آخر يسمى مانح الامتياز على نطاق جغرافي محدد، على أن يكون للمتعهد حق احتكار بيع السلع لوحده هذا النطاق الجغرافي المحدد"، وعليه يتجلى لنا الاختلاف بين العقدين فيما يلي:

- أن المتنازل في عقد الامتياز التجاري يلتزم بتزويد صاحب الامتياز بالسلع موضوع موضوع العقد دون نقل المعرفة الفنية أو مساعدة تقنية، بينما في عقد الفرنشيز يعتبر كل من المعرفة الفنية والمساعدة التقنية أهم عناصر العقد، فمانح الفرنشيز يلتزم بنقل طريقة استغلال متكاملة وناجحة، قائمة على معرفة فنية ومساعدة تقنية، علامة مميزة مشهورة وجاذبة للزبائن[2].
- أن علاقة التبعية بين المانح والممنوح له في عقد الفرنشيز أشد وأكثر وضوحا من تبعية الممنوح له للمانح في عقد الامتياز التجاري[3].
- عقد الامتياز التجاري يحضر على المانح وفقا لطبيعة هذا العقد منح امتياز الغير في ذات المنطقة الحصرية، بالمقابل فإن شرط الحصرية له طابع اختياري في عقد الفرنشيز[4].

[1] يعقوبي نادية، عقود التوزيع الدواية، مجلة المعارف، العدد 02، أفريل 2007، المركز الجامعي البويرة، ص 37/36.

[2] بن زيان زوينة، العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 7.

[3] جلول سبيل، عقد الفرنشيز، مكتبة صادر الحقوقية، 2001، ص 24.

[4] الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، 1993، ص74.

ب. **عقد الفرنشيز وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية:** يعرف عقد الترخيص أنه وسيلة لممارسة نشاط تجاري يقوم بين مقاولة مرخصة ومقاولة مرخصة لها من جهة أخرى، يمنحه الحق في استغلال المعرفة الفنية والعلامات الفارقة الخاصة بها مع الالتزام بتقديم المساعدة الفنية طيلة مدة العقد مقابل تعويض مالي[1].

يهدف المانح من عقد الفرنشيز إلى خلق شبكة توزيع متجانسة وموحدة من خلال نقاط بيع متماثلة، في حين لا يهدف المرخص باستعمال العلامة التجارية إلى ذلك وإنما الغاية من السماح للمرخص أو من وضع علامته التجارية على منتجاته هو الإشهاد على نوعيتها الجيدة وتعتبر ضمان الجودة للمستهلكين وكل منتج يحمل علامة المرخص دليل على احترامه للمعايير الصارمة المحددة من قبله، إذ لا يقوم المرخص باستعمال العلامة التجارية بنقل معرفة فنية أو تقديم مساعدة تقنية للمرخص له، وإنما يكتفي بتقييم المرخص له وفي حالة ما توفرت فيه جميع المعايير الجودة يرخص لو بوضع علامته على المنتوج كدليل على نوعيته الرفيعة[2].

لذا فإن عقد الفرنشيز هو: ترخيص استغلال علامة تجارية + معرفة فنية + وباقي عناصر الملكية الصناعية + تقديم المساعدة التقنية من فنية، إدارية وتسويقية سلة الامتياز.

ج. **عقد الفرنشيز وعقد الوكالة التجارية:** عرفت الوكالة التجارية في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري 75-58 السالف الذكر على أنها "اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات".

وعرفها المشرع الفرنسي بموجب المادة الأولى من قانون 91-591:" الوكيل التجاري هو الذي يتعامل بصفة مهنية معتادة ومستقلة ودون أن يكون مرتبطا لعقد تأجير الخدمات ويبرم عمليات الشراء والبيع والتأجير وتقديم الخدمات باسم والحساب المنتجين والصناع والتجار."

عرفها المشرع المغربي في مدونة التجارة في المادة 393 أنها " :عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون ان يكون مرتبطا بعقد عمل بالتفاوض بصفة معتادة بشان عمليات أشرية وبيوعات وبصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم والحساب تاجر ..... من ذلك[3].

وتتحدد عناصر الاختلاف بين عقد الفرنشيز والوكالة التجارية فيما يلي:

- الوكيل في عقد الوكالة يعمل باسم ولحساب الموكل وإتباع التعليمات الصادرة منه، بخلاف الممنوح له في عقد الفرنشيز الذي يتصرف باسمه ولحسابه الخاص مع استقلالية تامة بينهما.

[1] علاء الجبوري، عقد الترخيص –دراسة مقارنة –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2011، ص 20.

[2] ويشاوي أميرة، عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماجستير، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 65.

[3] مدونة التجارة الجديدة المغربية 95 – 15 الصادرة بالأمر بموجب ظهير فاتح غشت 1996، ج ر 4418، في 1990/10/13.

- الوكيل في عقد الوكالة لا يكون طرفا في العلاقة التعاقدية بخلاف الممنوح له فتنصـــرف آثار العقد له لتصرفه باسمه ولحسابه الخاص.
- الممنوح له يتصــرف بصــفته تاجر يتمتع بكامل الحقوق، بينما الوكيل يعلن صــفته كوكيل في العقود التي يبرمها.
- الوكيل لا يتلقى مســاعدة فنية ولا يدفع رســوم الدخول في العلاقة التعاقدية، بل يحصــل على أجرة أو عمولة، بخلاف الممنوح له حيث يلتزم المانح بنقل المعرفة الفنية والمساعدة التقنية بعد دفع الرسوم والمقابل المادي الدوري.

2. أنواع عقد الفرنشيز.

يمكن تقسيم عقود الفرنشيز بحسب طبيعة النشاط الذي تقوم عليه إلى مجموعتين بحسب الموضوع وبحسب الشكل، كما يلي:

أ. **عقود الفرنشيز بحسب الموضوع:** وهي تتنوع الى عدة أنواع كما يلي:

- **فرنشيز التوزيع:** عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم 1998/11/30 بأنه " العقد الذي يلتزم بموجبه المتلقي ببيع منتجات معينة بمحل حاملة علامة المانح المميزة للفرنشيز[1]".

يعتبر فرنشيز التوزيع من أكثر أنواع عقود الفرنشيز انتشارا وشيوعا، فهو يعتمد بشكل أساسي على نقل المعرفة الفنية اللازمة من المانح والتي تســمح للممنوح له ببيع المنتجات أو مجموعة منتجات عن طريق شــبكة من المؤســســات المتعاقدة مع المانح والتي منح لها حق فرنشــيز توزيع، إن حقيقة المعرفة الفنية المقدمة للممنوح له في إعطاء الطريقة المثلى لأجل تســويق هذا المنتجات، عن طريق تمكينه من الدعاية الإعلان، التســويق والصــيانة عن طريق إتباع تعليماته في هذا الشأن، حيث يمارس عليه الرقابة والسيطرة والإشراف.

- **فرنشيز التصنيع:** ويعتمد الفرنشيز على نقل المعرفة الفنية من المانح لتصنيع منتجات معينة أو تجميعها، بما يسمح لهذا الأخير صناعة السلعة المطلوبة حاملة علامة المانح ليقوم بعد ذلك بالتصرف فيها مرتبطا في ذلك بخبرات المانح الذي وجب عليه تقديمها له[2].

فعرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم 1986/01/08 بأنه " :العقد الذي بموجبه يقوم الممنوح له بالتصنيع بنفسه وفقا لتوجيهات المانح وباستخدام علامته التجارية التي يضعها على السلعة المنتجة."[3]

ومنه فبموجب عقد فرنشيز التصنيع جاز للمانح تصنيع السلع وتوزيعها مراعيا في ذلك المواصفات التي يتطلبها المنتوج وفقا لرقابة المانح، ولا يمكن للممنوح له القيام بهاته الصــناعة المطلوبة منه ما لم يقم المانح بالكشــف عن

---

[1] عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص206/205.

[2] الصغير حسام الدين، الترخيص الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا، بحث منشور بالموقع: www.wipo.int

[3] الكندري محمد أحمد، أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق جامعة الكويت، المجلد 24، عدد 4، 2000.

الأسرار الصناعية المرتبطة بكيفيات الإنتاج ونقلها للممنوح له تحت رقابة وصرامة المانح للتأكد من القيام بحسن استعمال هاته الأسرار وفق المهج المتفق عليه حتى تؤدي الغاية منها وهي الحصول على منتج مطابق للمواصفات التي تميز منتجات المانح عملا ببنود العقد المبرم بينهما.

وعلى هذا الأساس فإن محل عقد فرنشيز التوزيع هو تمكين الممنوح له من استغلال براءة اختراع المرتبطة بالمنتج المراد تصنيعه أو حق من حقوق الملكية الصناعية[1].

ج فرنشيز الخدمات: عرفته محكمة العدل الأوروبية في حكم لها بتاريخ 1986/01/28 بأنه " :العقد الذي بموجبه يسمح المانح للمتلقي باستخدام اسمه وعلامته التجارية ليضعها على خدمات يقدمها المتلقي، ملتزما في ذلك بالنماذج والمواصفات التي يقدمها المانح ويخضع لرقابته ولإشرافة.[2]"

يقوم هذا العقد على سمعة المانح ومدى شهرة علامته التجارية وأساس نظام عقد فرنشيز الخدمات هو تقديم الخدمات للزبائن والمستهلكين حيث تعتبر الفنادق أهم قطاع يعتمد على هذا النوع من عقود الفرنشيز، الذي لا تعد الآلة فيه والمعدات عنصرا جوهريا بقدر ما يتركز على الأنظمة والأساليب الواجب إتباعها لجلب الزبائن وإرضائهم.

اساس عقد فرنشيز الخدمات هو المعرفة الفنية كغيره من عقود الفرنشيز السالفة الذكر التي تعتمد على وضع منظومة متكاملة وناجحة وقابلة للتكرار تهدف إلى كسب ثقة ووفاء الزبائن، ولا يقتصر محل عقد فرنشيز الخدمات على تقديم خدمات مادية فقط مثل تأجير السيارات والفنادق، بل يمكن أن يتعدى الأمر إلى أعمال غير مادية كالتكوين والوكالات بمختلف أنواعها كالمهتمة بالعقار مثلا.

إن نجاح مشروع فرنشيز الخدمات مرتبط ومتوقف بصفة تامة ومطلقة على المعرفة الفنية والمساعدة التقنية المتتابعتين والمستمرتين، وعليه يتميز هذا العقد بإمكانية تجديده والبقاء لصالح المانح الاستغناء عنه الشيء الذي يترتب عليه خلق مشروع منافس له[3].

2-عقود الفرنشيز بحسب شكلها:

أ. **الفرنشيز البسيط:** وهو الشيء الذي يضم متلقيين فقط، وفيها يعمل المانح على تسويق سلعته أو بضاعته من خلال الممنوح لهم فقط سواء لتجريب الإقبال على هاته السلعة أو الهدف بتجريب سياسة تسويقية جديدة ليعممها على بقية شبكته الفرنشيز، وهي الحالة التي لا يملك فيها الملاح محلا تجاريا التسويق بضاعته بنفسه ومنه الاعتماد على الممنوح لهم.

ب. **الفرنشيز المختلط** : وفيها يكون للمانح محل خاص به يستغله بمفرده أو من طرف الغير في إطار عقد فرنشيز خدمات مع الممنوح لهم في إطار شبكة الفرنشيز، واكتساب المانح للمحلات التجارية هو استثمار مالي

[1] الصغير حسام الدين، مرجع سبق ذكره.

[2] ياسر سيد الحديدي، مرجع سابق، ص 37.

[3] بيشاوي أميرة، مرجع سابق، ص 30.

يدل على نجاح مشروعه التجاري بما يعزز الثقة بين الطرفين حول المشروع الذي يريد الممنوح له الاستثمار فيه مع المانح.

ج. فرنشيز تشاركي: قد يشارك مانح الفرنشيز الممنوحة له في رأسماله ويمكن كذلك أن يشارك الممنوح له مانح الفرنشيز، وأساس هذه الوضعية أن يقوم المانح بالمساهمة في رأسمال الممنوح له بالإضافة إلى مساعدة فنية وتقنية على ان لا تتعدى مستوى ال 50% من قيمة المشروع المراد إنشائه حتى يبقى الممنوح له متمتعا بالاستقلالية اللازمة مما يدل على التشاركية في رأسمال الطرفين.

د. فرنشيز استثماري: يلجأ الممنوح لهذا النوع من عقود الفرنشيز في حالة استثمارات كبيرة أو التي تتطلب جهودا وكفاءات عالية كالتسيير في الفنادق، حيث يعهد الممنوح له تسيير مشروعة الاستثماري الشخص تتوفر فيه الكفاءة، الخبرة والمهنية وهي الصفات والمتطلبات التي لا يتوفر عليها الممنوح له لعدم التفرغ أو نقص الكفاءة[1].

و. الفرنشيز الجزئي: حيث يقوم الممنوح له بتخصيص جزء من محله التجاري لعرض سلع أو بضائع المانح وتكون له الحرية الكاملة على الجزء الآخر من محله التجاري بما يسمح له بالتعامل مع مانحين آخرين لتقليل المخاطر التجارية أو استغلاله في متطلبات تجارته كاعتماده مخزنا.

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الايجاري

إن التعرف على الأبعاد التنظيمية لنشاط اقتصادي مستحدث، والوقوف على الإشكالات التي يمكن أن يطرحها تنظيم هذا النشاط يستوجب تحديد بادئ ذي بدء ماهية هذا النشاط ولو بصفة مبدئية وتزداد أهمية هذا التحديد، في الحالة التي يكون فيها هذا النشاط وليد بيئة غير تلك التي يراد تطبيقه فيها ذلك أن تفاعل هذا النشاط ذي الأصل الأجنبي مع النظام الاقتصادي الذي يندمج فيه ، فضلا عن تفاعله من المحدد بوصفه ظاهرة قانونية مع النظام القانوني للنشاط محل الدراسة و عقد الاعتماد الايجاري من العقود الحديثة نسبيا، إذ أنه لم يظهر في الواقع العملي، إلا بعد التطور التي عرفته البيئة التجارية والعلاقات الناشئة عنها . لذلك اختلف الفقه القانوني في ، تعريفه لهذا العقد نظرا يتعين الحداثته واقترابه من غيره من العقود في كثير من أحكامه .

وباعتباره عقدا كسائر العقود ، لانعقاده انعقادا صحيحا توافر الأركان الموضوعية العامة لصحة العقود ,كما يتطلب شروطا شكلية تتوافق مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها.

أولا: نشأة وانتشار الاعتماد الإيجاري.

الاعتماد الإيجاري (Leasing) هو طريقة للتمويل ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية في خمسينات القرن العشرين حيث نشأت أول شركة متخصصة في الاعتماد الإيجاري تحت اسم (united states leasing international) بالتحديد في سنة 1952 في مدينة سان فرنسيسكو[2].

[1] اقجال فريدة، مرجع سابق ، ص34.

[2] نجوى إبراهيم ألبدال عقد الايجاري التمويلي، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص2.

بعد ذلك انتشرت هذه الطريقة في الدول الأوربية مبتدئة بالدول الأنجلوساكسونية لتصل بعد مدة قصيرة إلى جل الدول الغربية وهذا بعد زيادة الاستثمارات الأمريكية في أوربا في أعقاب الحرب العالمية الثانية في الستينات من القرن العشرين، أضحت هذه الطريقة الجديدة في التمويل، تأخذ مكانة هامة في المجالات الاقتصادية، وتنافس في الوقت نفسه الطرق التقليدية الأخرى كالقرض العادي بما تقدمه من فوائد جلية على كافة المستويات[1].

واعتمدت العديد من الدول النامية ومن بينها بعض الدول العربية بعد الثمانينات هذه التقنية الحديثة نسبياً، فعلى سبيل المثال نصت عليها تشريعات كل من البرازيل والأرجنتين والمكسيك في أمريكا الجنوبية، مصر والمغرب ونيجيريا والجزائر في القارة الأفريقية.

المطلب الثالث: تقييم جهود المشرع الجزائري في تنظيم عقود الأعمال.

الفرع الأول: تنظيم عقود الاعمال.

أ. **تنظيم عقد التسيير بموجب القانون رقم 98-01 المعدل للقانون المدني:** حيث خصص له أحكام الفصل الأول مكرر ضمن الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل بعنوان: عقد التسيير، حيث ركز على تعريفه أطرافه والالتزامات التي يرتبها ومسألة نهايته، من دون كيفية إبرامه تاركا مسألة إبرامه إلى القواعد العامة المنظمة للعقود.

ب. **تنظيم عقد تحويل الفاتورة:** وذلك ضمن تعديل قواعد القانون التجاري ضمن الباب الثالث بعنوان سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يعتبر نظام تحصيل الديون ورقة أو سندا تجاريًا يضاف إلى باقي السندات التجارية والتي قام بتنظيمها في الكتاب الرابع من التقنين التجاري وهو موقف غريب جدًا، إذ كان من المفروض أن ينظمه ضمن أحكام قانون النقد والقرض أو ضمن قانون خاص باعتباره عقد تمويل وضمان في المعاملات التجارية وليس وسيلة الدفع[2].

ت. **تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري:** الذي خصه بأحكام خاصة ومفصلة باعتباره عقد تمويل للمشاريع الاقتصادية تتولى القيام بمهام شركات الاعتماد الايجاري أو البنوك أو المؤسسات المصرفية.

ث. تنظيم عقد ترخيص استغلال العلامة التجارية ضمن الأمر رقم 06-03.

حيث تمت الإشارة إلى أنواعه (عقد ترخيص استئثاري، عقد ترخيص استئثاري، عقد ترخيص وحيد، وتم الاقرار بخضوعه للقانون المنظم للعقد مع توفر عناصر جوهرية كالإقليم، العلامة رخصة استغلال العلامة ... وغيرها.

استقراء الموقف الجزائري من مسألة تنظيم عقود الأعمال يمكن الإقرار بما يلي:

[1] نوال قحموش، شركة الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، ص12.

2 المواد من 543 مكرر 13 إلى 543 مكرر 18 من الأمر رقم 75-59.

- لم يوفق المشـــرع الجزائري إلى حد كبير في تنظيم الكثير من عقود الأعمال تاركا المســألة لما هو ســائد في الواقع العمل، وهذا ربما على خلاف بعض التشـــريعات التي تمكنت من تنظيم عقود أخرى كالتشـــريع المصري الذي نظم بعض العقود التجارية منها وعقود التكنولوجيا، وعقد البيع التجاري.
- إقحام بعض عقود الأعمال التي نص عليها ضـــمن أحكام وقواعد القانون المدني والقانون التجاري، إذ كان يجب أن يخصـص لها قوانين خاصـة بالنظر لأهميتها وهو ما ينطبق على كل من عقد التسـيير وعقد تحويل الفاتورة، خصوصا أن التنظيم الذي حظيت به كانت مجرد مفاهيم عامة دون أن تتناول تفصيلها لا سيما فيما يتعلق بطرق إبرامها.

ج. بالنسبة لعقد التسيير ما يعاب على المشرع الجزائري أنه في تعريف عقد التسيير حصر الطرف المستفيد من عقود التسيير المتمثل في المسير له في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المختلطة في حين يمكن أن تستفيد منه كل متعاملة اقتصادية تطبيقا لقانون المنافسة، فمن المفروض استفادة الخواص من هذا العقد أي الشركات التجارية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي ضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بعقد التسيير فيما يخص الأشخاص المستفيدة منها بنزع عبارة المؤسسة العامة الاقتصادية وشركات ذات الاقتصاد المختلط[1] " واستبدالها بعبارة المتعامل الاقتصادي حتى يتناسب مع مبدأ حرية التجارة والاستثمار المكرسة في الدستور ومع قانون المنافسة الذي حدد بدقة من هو المتعامل الاقتصادي لكن ممكن تفسير هذا التحديد للمشرع الجزائري بالظروف الاقتصادية السائدة عند وضع القانون رقم 19 أين الدولة كانت الدولة الجزائرية لم تتوفر على كل متعاملين اقتصـاديين في إطار النظام السـابق، الذي ميز احتكارها لكل الأنشـطة الاقتصـادية، فكان النشـاط الاقتصـادي انذاك مؤسـسـات عامة الاقتصـادي مقتصـر على المؤسسات العامة الاقتصادية وبغض شركات ذات طابع صناعي وتجاري، غير أنه وحاليا تغيرت الظروف فلم يعد المتعامل الاقتصادي في الجزائر مقتصرا على هذين الصنفين من المؤسسات خاصو مع قوانين الاصـــلاحات الاقتصـــادية، على غرار قانون المنافســـة الاســـتثمار... وغيرها، والتي تفتح المجال لكل المؤسـسـات الخاصـة والعامة الدخول إلى الأسـواق والتنافس والتزاحم فيها، فلماذا إذن لم يتم لحد الآن تعديل هذه المادة؟

ح. **عقد تحويل الفاتورة:** فخصص لها فصل ضمن الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية، وهو خطأ فادح، لأن عقد تحويل الفاتورة ليس بورقة تجارية بل هو عقد من عقود الأعمال، ونشـاطات شـركات تحويل الفاتورة أو شركات محولة الفواتير هو نشاط تمويل وضمان أي هدف أسمى الا وهو مساعدة البائع في السوق على

[1] نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على أنه عقد التسيير هو العقد الذي يلزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، تسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر يضفي عليها علامته حسب مقاييس ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع محاضرات في مادة عقود الأعمال السنة الأولى ماستر قانون الأعمال.

تمويل والضـــمان من الأخطار[1]، فطريقة تنظيم المشـــرع الجزائري لعقد تحويل الفاتورة طريقة غريبة جدا وعشـوائية كان يجب عليه أن ينظمها في قانون النقد والفرض مثلما فعل المشـرع الفرنسـي أو تخصـيص لها أحكام خاصـة ضـمن قانون خاص مثلما فعل مع عقد الاعتماد الايجاري على اعتبار تحويل الفواتير هي وسيلة وآلية تمويل وضـمان لفائدة المتعاملين الاقتصـاديين وليست وسيلة دفع مثل الأوراق التجارية، عليه ضرورة إخراج هذه الآلية من القانون التجاري ووضعها في مكان تنظيم وسائل التمويل بشكل عام[2].

الفرع الثاني: اخضاع إبرام عقود الأعمال المبدأ الزامية احترام القانون.

برغم عدم تمكن التشـريعات من تنظيم أغلب عقود الأعمال إلا أن ذلك صـاحبه ضـرورة احترام ابرام تلك العقود للشـروط القانونية الخاصـة بالمنافسـة والنظام العام الاقتصـادي، كما أن التشـريعات لغرض التقليل من عدم التوازن الاقتصادي بين المتعاملين الاقتصاديين حاولت تنظيم بعض المسائل الخطيرة في هذه العقود.

أ. **يكمن الغرض من تنظيم نشـــاط المتعاملين الاقتصـــاديين بطريقة قانونية تم النص في قوانين المنافســـة على ضـرورة احترام المنافسـة الحرة والنزيهة والمشـروعة** بالطريقة التي لا يلجأ بها المتعاملين الاقتصـاديين إلى الممارسـات المنافية للمنافسـة، ومن بين الممارسـات التي تشـكل خرقا لقواعد المنافسـة لجوء المتعاملين الاقتصـاديين إلى إبرام اتفاقات غرضـها احتكار السـوق والتأثير السـلبي على قواعد المنافسـة الحرة والنزيهة والشـريفة[3] ، وهذا ما قصـده المشـرع الجزائري في المادة من قانون المنافسـة بنصـها على حظر الممارسـات والأعمال المديرة والاتفاقيات والاتفاقات الصـريحة أو الضـمنية عندما تهدف إلى عرقلة حرية المنافســة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه.[4]

مع التذكير أنه من بين أكبر نماذج عقود الأعمال التي يمكن أن تشـــكل إحدى بنودها خرقا لقاعدة المنافســة نجد عقود التوزيع وعقد الفرنشـــايز في إطار ما يســـمى بالاتفاقات التعاقدية العمودية باعتبارها اتفاقات تجمع بين أشـخاص غير متنافسـة أي بين مؤسـسـات غير متواجدة في نفس المسـتوى الاقتصـادي[5] على أسـاس هذا المفهوم تعتبر البنود التي يتضـمنها عقد الفرنشـايز الخاصـة بنقل المعرفة الفنية واسـتخدام حقوق الملكية الفكرية قيودا على المنافسة في السوق بالنظر إلى معايير الانتقاء وشروط الانضمام إلى الشبكة.

ب. ضرورة احترام قواعد المنافسة ذات صلة مباشرة بضرورة احترام النظام العام الاقتصادي.

---

1 محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة حديثة لشراء الديون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 23.

2 ماديو ليلى، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002 ص6.

3 بوقامة سميرة، الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02جوان 2020، ص 1366

4 ارزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 46.

5 بوسعيد ماجدة، الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018، ص 89.

على أساس أن القاعدة المعروفة اقتصاديا هي أن النظام العام الاقتصادي وجد لغرض تبرير الحرية التعاقدية على أساس أنه لا يمكن الفصل بين النظام العام الاقتصادي والحرية الاقتصادية باعتبارهما مسألتان لا يمكن الفصل بينها بالنظر إلى الترابط الشديد القائم بينهما[1]، كما أن النظام العام الاقتصادي قوامه ضمان حسن سير السوق والعلاقة التي تربط عقود الأعمال بالنظام العام الاقتصادي هي فكرة عدم مخالفة العقود بشكل عام للنظام العام والآداب العام المقررة في النظرية العامة بالعقود والا كانت تلك العقود باطلة[2].

نظرا لخصوصية بيئة الأعمال من نشاطات متطورة تخرج عقود الأعمال عن القواعد العامة المتعارف كما عليها في مجال إبرام العقود، مما أدى إلى تراجع مبدأ سلطان الإدارة، وعدم التوازن العقدي، حيث تميزت عقود الأعمال بعدم التوازن العقدي بين التزامات المتعاقدين نظرا للتفاوت الظاهر في المراكز القانونية في السوق، لاسيما أنه يحتل أحد الطرفين وضعية هيمنة مما يقابلها تبعية المتعاقد الآخر، وتعرضه للممارسات التعسفية التي تمس بمركزه القانوني وحتى الاقتصادي، مما يؤثر سلبا على قواعد قانون المنافسة[3].

تتجلى مظاهر عدم التوازن في عقود الأعمال في التعسف في وضعيات القوة الاقتصادية أي التعسف في الهيمنة الاقتصادية بمعنى أنه تندرج في إطار العلاقات الاقتصادية غير المتوازنة هيمنة وسلطة متعاقد على الطرف الآخر معه في العقد وذلك بالاستغلال المفرط لامتياز، بحيث يعتبر عقود الأعمال من قبيل العقود النموذجية"، والتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية : إذ يعتد بمسألة التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية على أساس الإكراه، إلى جانب عيوب الإرادة اقتصاديا، يؤذي إلى عدم توازن العقد بعد الاستغلال التعسفي لمركز القوة، مما يتحتم على الطرف الضعيف الذي ليس له حل بديل مقارن سوى الخضوع لشروط التي يمليها عليه الطرف القوي في عقد الأعمال[4].

ولخلق نوعا من التوازن العقدي في عقود الأعمال عمد المشرع الجزائري إلى حظر الممارسات التعاقدية التي تكون في شكل تعسفات القوة الاقتصادية في السوق، إذا كانت الشروط تعسفية وتمس حقوق والتزامات الطرف المتعاقد وتجعلها غير متكافئة.

ج. محاولة تكريس بعض عقود الأعمال في التشريع الجزائري: تأثر المشرع الجزائري بمسألة عقود الأعمال فأخذ يستنسخ من القوانين المقارنة، وكما هو سائد في أغلب التشريعات فهو الآخر لم يتمكن من تنظيم عقود الأعمال بل ترك أمر ذلك للعادات والأعراف التجارية كعقد الفرانشيز، بل وحاول تنظيم البعض الآخر منها في قوانين قائمة بذاتها، مثل ما فعله نظيره الفرنسي، غير أن تبني تجارب الدول الغربية دون الأخذ بعين الاعتبار الواقع

1 يوسفي جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02 ،2012، ص 56

2 بوسعيد ماجدة، مرجع سابق، ص 48.

3شنيور علي، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، مجلة القضاء والتشريع، العدد 07، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998، ص 125.

4 جند بنت نبيل القاسي، اساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية: دراسة قانونية مقارنة، جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو2019، ص27.

التجاري ليس الحل الأنسب دائما، خصوصا وأن مثل هذه العقود في حاجة إلى إطار قانوني وأرضية تجارية ملائمة، لكن المشـرع الجزائري أخذ يسـتنسـخ تقنيات الأعمال لكن مع افراغها من محتواها، مما أدى بنا إلى البحث عن الكيفية أو الطريقة الغربية التي بادر بها أو اتبعها المشـرع الجزائري لتكريسـه عقود الأعمال في المنظومة القانونية الجزائرية[1] ؟

- **التكريس العشوائي لعقود الأعمال ضمن القواعد العامة** : أولى النصوص القانونية التي أدخلها المشرع الجزائري على المنظومة القانونية حتى تسـتجيب للتوجه الاقتصـادي الجديد، هو تعديل القانون المدني باسـتحداث عقود من عقود الأعمال الممثل في عقد التسـيير، وبعده قام بتعديل القانون التجاري باستحداث هو الآخر عقد من عقود الأعمال الا وهو عقد تحويل الفاتورة فلضمان بقاء المؤسسة في ظل اقتصاد تنافسي، يجب أن تتمتع بقوة اقتصادية، وذلك من أجل تحسين المردودية الاقتصادية، حيث يرتبط هذه الأخيرة أساسا بمعدل الأرباح، الذي يشكل الهدف الاستراتيجي والضامن المؤسسة وقدرتها التنافسية وكذا توسيع وخلق استثمارات جديدة، وهو ما يتحقق في ابرام عقد جديد يسمى بعقد التسيير.

تتمثل الغاية الأساسية من وراء إنشاء عقد تحويل الفاتورة هو حاجة المتعامل الاقتصادي إلى السيولة النقدية اللازمة لتسيير نشاطاتهم وتطويرها، وغم امتلاكهم لديون مترتبة لهم بذمة مدينهم، وكون هذه الأخيرة غير مستحقة واما مترتبة على مدينين يقيمون في بلد آخر، وتحتاج إلى وقت وإجراءات للدفع فهي وسـيلة اقتصـادية في الوقت الحالي تسمح للمؤسسة الحصول على أموال لإعادة توظيفها في أسرع وقت وبأقل تكاليف. فعملية تحويل الفواتير عملية مالية تسمح لشركة تجارية بائعة بتحصيل مبلغ الحقوق التي تحوزها تجاه المشتري اثر تنفيذ عقد بيع، وذلك شركة متخصصة تدفع لها قيمة الفواتير قبل حلول أجل الدفع مقابل أجره.

تم تكريس فنية عقد التسـيير في التشـريع الجزائري بموجب القانون رقم 89-01 والمتمم للأمر رقم 75 . 58 يتضـمن القانون المدني الجزائري، فهو تقنية تجارية حديثة في مجال العلاقات الدولية، وهي عملية في غاية الدقة والتكلفة وتحتل مكانا بارزا في الحركة التنموية لاقتصـاديات الدول الحديثة لاسـيما البلدان النامية التي تفتقر إلى تقنيات التسـيير تسـمح هذه التقنية التعاقدية باكتسـاب الطرف الوطني الخبرة والكفاءة الضـروريين للنهوض بالمؤسسات الاقتصادية مستقبلا دون حاجة إلى التعاقد مع متعاملين أجانب، لكن هذه الغاية إن كانت هي المبدأ عند المشرع الجزائري عندما جاء بتقنية التسيير، فهي ليست مضمونة في كل الأحوال، نظرا لما فيها نقائص في عدة جوانب، فمثلا من حيث تحمل تعبة المخاطر.[2]

يعرف عقد التسـيير على أنه اتفاق لنقل الخبرات والتكنلوجيا في إطار التجارة في حقوق الملكية الفكرية. فهو يسمح لشركة الصغيرة في السوق أي حديثة النشأة في تمتعها واكتساب كفاءة الشركة العملاقة التي أضحت تسيطر

[1] بركات جوهرة، تقنين عقود الاعمال في القانون الجزائري، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 33.

[2] بركات جوهرة، نفس المرجع، ص 35.

على السوق، أو هو العقد الذي بموجبه تتعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات التسيير الشركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدرا من المعرفة الفنية.[1]

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير في مضمون في نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على أنه عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير أملاكها أو بعضها، باسمها ولحسابها مقابل أجر يضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع تعليقا على هذا التعريف التي جاءت به هذه المادة نستنتج ما يلي:

عدم تحديد صفة الشخص المسير، حيث جاءت عبارة المشرع في تعريفه عامة من دون تحديد ..... المتعامل ..... دون اشتراط أن يكون وطنيا أو أجنبيا، فوفقا للقانون الجزائري فإن المسير يمكن أن يكون شخصا حاملا للجنسية الجزائرية أم الجنسية اجنبية، وبالتالي فإن ذلك يطرح مسألة التفاوض بين الطرف الأجنبي والمؤسسة العمومية أو شركة الاقتصاد المختلط طالما أن عقود . التسيير تستغرق وقتا طويلا[2] حيث نصت المادة .... يتمتع بشهرة معترف ضبط معيار اختيار الطرف المسير بها ...."مما يفهم أنه اشترط فقط أن يكون المسير متمتعا بالشهرة في النشاط الذي تباشره المؤسسة العمومية أو المختلطة (محل التسيير)، ويقاس ذلك بمدى سمعة المسير في مجال تخصصه وكذا اتساع المجال الجغرافي الذي ينشط فيه أو أن يضفي علامته حسب مقاييسه ومعاييره.

حصر الطرف المسير على مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بمفهوم آخر أن طرفي عقد التسيير وفقا للقانون الجزائري هما المسير أو المتعامل معه من جهة، والمؤسسة العمومية الاقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد من جهة ثانية، بما يفهم أنه استثنى الشركات الخاصة من مجال عقود التسيير.

التناقض الفادح الموقف المشرع الجزائري، فمن جهة جاء بتقنية عقد التسيير لرفع المستوى الاقتصادي الوطني وتحقيق المردودية لدفع عملية التنمية، أي مراعاة المصلحة العامة الوطنية، ومن جهة أخرى وسع من مجال الحماية لصالح المسير الأجنبي وأعطى له امتيازات واسعة على حساب المالك الوطني الذي أثقل كاهله بالالتزامات وجعل منه طرف ضعيف عليه من التزامات أكثر ما له من حقوق[3]

عدم تحديد نوع النشاط، أي أن المشرع الجزائري لم يحصر عقد التسيير في نشاط معين، بل جاء النص عاما، وبالتالي يمكن لأي مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أن تبرم عقود التسيير مهما كان مجال النشاط الذي تعمل فيه، وأحسن ما فعل المشرع إذ فتح المجال أمام كل المؤسسات والشركات المختلطة

---

[1] قبايلي الطيب، الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع: مبدأ سلطان الإدارة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، ص 21.

[2] شندارلي توفيق، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة، عقود الأعمال في التشريع الجزائري والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020، ص 26.

[3] بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 35.

الاقتصاد التي تباشر نشاطاتها في قطاعات مختلفة، حتى تحقق المردودية اقتصادية والتقدم الاقتصادي، لكن عقود التسيير في الواقع العملي الجزائري تحددت في قطاع الخدمات وتحديدا مجال الفندقة.

المبحث الثاني: مفهوم النزاعات التجارية وأسبابها القانونية والعملية.

تُعدّ النزاعات التجارية جزءًا لا يتجزأ من بيئة الأعمال المعاصرة، حيث تنشأ من تعقيد العلاقات الاقتصادية والتجارية المتشابكة بين الأفراد والشركات. إن فهم طبيعة هذه النزاعات وأسبابها، سواء كانت قانونية أو عملية، يُعدّ أمرًا حيويًا لضمان استمرارية الأعمال وتحقيق الاستقرار الاقتصادي. فالنزاع التجاري ليس مجرد خلاف بسيط، بل هو حالة تتجاوز فيها الأطراف المتنازعة حدود التفاهم المشترك، مما يستدعي تدخل آليات قانونية أو ودية لحلها. تتطلب دراسة هذا الموضوع تحليلًا عميقًا للجوانب القانونية التي تنظم المعاملات التجارية، بالإضافة إلى الجوانب العملية التي تؤثر على سير العمليات التجارية وتُعيق تحقيق الأهداف المرجوة. يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على مفهوم النزاعات التجارية، وتصنيفها، واستعراض الأسباب القانونية والعملية الكامنة وراء نشأتها، مع التركيز على أهمية فهم هذه الأسباب للتوصل إلى حلول فعّالة ومُستدامة[1].

المطلب الاول: مفهوم النزاعات التجارية

تعرف النزاعات التجارية على انها جزءًا لا يتجزأ من النسيج المعقد للعلاقات الاقتصادية والأعمال في أي مجتمع. فمع اتساع نطاق المعاملات التجارية وتنوعها، وتداخل المصالح بين الأطراف المختلفة – سواء كانوا أفرادًا، شركات، أو حتى كيانات دولية – يصبح نشوء الخلافات أمرًا حتميًا وليس استثناءً. هذه النزاعات، التي غالبًا ما تنبع من تضارب في التوقعات، أو سوء فهم للالتزامات التعاقدية، أو حتى تغيرات غير متوقعة في الظروف الاقتصادية والقانونية، يمكن أن تؤثر بشكل كبير على استمرارية الأعمال، وسمعة الشركات، وحتى استقرار الأسواق.

إن فهم طبيعة هذه النزاعات، وتحديد أسبابها الجذرية سواء كانت قانونية (مثل غموض العقود أو الإخلال ببنودها) أو عملية (كضعف التواصل أو سوء الإدارة)، يُعدّ خطوة أولى وحاسمة نحو إيجاد حلول فعّالة ومستدامة. فالتعامل مع النزاع التجاري لا يقتصر على فض الخلاف فحسب، بل يمتد ليشمل الحفاظ على العلاقات التجارية قدر الإمكان، وتقليل الخسائر، واستعادة الثقة بين الأطراف لضمان استمرارية عجلة الاقتصاد. هذا التمهيد يسلط

[1] عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)".ص119

الضوء على الأهمية المحورية لمفهوم النزاعات التجارية وكيفية نشأتها، ممهدًا الطريق لفهم أعمق لأسبابها القانونية والعملية.[1]

الفرع الأول: تعريف النزاعات التجارية.

يُمكن تعريف النزاع التجاري بأنه خلاف أو اختلاف في وجهات النظر ينشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف المشاركة في علاقة تجارية، سواء كانت هذه العلاقة تتمثل في عقد بيع، أو تقديم خدمات، أو شراكة، أو أي معاملة أخرى ذات طبيعة تجارية. يتسم النزاع التجاري غالبًا بوجود مصلحة متضاربة بين الأطراف، ويُمكن أن ينشأ نتيجة لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، أو سوء فهم الشروط، أو تفسير مختلف لبنود العقد، أو حتى نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية أو القانونية. الهدف من حل النزاع التجاري هو استعادة التوازن في العلاقة التجارية أو إنهاؤها بشكل عادل ومنصف للأطراف المعنية[2].

الفرع الثاني: خصائص النزاعات التجارية.

تتميز النزاعات التجارية بعدة خصائص تُفرّقها عن أنواع النزاعات الأخرى. أولًا، غالبًا ما تكون مرتبطة بعلاقات مستمرة، حيث قد يستمر الأطراف في التعامل التجاري حتى بعد نشأة النزاع، مما يجعل عملية الحل أكثر تعقيدًا وتتطلب الحفاظ على العلاقة قدر الإمكان. ثانيًا، تتسم النزاعات التجارية بكونها ذات طبيعة مالية في المقام الأول، حيث يكون محور الخلاف عادةً حول حقوق أو التزامات مالية. ثالثًا، غالبًا ما تكون متعددة الأطراف، حيث قد يتدخل في النزاع أكثر من طرفين رئيسيين، كالموردين، أو البنوك، أو الشركاء. رابعًا، تتطلب النزاعات التجارية غالبًا خبرة متخصصة، سواء كانت قانونية أو تقنية، لفهم طبيعة الخلاف وتحديد الحلول المناسبة. أخيرًا، تميل النزاعات التجارية إلى أن تكون حساسة للوقت، حيث يمكن أن يؤدي التأخر في حلها إلى خسائر مالية كبيرة وتدهور في سمعة الأطراف[3].

[1] نادية فضيل: "القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)".ص125

[2] نفس المرجع ، ص127

[3] عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري مرجع سابق، ص121

الفرع الثالث: تصنيف النزاعات التجارية

يمكن تصنيف النزاعات التجارية بناءً على عدة معايير:

حسب طبيعة الخلاف:

- **نزاعات تعاقدية:** تنشأ عن خرق أو سوء تفسير لبنود العقد، مثل عدم تسليم البضاعة في الموعد، أو تقديم خدمات غير مطابقة للمواصفات، أو عدم سداد الدفعات المستحقة.
- **نزاعات غير تعاقدية:** تنشأ عن أضرار ناتجة عن أعمال غير قانونية أو منافسة غير مشروعة، أو انتهاك لحقوق الملكية الفكرية، أو الإضرار بالسمعة التجارية.
- **نزاعات متعلقة بالشركات:** تنشأ بين الشركاء أو المساهمين حول إدارة الشركة، أو توزيع الأرباح، أو بيع الحصص.

حسب حجم النزاع:

- **نزاعات صغيرة:** تُحل عادةً بالتفاوض المباشر أو الوساطة.
- **نزاعات كبيرة:** تتطلب إجراءات قانونية أكثر تعقيدًا مثل التحكيم أو التقاضي أمام المحاكم.

حسب نطاق النزاع:

- **نزاعات داخلية:** بين أطراف من نفس البلد أو المنطقة.
- **نزاعات دولية:** بين أطراف من دول مختلفة، وتخضع لقواعد القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية[1].

المطلب الثاني: الأسباب القانونية والعملية للنزاعات التجارية

تعتبر النزاعات التجارية جزءًا من بيئة الأعمال الديناميكية، ونادرًا ما تكون بسيطة أو أحادية الجانب. فخلف كل خلاف تجاري، تكمن شبكة معقدة من العوامل التي تتفاعل لتخلق نقطة الاحتكاك بين الأطراف. هذه العوامل لا تقتصر على جانب واحد فقط، بل تتشابك بين ما هو قانوني بحت وما هو عملي يرتبط بسير العمليات اليومية وإدارة العلاقات.

فمن جهة، تُشكّل الأسباب القانونية الإطار الذي تنشأ فيه العديد من النزاعات. فصياغة العقود غير الواضحة، أو عدم الالتزام ببنودها، أو حتى التضارب بين القوانين المحلية والدولية، كلها عوامل يمكن أن تُولّد خلافات تحتاج إلى

[1] عمار عمورة ، مرجع السابق ، ص124

تفسير قانوني أو تدخل قضائي. هذه الأسباب تضع النزاع في نطاق الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في التشريعات والاتفاقيات.

ومن جهة أخرى، تُسهم الأسباب العملية بشكل كبير في نشأة وتصاعد النزاعات. فسوء التواصل بين الشركاء، أو ضعف الإدارة، أو التغيرات غير المتوقعة في السوق، أو حتى الاختلافات الثقافية، كلها عوامل يمكن أن تُعيق سير الأعمال وتُفضي إلى خلافات حتى لو كانت العقود سليمة من الناحية القانونية. هذه الأسباب تُبرز الجانب البشري والإجرائي في التعاملات التجارية.

إن فهم هذا التفاعل بين الأبعاد القانونية والعملية للنزاعات التجارية ليس مجرد ترف أكاديمي، بل هو ضرورة حتمية لأي طرف يسعى إلى تجنب الخلافات أو حلها بفعالية عند نشأتها. فبإدراك هذه الأسباب، يمكن للأطراف صياغة عقود أكثر إحكامًا، وتحسين آليات التواصل، ووضع خطط طوارئ للتعامل مع المتغيرات، مما يقلل من احتمالية تحول الخلافات البسيطة إلى نزاعات معقدة تستنزف الوقت والجهد والموارد.

الفرع الأول: الأسباب القانونية للنزاعات التجارية.

تُعد الأسباب القانونية من أبرز العوامل التي تؤدي إلى نشأة النزاعات التجارية، وتتمثل في:

- **عدم وضوح الصياغة التعاقدية أو غموضها:** غالبًا ما تكون العقود التجارية معقدة، وفي حال كانت صياغة البنود غير واضحة أو غامضة، فإن ذلك يفتح الباب أمام تفسيرات مختلفة من قبل الأطراف، مما يؤدي إلى خلافات حول الحقوق والالتزامات.
- **عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية:** يُعدّ الإخلال بأحد بنود العقد، مثل عدم تسليم البضاعة في الموعد المتفق عليه، أو تقديم خدمات غير مطابقة للمواصفات، أو عدم سداد الدفعات، سببًا رئيسيًا للنزاع.
- **تضارب القوانين والتشريعات:** في المعاملات التجارية الدولية، قد ينشأ النزاع بسبب تضارب القوانين بين الدول المختلفة، مما يجعل تحديد القانون الواجب التطبيق أمرًا معقدًا ويؤثر على تفسير العقد وتحديد المسؤوليات.
- **تغيير في التشريعات أو البيئة القانونية:** قد تؤدي التغييرات المفاجئة في القوانين أو اللوائح الحكومية إلى إعاقة الأطراف عن الوفاء بالتزاماتهم، أو تغيير شروط العقد، مما يستدعي إعادة التفاوض أو يؤدي إلى نزاع[1].

[1] عبد القادر بقيرات: "مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية".ص97

- **انتهاك حقوق الملكية الفكرية:** يُعدّ التعدي على براءات الاختراع، أو العلامات التجارية، أو حقوق النشر، من الأسباب القانونية الشائعة للنزاعات التجارية، خاصة في القطاعات التي تعتمد على الابتكار.

الفرع الثاني: الأسباب العملية للنزاعات التجارية

لا تقتصر أسباب النزاعات التجارية على الجانب القانوني فقط، بل تمتد لتشمل عوامل عملية تؤثر على سير العمليات التجارية، ومنها:

- **سوء الإدارة أو ضعف التخطيط:** يمكن أن تؤدي القرارات الإدارية الخاطئة، أو عدم وجود تخطيط استراتيجي فعال، إلى فشل المشاريع أو عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات، مما ينجم عنه نزاعات.
- **مشاكل التواصل:** يُعدّ سوء التواصل بين الأطراف، أو عدم فهم واضح للمتطلبات والتوقعات، أو غياب التحديثات المستمرة، من الأسباب الرئيسية لسوء الفهم الذي يتطور إلى نزاعات.
- **الظروف الاقتصادية غير المتوقعة:** قد تؤثر الأزمات الاقتصادية، أو تقلبات السوق، أو التغيرات في أسعار المواد الخام، على قدرة الأطراف على الوفاء بالتزاماتهم، مما يدفعهم إلى طلب إعادة التفاوض أو الانسحاب من العقد.
- **الاختلافات الثقافية أو الشخصية:** في المعاملات التجارية الدولية، قد تؤدي الاختلافات في الثقافة التجارية، أو القيم، أو أساليب العمل بين الأطراف إلى سوء تفاهمات تتطور إلى نزاعات.
- **الاحتيال أو سوء النية:** على الرغم من أن هذا السبب له جانب قانوني واضح، إلا أن الأعمال التي تتم بسوء نية، مثل الاحتيال المالي، أو التلاعب بالبيانات، أو الإفصاح عن معلومات مضللة، تُعدّ من الأسباب العملية التي تُفضي مباشرة إلى نزاعات[1].

الفرع الثالث: أثر الأسباب القانونية والعملية على نشأة النزاع

إن تضافر الأسباب القانونية والعملية يُعجّل من نشأة النزاعات التجارية ويزيد من تعقيدها. على سبيل المثال، قد يؤدي غموض بند قانوني (سبب قانوني) في عقد يتعلق بتقديم خدمات إلى سوء فهم في التنفيذ العملي من قبل أحد الأطراف (سبب عملي)، مما يؤدي إلى خلاف حول طبيعة الخدمة المقدمة أو معايير الجودة. وبالمثل، فإن تغيير في تشريع معين (سبب قانوني) قد يدفع إحدى الشركات إلى تعديل خططها الإنتاجية (سبب عملي)، مما يؤثر على قدرتها على الوفاء بعقودها القائمة.

[1] عبد القادر بقيرات: المرسج السابق، ص98

إن فهم هذه العلاقة المتبادلة بين الأسباب القانونية والعملية يُعدّ ضروريًا لتقديم حلول شاملة وفعّالة. ففي حين أن الأسباب القانونية تتطلب تدخلًا قضائيًا أو تحكيميًا لتحديد الحقوق والالتزامات بناءً على النصوص، فإن الأسباب العملية قد تتطلب حلولًا ودية مثل التفاوض أو الوساطة لإعادة بناء الثقة وتحسين العلاقات بين الأطراف. إن تجاهل أحد الجانبين سيجعل عملية حل النزاع أقل فعالية وأكثر عرضة للتكرار.

تُشكل النزاعات التجارية ظاهرة طبيعية في عالم الأعمال، ولكن فهمها والتعامل معها بفعالية يُعدّ مؤشرًا على نضج البيئة التجارية. لقد تناول هذا البحث مفهوم النزاعات التجارية، وخصائصها، وتصنيفاتها، مع التركيز على الأسباب القانونية والعملية التي تُفضي إلى نشأتها. يتضح أن الأسباب القانونية، مثل غموض العقود أو الإخلال بالالتزامات، تُعدّ محركًا أساسيًا للخلافات، بينما تُساهم الأسباب العملية، مثل سوء الإدارة أو ضعف التواصل، في تعقيد هذه النزاعات وتصعيدها.

إن إدراك هذه الأسباب المتشابكة يُمكّن الشركات والأفراد من اتخاذ تدابير وقائية لتقليل مخاطر النزاعات، مثل صياغة عقود واضحة ودقيقة، وتحسين آليات التواصل الداخلي والخارجي، والاستعداد للتغيرات التشريعية والاقتصادية. وعند نشأة النزاع، فإن الفهم العميق لجذوره القانونية والعملية يُسهم في اختيار آلية الحل المناسبة، سواء كانت التفاوض، أو الوساطة، أو التحكيم، أو التقاضي. في النهاية، لا يهدف حل النزاعات التجارية إلى مجرد فض الخصومة، بل إلى استعادة الثقة، والحفاظ على العلاقات التجارية، وضمان استمرارية الأعمال لتحقيق التنمية الاقتصادية[1].

[1] نادية فضيل: "القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 128.

الفصل الثاني:

تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الأعمال

المبحث الأول: الوسائل الودية لتسوية النزاع.

المطلب الأول: التفاوض المباشر.

الفرع الأول: مفهوم التفاوض.

يقوم التفاوض أصلا على مبدأ الحوار المباشر بين أطراف النزاع سعيا لحل الخلاف دون حاجة إلى وجود طرف ثالث بينهم، فهو يعتمد كليا على الحوار بين أطرافه المباشـــرة إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواســطة محامين أو وكلاء لهم، إذا لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض، طالما يملك أولئك الوكلاء ســلطة اتخاذ القرار عن موكليهم[1]، كما يتســع مفهوم التفاوض ليشــمل المقترحات الأولية التي يبديها أحد الطرفين كإعلان الرغبة في التعاقد، التي لا تصل إلى حد الإيجاب الكامل، والمقترحات المضادة التي قد يتقدم بها الطرف الآخر، والمناقشات التي تتم بينها شفهية أو كتابية مباشرة أو بصورة غير مباشرة[2] .

أولا: تعريف التفاوض.

التفاوض أو المفاوضة في اللغة تعني تبادل الرأي من ذوي الشأن، ومفاوضه في أمره أي جاراه، وتفاوض القوم في الأمر، أي فارض بعضهم بعضا[3]، بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، وفاوضه في الأمر بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق، ويقال فاوضه في الحديث بادله القول فيه، وتفاوضا، أي فاوض كل صاحبه.

يعرف البعض التفاوض بأنه: (اتصال أولي بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له بغية التوصل إلى تسوية النزاع)[4]، كما عرفه البعض الآخر بأنه وسيلة حوار تهدف إلى الإقناع[5]. وقيل أن التفاوض هو حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول الى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم بالقدر الممكن[6].

---

[1] إبراهيم بن حسين بن محمد سعيد جستنية، الوسائل البديلة لحل خلاف قبل القضاء، موسوعة الفقه والقضاء، الجزء الثاني، ما، دون مكان النشر، 2005، ص 30.

[2] سعد حسين عبد ملحم، التفاوض بالعقود عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد 7، العدد 13، ص 70، ومحمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير تقدم بها إلى مجلس كلية القانون –جامعة الموصل، 2005، ص 27

3 محمد بن أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986، ص215.

4 عادل محمد خير، مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص43.

[5] Nael g , the fidic form of contract 4th edition of the

[6] مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية، دراسة لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود : دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 503.

وجاء في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية أن المفاوضات في شكل من أشكال التفاعل تحاول فيه الحكومات أو الأفراد أو المنظمات إدارة بعض مصالحهم المتصارعة أو هي عملية صريحة تتعلق بمشروعات أو مقترحات مضادة[1]، كما عرف جانب الفقه التفاوض على أنه (أسلوب العقلي بين طرفين يستخدمان ما لديهما من مهارات الاتصال اللفظي لتبادل الحوار الإقناعي ليبلغا حد الاتفاق على مكاسب مشتركة)، وعرف جانب آخر التفاوض على أنه اتصال متبادل للوصول الى اتفاق مشترك مع طرف آخر تكون فيه للطرفين اهتمامات مشتركة وأخرى متعارضة[2]، وهناك من عرفه على أنه: (التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من مشاكل أو تقريب وجهات نظرها بأسلوبه حضاري)[3] ، وعرف البعض التفاوض بأنه (وسيلة من وسال تسوية النزاعات تتم بين أطراف النزاع مباشرة دون تدخل طرف ثالث)[4].

وعلى هذا يمكن أن تقدم تعريفا للتفاوض على أنه عبارة عن اتصال المباشر بين الأطراف المتنازعة لتبادل وجهات النظر بينهم حول النزاع أو الخلاف الناشئ عن تفسير أو تنفيذ العقود التجارية أو المشروع الاستثماري، بغية تسوية الخلاف والنزاع الحاصل والقائم بينهما عن طريق التوصل إلى اتفاق مباشر وتحقيق المصلحة المشتركة لطرفيها، وتسوية نهائية لهذا النزاع من هذا التعريف يتضح أن التفاوض يقوم على أسس عامة، وهي:

- وجود طرفين أو أكثر (وقد يكون الطرفان فردين أو جماعتين أو منظمتين) لديهم مصلحة مشتركة ويعتقدون بإمكانية الاتصال والتفاعل فيما بينهم لتحقيق نتائج نافعة لهم[5].
- وجود مسألة أو قضية نزاعية أو أكثر موضع اهتمام الأكثر طرف من أطراف التفاوض من خلال التحاور والتفاعل والإقناع إلى إيجاد حل لها أو التواصل إلى اتفاق معين تلتزم به الأطراف المفاوضة[6].
- المفاوضات علاقة الاختيارية ادارية لا تفرض على الأطراف كما لا يتم فرض حلول على الأطراف المعنية.
- أن تكون القوة التفاوضية بين الطرفين متعادلة باعتبار أن العملية التفاوضية أخذ وعطاء.

---

[1] International encyclopdia of the social, new york, the company and the free press, 1977, p 1107 .

[2] روحو فيشر ولهم أوري من التفاوض إصدار وزارة الصناعة والمعادن العراقية مشار إليه عند فؤاد العطواني وعبد جمعية موسى الربيعي الأحلام العامة في التفاوض والتعاقد–التعاقد عبر الإنترنت –عقود البيوع التجارية، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص 13.

[3] حسن الحسن التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 11

[4] حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي المحاكم وهيئات التحكيم، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 2008، ص 163

[5] عبد الكريم سلامة، النظام القانوني المفاوضات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق – جامعة البحرين المجلد الأول، العدد الثاني، 2004 من 361.

[6] طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة الأردن، 2005، ط1، ص 113-115

- اعتقاد كل طرف بأن التفاوض هو أفضل الوسائل المتاحة للتوصل إلى حل مقبول للقضية موضع الاهتمام أو للنزاع القائم أو الذي سيحدث، فما لم توجد مصلحة مشتركة وقضية نزاعية بين طرفين فإنه لا يوجد ما يمكن التفاوض بشأنه[1].

ثانيا: أهمية التفاوض.

يعد التفاوض وسيلة أساسية ومهمة لعملية تسوية النزاعات، كما أن التفاوض يعتبر سمة من سمات النشاط التجاري والاستثماري بصفة عامة، وتتجلى أهميته بشكل خاص في الكثير من العقود التي لا تتم الا بعد مفاوضات.

فضلا عن ذلك فان للمفاوضات أهمية أخرى تتمثل في أنها تلعب دورا هاما في الابقاء على التعامل والتواصل بين أطراف العقود التجارية، بحيث تكون هنالك فرصة لهم لتسوية نزاعاتهم بالطرق الودية دون اللجوء إلى القضاء الوطني الآية دولة ولا إلى التحكيم التجاري الدولي، ومن ثم يكون لها أثر ايجابي في تجنب الإجراءات الطويلة والتكاليف الباهظة التي يتحملونها بسبب ذلك، مما يترتب عليه عودة العلاقات الاستثمارية بين الطرفين في العقد إلى عهدها الأول[2].

ولقد أقر معهد القانون الموحد في أوروبا المعروف اختصارا باسم (Unidroil) سنة 1994 شرط التفاوض، في مجموعة من المبادئ الاسترشادية التي وضعها بخصوص عقود التجارة الدولية، بحيث يستطيع المتعاملون في حقل الاستثمار والتجارة الدولية الاستعانة بها وتتمتع باحترام المتعاملين في هذا المجال ويستعين بها المحكمون أحيانا عند قيامهم بتسوية النزاعات ذات صلة، إذ تنص المادة 3/2 ثالثا على أنه: في حالة شرط المشقة تغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات، ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسببا.

من هذا المنطلق يصبح التفاوض دستورا ومظلة قانونية على نحو يمكن الأطراف من الاستعانة بذوي الخبرة في مختلف العلوم كل وفق طبيعة تخصصه فلا تضيع مصلحة الطرف الضعيف في خصم آليات الهيمنة وأساليب السيطرة.

[1] عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 63.

[2] محمد عرفة، ضرورة الاهتمام بالتفاوض إلى عقود التجارة الدولية مستقبلا مقال منشور من عنوان الالكتروني الآتي:
http://www.alaswaq.net/views/2005/06/1353

وتعتبر المفاوضات Negodiation من المواضيع الواسعة والمهمة في حياتنا المعاصرة بحيث أصبحت في أيامنا الحاضرة ذات أهمية متزايدة حتى أطلق البعض على هذا العصر تسمية (عمر التفاوض)[1]، باعتبار التفاوض عملا حيويا وضروريا لحل حالات التناقض والنزاعات التي تقع بين إطراف العقود التجارية، إضافة إلى أنه وسيلة هامة لتبادل الآراء والأفكار، للوصول إلى حالة من الرضا والنسوية والاقتناع حول النزاعات العالقة. الأمر الذي يستوجب بيان أهمية التفاوض والتي تتلخص بما يلي:

- إن التفاوض هو السبيل والأداة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين أطراف، لا سيما في مفاوضات العقود الدولية، من دول متباينة في ثقافاتها ونظمها الاجتماعية والاقتصادية بل والسياسية.
- إن أهمية التفاوض تبرز من خلال توفير الوقت والجهد الذي يستنفذ في غير الصالح العام، فضلا عن الوقاية من أسباب النزاع.
- إن أهمية التفاوض تتجلى في الضروريات الاقتصادية، لكونها وسيلة للإبقاء على التعامل التوازن العقدي إذا تغيرت الظروف الاقتصادية التي كانت سائدة في وقت إبرامه نظرا لما تستغرقه تنفيذ عقود الاستثمار من مدد طويلة.
- وتعتبر المفاوضات وسيلة للإبقاء على التعامل والتواصل بين أطراف العقود التجارية[2].

ثالثا: تمييز المفاوضات عن النظم المشابهة لها.

أهم ما يميز مرحلة المفاوضات بداية هو عنصر الاحتمال الذي تقوم عليه هذه المرحلة أساسا، فاحتمال المفاوضات أو فشل المفاوضات يكونان على قدم المساواة بالنسبة للأطراف المفاوضة. كما أن الذي يدعو إلى التمييز بين المفاوضات والأنظمة المشابهة لها هو ذلك الخلط الذي يمكن أن يقع فيه المتعاقدون عند لجوئهم إلى أوصاف قانونية للدلالة على مرحلة المفاوضات، مثل التفاوض اللاحق لإبرام العقد (شرط إعادة التفاوض).

- **التفاوض والمشورة:** إن التفاوض هو وسيلة حوار تهدف إلى الإقناع، أما المشورة فهي الحصول على الآراء الآخرين، وهي تعلي النصيحة، حيث لا يوجد طرفان متنازعان في شيء بل يوجد طرف واحد طالب المشورة، وطالب المشورة غير ملزم بهذه المشورة.
- **التفاوض والحوار:** الحوار هو مناقشة بين طرفين أو أطراف لتصحيح كلام وإظهار أو إثبات حق أو دفع شبهة، وبهذا يتفق التفاوض والحوار على كونها كلاهما وسيلة وغاية. ولكنهما يختلفان من حيث الغاية أي

[1] الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية لتسوية النزاعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، ط1، 1999، ص 231.

[2] عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 65.

(الهدف)، فالغاية من الحوار هو التوصل إلى الحقيقة بينما الغاية من المفاوضات هو إقناع الطرف المقابل أو إرضائه بما يريده[1].

وقد استخدم مصطلح الحوار من قبل عدد قليل من المؤلفين للتعبير عن أمر ليس له بعد مادي أو مالي، وليس للوصول إلى صفقة تجارية أو اقتصادية، إنما استخدم للتعبير عن تلاقي طرفين أو أكثر بقصد الوصول إلى تفاهم فكري أو ثقافي أو إيديولوجي، وقد شاعت في الآونة الأخيرة مصطلحات تكرس هذا الاتجاه مثل (حوار الثقافات) و (الحوار بين الشمال والجنوب) و (الحوار الإسلام والمسيحية) و (حوار الحاكمين والمحكومين).

- **التفاوض والمساومة:** إن التفاوض هو حوار شامل حول خلاف أو مشكلة ذات وجوه متعددة، أما المساومة فهي جدل محدود حول مسألة جزئية وتتطلب حوارا حول تحديد سعر شيء معين.

ومع ذلك يتداخل مفهوم المساومة كثيرا مع مفهوم التفاوض حتى أنه يكاد أن يكون واحدا من أكثر المفاهيم الرديفة للتفاوض تداخلا معه، ويمكن التفريق الكامل بين المصطلحين وعدم استخدام أي منهما كبديل آخر، واعتبار التمييز بينهما أمرا حاسما، لكون التفاوض يمثل العملية أكثر تعقيدا مقارنة بالمساومة، والتفاوض يستخدم في التوصل إلى اتفاقيات ذات الأثر الطويل على العلاقات بين الأطراف، بينما المساومة تستخدم في الاتفاق على أمور قصيرة الأمد في تأثيرها[2].

- **التفاوض والجدل:** الجدل من المفاهيم التي تتداخل مع التفاوض، وتزد كثيرا في وصف بعض الحالات التفاوضية، إلا أن هنالك وضوحا في التفريق بينهما، لكونهما مفهومين متباعدين تماما، وبدورنا نرى أن الجدل يمثل مفهوما مختلفا عن التفاوض من زاوية أن الجدال يمثل نقاشا لا جدوى منه يتجه نحو إهدار الوقت والدخول في متاهات التصلب والابتعاد عن الإقناع وعن جوهر الموضوع.
- **التفاوض السابق والتفاوض اللاحق لإبرام العقد (شرط إعادة التفاوض):** عملية التفاوض قد تكون في مرحلة إبرام العقد وذلك عند صياغته فيكون التفاوض عنا منصبا على بنود العقد ذاته وضمانات حسن التنفيذ، وقد يكون التفاوض في مرحلة لاحقة الإبرام العقد وأثناء تنفيذه وذلك إذا ما ثار خلاف حول عملية التنفيذ.

ويتشابه كلاهما من حيث أنه يحكمهما مبدأ سلطان الإدارة، فمن النادر أن ينظم القانون مرحلة إعادة التفاوض في العقد بسبب القوة القاهرة أو شرط (إعادة التفاوض) Hardship فالتنظيم الاتفاقي هو الذي يحكم هذه الفترة (1)، بينما تختلف مرحلة التفاوض قبل التعاقد عن التفاوض اللاحق الإبرام العقد يكون هذا الأخير

1 نبيل سعدون العذاري، العوامل المؤثرة في نتائج عملية التفاوض، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 2001، ص9.

2 نبيل سعدون العذاري، المرجع السابق، ص9.

يقوم على اتفاق المتعاقدين على التفاوض فيما بينهما كلما طرأ طارئ أو استجد أمر خلال تنفيذ العقد، أو اتفقا على التفاوض كوسيلة التسوية النزاعات التي قد تنشأ خلال كطرف لالتزاماته المترتبة عن العقد، ومع ذلك فانه يمكن اعتبار شرط إعادة التفاوض صورة من صور التفاوض[1].

وتجدر الإشارة إلى أن العقود التجارية من العقود المستمرة التنفيذ التي تتطلب تفاوضا مستمرا، وبعد التفاوض في مرحلة التنفيذ ترجمة اقتصادية تعبر عن توازن قانوني سابق الوجود ولكنه لاحق لإبرام العقد بينما التفاوض في مرحلة الانعقاد هو ترجمة قانونية تجبر عن توازن اقتصادي سابق الوجود كما يلاحظ أن الالتزام بالتفاوض في مرحلة التنفيذ يدخل إلى حد كبير في إطار العدالة، بينما التفاوض في مرحلة الانعقاد يدخل إلى حد كبير في إطار العدالة، بينما التفاوض في مرحلة الانعقاد يدخل دائرة القانون حيث يجب أن يسود مبدأ حسن النية بما يحققه من عدالة طبقا لما تقرره النصوص القانونية.

وتعتقد مع البعض بأن التنظيم الدقيق المسبق للشرط من جانب الأطراف عند إبرام العقد يجنبهم الكثير من المشكلات التي تظهر أثناء التنفيذ، وإذا قصد الأطراف من إدراج شرط الحفاظ على كيان العقد، وتفضيل الحل الودي على الحلول التحكمية، فان عليهم أن يدركوا أن القصد وحده لا يكفي وانما يجب الإفصاح عنه بشكل صريح في صورة تنظيم كامل ودقيق لكل المسائل التي قد يثيرها تطبيق الشرط[2].

الفرع الثاني: أساليب ومبادئ التفاوض لتسوية النزاعات التجارية.

تحتاج العملية التفاوضية إلى تخطيط وإعداد جيدين قبل البدء بها، وإنجازها على أكمل وجه المفاوضات سواء في نزاعات عقود التجارة الداخلية أو عقود الاستثمار الدولي، وكل عقود الدولة التجارة الدولية –بصفة عامة (عقود الإنشاءات الصفقات العمومية نقل المعرفة ..إلخ)، تتطلب بيان أساليب ومبادي التفاوض التسوية نزاعات هاته العقود.

أولا: مبادئ التفاوض التسوية النزاعات التجارية.

إن أهم ما ينبغي مراعاته من أجل الوصول بالمفاوضات إلى نتيجة مرضية للفرقاء هو قدرة الأطراف وادارتهم في التركيز على مصالحهم الحقيقية في تسوية النزاع أكثر من التمسك بموقف ثابت لا يتزحزح لأن هذا الأخير يمكن أن يؤدي إلى فشل المفاوضات لأنه يخلق وضعا ضبابيا يختلف عن المصالح الحقيقية Real

[1] ناجي معلا، التفاوض الاستراتيجية والأساليب، عمان، دار زهوان، 19982، ص113.

[2] شريف محمد غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص566-567.

intersts. ولأجل تحقيق نتيجة موضوعية وفي حالة نفسية جيدة لا بد من إجراء المفاوضات الجيدة وذلك من خلال مراعاة بعض المبادئ الأساسية في العملية التفاوضية ومنها:

المبدأ الأول: تحضير كل طرف نفسه لهذه المفاوضات وتحديد مصالحه الحقيقية بشكل واضح مسبقا للعمل خلال عملية التفاوض على تفهم مصالح الطرف الآخر والتخلي عن مواقفه الصلبة المبنية فقط على مصالحه الذاتية غير الواقعية دون مراعاة مصالح الطرف الآخر، إذ يجب أن يعلم كل فريق أن لدى الفريق الآخر تقييما مختلفا للوقائع المعروضة مما يوصل كلا منهما إلى نتائج مغايرة، ومن هذا التعارض بين المصالح الحقيقة لكل فريق وبين مواقفه المتزمتة غير المتغيرة والمؤدية إلى فشل المفاوضات[1].

المبدأ الثاني: حرص الأطراف على عدم ارتكاب الخطأ حول تقييمهم موضوعا للبث في النزاع The objective core of the dispute وهذا يعني أن كل فريق عليه أن يتلافى مقاربة عاطفية للموضوع خلال المفاوضات مما يؤدي إلى إجابته بشكل عاطفي بدلا من إجابته بشكل عقلاني[2].

المبدأ الثالث: بذل كل طرف جهده للحصول على ثقة الطرف الآخر عن طريق ايجاد مناخ عمل جيد بينهما، والتصرف بصورة موضوعية دون تعنت وتصلب، لا سيما إذا كانت الوقائع والمعطيات المعروضة أمامه غير قابلة لإثبات العكس[3].

المبدأ الرابع: تحديد الطرفين مصالحهما المتبادلة خلال المفاوضات في تسوية النزاع بما شانه تامين استمرارية تعاملها الاستثماري والتجاري مستقبلا، كان يعمدا إلى الإشارة إلى الفرص المستقبلية لعملهما معا مما يسهل إعادة الثقة بينهما حتى لو لم يتوصلا بالنتيجة إلى تسوية النزاع بينهما[4].

ثانيا: أساليب التفاوض لتسوية النزاعات التجارية.

على الرغم من اللجوء إلى التفاوض منذ وقت بعيد كعملية مساومة، يسعى كل طرف فيها إلى تحقيق أقصى منفعة من الصفقة المتفاوض عليها نظير أدنى مقابل، فإن التفاوض لا يزال في مهده، ذلك أن الكثير من

[1] فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد-التعاقد عبر الانترنت-عقود البيوع التجارية، بيت الحكمة، بغداد،2003، ص 13.

2 محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول حول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية النزاعات، بيروت، الفترة من 31-05-2015/02-07-2015.

[3] فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي، المرجع السابق، ص 19.

[4] محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 5.

رجال القانون يمارسون المفاوضات عن طريق الخبرة العملية دون دراسة أكاديمية للأنس العملية للتفاوض بغية تمكينهم من الإلمام بالأساليب التي تجعلهم يمارسون الأمر بكثير من الخبرة والحنكة[1].

وتعد المفاوضات من أعقد العمليات على الإطلاق، ففيها محاورة ومراوغة، وكر وفر، وإقبال وانبار، واصرار ومثابرة، إذ يستعرض كل متفاوض مهاراته فيأخذ ويعطي لغرض تحس المصلحة وجس النبض قاصدا الوصول إلى مراميه وتحقيق غايته بما يضمن له عدم الالتزام في اللحظة التي يريدها مع ضمان التزام المتفاوض معه بأكبر قدر من الالتزامات ليطبق على خناقه[2].

ويؤكد الفقهاء الأمريكيون عموما أن المفاوضات لها أساليب معينة، يلزم أتباعها من الناحية النفسية والعلمية والعملية، فمن الناحية النفسية يرى البعض ضرورة إجراء المفاوضات في المقر المختار للمفاوض حيث يفضل أن يأتي إليه الطرف الآخر، وذهب البعض إلى أن هناك أساليب تتطلبها عملية المفاوضات يجب على المفاوض استخدامها. فيجب على المفاوض أولا أن يلم بكل وقائع المنازعة الماثلة أمامه، ويكون على دراية وخيرة بالعقود التجارية وطبيعة نزاعاته الخاصة وسماتها المميزة، كما يجب على المفاوض استخدام أسلوب المبالغة في تقديم شروطه التفاوضية كان يبدأ بشروط صعبة ومن ثم يتنازل عنها قليلا. لأن هذا قد يؤدي إلى إعطاء الطرف الآخر، فهو يعتمد مثلا إلى تغيير الموقف التفاوضي بصورة مفاجئة ومذهلة مما يدفع الخصم الطرف الآخر إلى تنازلات أو عدم التمسك ببعض مطالبه، وقد يقوم المفاوض بجذب مشاعر المفاوض الآخر له، لبعث الطمأنينة والثقة في نفسه ودفعه إلى التفاوض برغبة وجدية، وهذا غالبا ما يكون باستخدام عبارات وألفاظ المديح والإطراء، والإشارة الحل الذي يذكره ويطرحه الطرف الآخر، لدفعه إلى تقديم تنازلات تفاوضية، وهذه الضغوط يمكن أن تكون سياسية أو اقتصادية أو معنوية ونفسية التي تمارس اما داخل الجلسة التفاوضية أو خارجها[3].

ويرى خبراء في المفاوضات أنه يتعين على المفاوض الكفء أن يصل بالمفاوضة إلى جعل الطرف الآخر هو الذي يبدأ بعرض حله أولا إذ تدل الكثير من الحالات العملية على أن الطرف الخاسر في المفاوضات هو ذلك الذي يعرض حله أولا.

[1] محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 318.

2 الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية النزاعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، ط1، 1999، ص 200.

3 مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سبق ذكره، ص 506.

ويكون التفاوض عادة عن طريق شخص واحد، وأن البعض يرى أن من الأفضل أن يتم عن طريق فريق، فإذا عرض أحدهم أحد الحلول الصعبة بادر زميله إلى عرض حل أخ أسهل منه لضمان استمرارية عمل التفاوض[1].

ويلزم المفاوضون بالأخذ باعتبارات العدالة والقانون لإنزالها على وقائع ومعطيات النزاع إنزالا سليما، إلا أن خبراء المفاوضات ينصحون بأنه إذا لم يكن القانون في صف المفاوض فعليه أن يتخلى عنه قدر الإمكان أثناء التفاوض معتمدا على اعتبارات العدالة بين الأطراف، كما يجب على المعارض ان يؤكد دائما أنه من المستحيل قبول أي حلول وسطى.

وعلى الرغم من أن أسلوب التفاوض بعد من أبسط وأسرع الطرق لتسوية النزاعات، إلا أنه ليس بالأسلوب الهين البسيط خاصة إذا كان هناك تنازع بين الشخصيات المعنية وراء النزاع أو إذا رأى الأطراف أن هناك مسائل مبدئية معرضة للخطر، علاوة على ذلك فإنه إلى أن يتم استخدام أي أسلوب من الأساليب الأخرى لحل النزاع فانه نادرا ما يتم تقدير التكاليف التي يتضمنها ذلك الحل.

ثالثا: خصائص التفاوض.

حيث بعد التفاوض عملية متكاملة وليس مجرد نشاط المواجهة موقف طارئ أو مؤقت أو عبارة عن مأزق أو أزمة يسعى المفاوض للخروج أو التخلص منها، فالتفاوض هو عملية متكاملة تحتاج إلى التخطيط والتحضير الجيد لممارستها وتنظيم مناسب من العمال وبناء عليه فهناك مجموعة من الخصائص التي تتميز بها العملية التفاوضية يمكن عرضها على النحو الآتي:

- عملية التفاوض عملية هادفة: أي تعتقد لغرض تسوية النزاع أو حسم الخلاف حول قضية معينة ولكن استمرارها يرتبط باستمرار المصالح المشتركة وانهيارها يترتب عليه انهيار تلك المصالح.
- التفاوض عملية اجتماعية فهي تتأثر بالجو الاجتماعي المحيط وبهيكل العلاقات الاجتماعية واتجاهات الأطراف المتفاوضة والعادات والتقاليد واللغة.. الخ، كما تتأثر بالعلاقات السابقة واللاحقة بين أطراف التفاوض وبالأهداف المعللة وغير المعلنة منها.
- التفاوض مهارة يتأثر التفاوض بشخصية ومهارات المفاوضين وخبراتهم واتجاهاتهم وبالقوى والموارد المتاحة.
- التفاوض علم: يحتاج إلى التخطيط والاستعداد الجيدين ويسترشد باستراتيجيات متنوعة ويستخدم تكتيكات متفاوتة ويستلزم المتابعة والتقييم وله مبادئ وأصول تحكمه.

1 محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 320.

- التفاوض من حيث اعتماده على مهارات المفاوضين وخبراتهم وذكاتهم ولباقتهم وقدرتهم على التصرف.
- العملية التفاوضية لها أبعاد سلوكية: تتمثل في القدرة على الاتصال الجيد والإدراك والقدرة على التأثير في سلوك الآخرين والتهيؤ له.
- العملية التفاوضية لها أبعاد مستقبلية فهي لا تعالج مشاكل الحاضر بل وتأخذ في الاعتبار الآثار المستقبلية.
- وفيما سبق ومن خلال المبادئ وأساليب التفاوض وخصائصه، نستنتج الطبيعة الديناميكية للتفاوض، انه ينطوي في الواقع على حركة من جانب الأطراف المتفاوضة نحو بعضهم البعض حتى يتم التوصل إلى حل مقبول ومرض تتحقق من خلاله المصالح. المشتركة[1].

المطلب الثاني: الوساطة التجارية.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى أهم وسيلة التي تعتبر طريقة بديلة لتسوية المنازعات التجارية، في معرفة مفهومها وأهمية تكريسها وهذا من خلال الفرع الأول، أما الفرع الثاني يكون مخصص لإجراءات السير الدعوى أمام القسم التجاري.

الفرع الأول: مفهوم الوساطة وأهمية تكريسها.

نظرا لعدة مفاهيم للوساطة مما يصعب علينا تعريفها، لذا سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهومها أولا وإلى أهمية تكريسها ثانيا.

أولا: مفهوم الوساطة.

1. تعريف الوساطة.

للوساطة عدة تعاريف سواء كانت من الجانب اللغوي والاصطلاحي أو التشريعي والقضائي. فالمشرع الجزائري بالرغم من أنه نص عليها إلا أنه لم يضع تعريف دقيق للوساطة في ظل القانون الإجراءات المدنية والإداري.

أ. التعريف اللغوي والاصطلاحي للوساطة.

للوساطة تعريف اللغوي والاصطلاحي هذا ما سنتطرق إليه على نحو التالي:

- التعريف اللغوي:

الوساطة هي كلمة مشتقة من كلمة " وسط" والتي تدل في اللغة على الشيء الواقع بين الطرفين، وجاء في لسان العرب حول كلمة الوسيط قد يأتي صفة، وإن كان أصله أن يكون اسماء من قوله تعالى: "وجعلناكم أمة

[1] ثابت عبد الرحمان إدريس، المدير والتحديات المعاصرة، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1992، ص 277-278.

وسط[1] أي عدلا. فهذا تفسير الوسط هو اسم لما بين طرفي الشيء، إما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى وهو بين، كما أن الوساطة مصدر الفعل وسط وفي القاموس الوسيط المتوسط بين شخصين توسط بينه عمل " الوساطة "، والوساطة بهدأ المعنى قد تظهر في مجالات كالتربية الثقافية والسياسية والتجارية وغيرها من الميادين.

- **. التعريف الاصطلاحي.**

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم دقيق للوساطة فعرفها كل فقيه بحسب الزاوية التي ينظر منها وعليه يمكن تعريفها على أنها:

عرفها الاستاذ السيد مزاري رشيد على أنها: "اجراء يقوم بموجبه عرض كل نزاع أو جزء منه على شخص أو جمعية يكون خارج الخصومة القضائية محاولة منه إيجاد حل للنزاع"[2].

بينما يرى الدكتور بربارة عبد الرحمن بأن "الوساطة أسلوب من الأساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد"[3].

وانطلاقا من هذا فهناك من يرى أن الوساطة اجراء يسمح القاضي بعد موافقة الخصوم بأن يعهد إلى شخص ثالث يدعى الوسيط مهمته تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين بهدف حل النزاع[4].

ب. التعريف التشريعي والقضائي للوساطة.

- **التعريف التشريعي.**

لم يتولى المشرع مهمة تحديد الدلالة القانونية للوساطة طريق بديل لحل النزاعات من خلال إدراجها ضمن الكتاب الخامس "الطرق البديلة لحل النزاعات" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يتضح هذا المفهوم في المادة 994 من القانون نفسيه على انه : "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية و كل ما من شأنه يمس بالنظام العام إذا قبل الخصوم هذا الاجراء، يعين القاضي وسيطة لتلتقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"[5]

[1] الآية 143 من سورة البقرة.

[2] مزاوي رشيد، **الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا ل ق إ م إ، نشرة القضاة**، الجزء الأول، العدد 64، 2009، ص 495.

[3] برارة عبد الرحمان، **شرح ق إ م إ**، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر 2009، ص 523-524.

[4] برارة عبد الرحمان، **المرجع السابق**، ص 523.

5 المادة 994 من القانون رقم 22-13.

وبما سبق يتضح أن الوساطة طريق بديل لتسوية النزاعات، تعتمد في جوهرها على طرف ثالث يسمى الوسيط يتولى وجهات النظر أطراف النزاع وتعريبها من أجل مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم. وقد حرص المشرع الجزائري على أن يحتفظ بسلطة قضاء الدولة على عملية الوساطة من بدايتها إلى نهايتها.

- **التعريف القضائي.**

بما أن الوساطة القضائية لم تدخل حقل المنظومة القانونية الجزائرية إلا حديثا فإن محاولة البحث عن تعريف لها في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لا تجدي نفعا، غير أنه يمكن الاستئناس بما ذهب اليه المجموعة الأوروبية للقضاة حيث عرفتها بأنها: " طريق اتفاقي التسوية النزاعات المطروحة أمام القضاء والتي بواسطتها يقوم القاضي المكلف بالنظر في النزاع بعد موافقة الأطراف بتعيين وسيط يعمل تحت اشرافه بمقابل المحاولة تقريب وجهات النظر ومساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح بينهم[1].

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الوساطة طريق بديل لحل النزاعات بصفة ودي تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث يكون محايد ومستقل محل ثقة من طرف الخصوم، يتولى مهمة تلفي وجهات نظرهم وتقريبها من أجل مساعدتهم على التوصل بأنفسهم إلى حل رضائي للنزاع القائم بينهم.

2. أنواع الوساطة.

اكتفى المشرع الجزائري بالنص على الوساطة القضائية على خلاف التشريعات الأخرى التي أخدت بالوساطة عرفت أنواع من الوساطة وهي ما تسمى بالوساطة الاتفاقية التي تكون باتفاق من طرف الأطراف الخصومة أو أن تكون باقتراح من القاضي وهذا ما يسمى بالوساطة القضائية، أو أن تتم بإحالة النزاع إلى الوسيط خصوصا من ضمن جدول الوسطاء الخصوصيين وهي الوساطة الخاصة.

أ. الوساطة الاتفاقية.

وتسمى أيضا الوساطة التعاقدية وهي وساطة يتفق الأطراف النزاع على إدخال شرط الوساطة الذي بموجبه يختارون وسيط، مما يجدون لديه القدرة الكافية واللازمة لحل النزاع قبل اللجوء إلى إجراءات الوساطة القضائية والدعاوى. كما أن هذه الوساطة تعطى الحرية الكاملة للأطراف المنازعة التي اختارت عملية الوساطة في تحديد مكان الوساطة ومدتها في حدود المدة القانونية والقواعد التي يتبعها الوسيط المختار فهي تهدف إلى تقريب وجهات النظر طرفي النزاع باقتراح حلول اختيارية للنزاع[2].

[1] خلاف فاتح، **الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ص4.

[2] علي محمود الراشدان، **الوساطة لتسوية النزاعات من السطرية والتطبيق**، دار البالزوري، العلمة للنشر، الأردن، 2016، ص28، ص42.

في هذا النوع من الوساطة تكون إرادة أطراف النزاع القائم، لذا يطلق عليها تسمية الوساطة الاتفاقية أي يختاروها الأطراف برغبتهم الشخصية، وفي وقت نفسه فإن هؤلاء هم الذين يتولون تطبيق إجراءات الوساطة المتفق عليها عن طريق تدخل شخص ثالث يختارونه ليتولى أداء مهمة الوساطة[1].

ب. الوساطة القضائية.

وهي التي فضلها المشرع الجزائري حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف للجوء بداية إلى الوساطة الفضائية والتي يقوم بها الأشخاص خارج جهات القضاء إلا إنه يبقى لهذا الأخير دور الاشراف والمتابعة عمل هذا الأخير، وللأطراف الحرية في قبولها أو رفضها[2].

والوساطة الفضائية ليست مساس بسلطة القاضي وواجبه في القضاء، إنما تمثل طريقة أخرى لتدخل القاضي للبحث عن حل ودي للنزاع، فهي لا تعد تفويضا من القاضي الوسيط فهو لا يخوله سلطاته، وانما يبقى تحت رقابته، فالوساطة تتم تحت رقابة القاضي، وفي حالة فشلها يعود اختصاص للقاضي في فصل النزاع.

وما يلاحظ أن هذا النوع لم يقصده المشرع الجزائري فلقد اكتفى في نص المادة 994[3] بتحديد الإطار العلم الوساطة دون إعطائها وصفا معينا، خاصة بعد الاطلاع على احكام المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي وبالتحديد المادة 02 منه، فانه يجوز لأي شخص تتوافر فيه الشروط المحددة للمادة 998 أن يطلب تسجيله في قوائم الوسطاء القضائيين.

ج. الوساطة الخاصة.

الوساطة الخاصة تتم بواسطة اشخاص لهم خبرة الكافية في هذا الميدان خاصة حسب موضوع النزاع المعروض أمام الوسيط مثل القضاة المتعاقدين ومن ذوي الاختصاصات ذات العلاقة بهذا شأن، وممن يملكون الخبرة اللازمة التي تؤهلهم للفصل في النزاعات خاصة فيما يخص البيئة التجارية، وهؤلاء يتم تسميتهم من قبل المجلس القضائي وبتنصيب من وزير العدل ويطلق عليهم لقب الوسطاء الفضائيين[4].

يمكن أن تقول من كل هذه الأنواع الوساطة سابقة الذكر، أن لهم نفس الهدف والوصول إلى نفس النتيجة التي هي حل توافقي لكلا الطرفي النزاع وبالتراضي، ومن أجل تسهيل حل النزاع المطروح فيما بينهم بطريقة ودية خارج القضاء.

---

[1] علي محمود الراشدان، **نفس المرجع السابق**، ص44.

[2] علي محمود الراشدان، المرجع السابق، ص 45.

[3] المادة 994 القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] علي محمود الراشدان، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا : مميزات الوساطة وأهمية تكريسها.

1. مميزات الوساطة.

أ. السرعة والمرونة.

الوساطة تهدف إلى اتباع أي اجراء يؤدي الوصول إلى نتيجة أو حل مرضى الأطراف النزاع، حيث الوسيط الحق في الاجتماع على حدى مع كل طرف من الطراف النزاع ونقل موقف كل منهم لآخر أي له الحرية في استماع الأطراف وكيف يكون الاجتماع، وهذا ما لا تجده أثناء إجراءات التقاضي التي تكون الجلسة بحضور كلا الأطراف المتنازعة، و في حالة عدم التوصل الأطراف للحلول التي يطمحون إليها من خلال اللجوء للوساطة يذهبون مباشرة في تحريك الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة[1]، أما بالنسبة للسرعة حيث أنها تتم بشكل سريع على خلاف النزاع الكلاسيكي الذي يثار أمام المحاكم أو المجالس القضائية كونها لا تخضع لقيود شكلية بهذه الصفة لأن القضاء كما هو معلوم يوجد فيه العرقلة والتعقيد وطول الإجراءات التي تأخذ وقت كبير، وهذا لا يساعد في حل نزاع خاصة النزاعات التجارية التي تتطلب السرعة[2].

ب. السرية وقلة التكاليف.

الأصل في القضاء هو علانية الجلسات التي تتم بحضور الجمهور أي لا يوجد فيها السرية إلا في بعض الجلسات، وهذا ما دفع الأطراف اللجوء الى الطرق البديلة لتسوية النزاعات خاصة التجارية، والوساطة تتميز بالسرية من خلال جمع بين الأطراف المتنازعة إلى جانب الوسيط فالهدف من جعل النزاع في سرية خاصة كون أن بعض القضايا لا يمكن جعلها في جلسة علانية لما يعود على هذه الجلسات العلانية قد تضر الأطراف ومصالحهم ويسيء بسمعتهم أي الجلسات العلنية لها أثار جانبية تعود على الأطراف النزاع. أما بالنسبة لخاصية الوساطة تقلل من التكاليف حيث عند انتهاء من عملية الوساطة تترتب عنها مصاريف يتحملها الأطراف المتخاصمة مناصفة أي يتقاسمون التكلفة بينهم[3]، باعتبار أن القاضي هو الذي يتولى مهمة تحديد قيمة الاتعاب التي يتلقاها الوسيط مستخدما في ذلك سلطته التقديرية الواسعة وهذا حسب المادة 12 من م ت رقم 09-100 التي تنص على أتعاب الوسيط التي يحددها القاضي.

ج. تخفيف العبء على القضاء.

[1] علي محمود الراشدان، المرجع السابق، ص 49.

[2] خضار نور الدين، **الوساطة في القانون الجزائري**، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 10، 2009، ص23.

[3] خضار نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 26.

الوســاطة من دورها القضــاء على العجز الذي يعاني منه الجهاز القضــائي وأنها تقوم بحل النزاعات التي كانت ستحل عن طريق التقاضي بطريقة ودية خارج الجهاز القضائي مما سيؤدي إلى تفادي عرض هذه النزاعات على القضاء مما يساهم بشكل كبير في تخفيف العبء على القضاء.

2. أهمية تكريس الوساطة.

على غرار التحولات القانونية التي شهدتها مختلف الأنظمة القانونية فقد كان للأوضاع المحيطة بالعمل القضائي دورا حاسما في دفع المشــرع الجزائري نحو تبني الوســاطة كطريق بديل لتســوية النزاعات، وتذكر من أهم الأهداف تكريس الوساطة:

- تجنب أخذ وقت كبير لحل النزاع حيث تعتبر هذه الخاصية من أهم السمات التي تتميز بها الوساطة أي السرعة الفصل في النزاعات وهذا حسب المادة 996 من قانون ام ا " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة 3 أشهر"[1].
- تعمل الوساطة على نشر سياسة التفاوض بين الخصوم بين أطراف النزاع بمعنى نشر ثقافة التحاور وتبادل الآراء بين الأطراف في الوســاطة لســماع الطرف الثاني، ذلك من خلال الوســيط الذي بدوره يقوم بالتفاوض معهم والتشاور من أجل فهم نواياهم وطموحهم، لأن التفاوض يلين النزاع مما يؤدي بكل طرف إلى التنازل عن حقه للطرف الآخر والوصول إلى التفاهم الودي.
- تعتبر الوساطة أهم وسيلة لإنهاء المنازعات دون اللجوء إلى القوانين الوضعية وبالتالي هي الطريق الأمثل لتسوية المنازعات والوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف النزاع.

الفرع الثاني: إجراءات سيرا الوساطة أمام القسم التجاري.

سنتطرق من خلال هذا الفرع فيما يخص إجراءات سير الوساطة أمام القسم التجاري، بالإضافة معرفة شروط الواجب توافرها في الوسيط وشروط في أمر تعيينه، وكيفية تنفيذ عملية الوساطة أمام القسم التجاري.

أولا: الشروط الواجب توافرها في الوسيط وأمر تعيينه.

1. الشروط الواجب توافرها في الوسيط.

أولى المشــرع الجزائري أهمية كبيرة لشــروط تعيين الوســيط من خلال المرســوم التنفيذي رقم 09-100 محدد لكيفية تعيين الوســيط حيث يعتبر شــخص الوســيط من أهم عناصــر الوســاطة، ذلك لما له دور لإنجاح عملية الوســاطة والمشــرع الجزائري لم يعطى تعريفا للوســيط في قاموا وكذا في المرســوم التنفيذي رقم 09-100 واكتفى

[1] المادة 996 من القانون 13/22.

بتحديد شروطه. وعموما فالوسيط هو شخص من الغير ليس له علاقة بالنزاع غير انه له القدرة على المناقشة مع الأطراف وتقريب وجهة النظر وتقريب بينهم وهذا ما يساعد في الوصول إلى حل ودي يخدمهم جميعا[1].

وألزم المشرع الجزائري أن يكون شخصا طبيعيا وفي حال أسندت الوساطة لجمعية فإن على رئيسها أن يعين أحد أعضائها لتنفيذ الاجراء باسمها وبالتالي يستفهم بأن الوسيط يمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي وهو ما تضمنته المادة 997 من ق ا م ا بنصها: "تستند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية".

"عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخبر القاضي بذلك"

كما نصت أيضا المادة 998 من نفس القانون بقولها: " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بالحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط التالية:

- ألا يكون قد تعرض الى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف والا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة تحدد كيفيات تنظيم هذه المادة وفق تنظيم.

وقد أحال المشرع الجزائري كيفية تطبيق هذه المادة للتنظيم، الذي صدر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي[2].

وبناءا على نص المادة السالفة الذكر والمرسوم التنفيذي فإن الشروط اللازمة لتعيين الوسيط هي الشروط شكلية وأخرى موضوعية تتناولها كالتالي:

أ. الشروط الشكلية.

لقد تم نص على هذه الشروط في م ت رقم 09-100 حسب المادة 05 من هذا المرسوم بقولها: "توجه الطلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام الذي المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح".

كما نصت المادة 06 من نفس المرسوم التنفيذي بنصتها: ليجب أن يرفق الطلب بملف يشمل الوثائق الآتية:

- مستخرج السوابق القضائية (البطاقة رقم (3) لا يزيد تاريخه عن ثلاثة (3) أشهر.
- شهادة الجنسية
- شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء

[1] عروي عبد الكريم، **الطرق البديلة لحل النزاعات**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012، ص 100.

[2] عروي عبد الكريم، **نفس المرجع السابق**، ص 101.

- شهادة الإقامة.

يحول النائب العام الملف بعد اجرائه تحقيقا إداريا إلى رئيس المجل القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء الدراسة الطلبات والفصل فيها وهذا ما أكدته المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر[1].

حيث تتشكل لجنة الانتقاء حسب المادة 08 من نفصل المرسوم التنفيذي التي تجتمع بمقر المجلس القضائي من:

- رئيس المجلس القضائي رئيسا.
- النائب العام.
- رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعنى يجوز الجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها. يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

ثم ترسل القوائم إلى وزير العدل حافظ الأختام للموافقة عليها بموجب قرار وهذا ما أكدته المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

وأخيرا يؤدي الوسيط القضائي قبل مهامه أمام المجلس القضائي المعين في دائرة اختصاصه اليمين القانونية المنصوصة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100.

ب. الشروط الموضوعية.

بالإضافة لشروط المنصوصة في العادة 998 من ق ام ا السالفة الذكر، بالإضافة إلى مادتين 02و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 يمكن حصرها فيما يلي :

- مالم يكن قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم الغير العمدية.
- مالم يكن قد حكم عليه كميرا من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- ضابطا عمومها وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عمومها عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.
- يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية.
- كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم و /او تكوين متخصص والو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولى الوساطة في نوع معين من النزاعات.

[1] المادة 5-6-7 مرسوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

2. الشروط الواجب توافرها في أمر تعيين الوسيط.

أ. موافقة الخصوم على عملية الوساطة.

باعتبار المرافقة الخصوم على الوساطة شرط لصحة الوساطة ذلك أن الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها هذا كخطوة اولى أي على الخصوم قبل بإجراء عملية الوساطة وهو ما يتماشى مع نص المادة 994 من ق ا م ا، إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع[1].

ب. تحديد مدة الوساطة.

ذلك أن المادة 996 من ق ام ا قد حددت المدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته بثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدها، وأن هذا الأمر بتعيين الوسيط يكون كتابيا، وذلك حتى يتضمن البيانات السابقة الذكر. ويعتبر من أوامر تسيير الحالة وهو لا ينفد الا باتفاق الخصوم[2].

ثانيا: تنفيذ عملية الوساطة أمام القسم التجاري.

1. مباشرة اجراء الوساطة

الوساطة أمام القسم التجاري لا تخضع إلى قبول الأطراف كباقي المنازعات التي تكون فيها مجالات الوساطة وإنما بعد اجراء ضروريا لتلقي وجهات نظرهم وفهم أراءهم من اجل تسهيل عليهم الوصول إلى حل مرضى لهم جميعا.

تتم الدعوة إلى الوساطة أمام القسم التجاري بمجرد النطق بأمر تعيين الوسيط من القاضي التعيين كما ذكرنا سابقا القاضي هو من يعين الوسيط، حيث يقوم أمين الضبط بتبليغ الوسيط المعنى وكذلك أطراف الخصومة. وعند إعلام الوسيط يجب أن يعلن قبوله في موافقته بإجراء عملية الوساطة أو رفضها في الوقت الحدد له قانونا من أجل تفادي تأخر الإجراءات الوساطة، يقوم باستدعاء الخصوم في أول لقاء معه والاجتماع بهم بهدف فهم النزاع على حقيقته وسماع رأي كل طرف وعلى مبدأ المساواة بينهم.

حيث أن المادة 994 [3] جاءت بشكل عام، أما بالنسبة لوقت عرض الوساطة، فالمشرع الجزائري لم يفصح إن كان يجب أن يتم ذلك في بداية الخصومة أم خلال اجراءاته، أو إن كان يمكن عرضها عند رجوع الدعوى بعد الغيرة أو التحقيق أو اجراء اليمين.

---

[1] ديب عبد السلام، **الوساطة في ق ا م الجديد، مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009، ص 547.

[2] ديب عبد السلام، **نفس المرجع السابق**، ص 547.

[3] المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2. مهمة الوسيط.

للوسيط دور جد مهم لإنجاح الوساطة فهدفه الأساسي مساعدة الخصوم على حل مشاكلهم تفاديا في أقرب وقت ممكن وهذا هو سبب الذي جعل الخصوم اللجوء الأطراف المتنازعة لهذا الاجراء أي الوساطة باعتبار الوساطة حل بديل عن القضاء وتجنب طول الإجراءات وعدم اعجابهم للحكم الصادر من المحكمة فهدفه ليس الحكم في النزاع هو لا يصدر حكم من تلقاء نفسه وإنما يسعى إلى تقريب أراءهم وتلك الآراء هي التي تؤدي في إيجاد حل الذي يرضى به الأطراف المتخاصمة، وإنما هو مسير الحالة نزاع من أجل إزالته وحله بالاستعانة بأطرافه.

فهو مطالب بتهيئة شروط ملائمة وخلق ظروف تسمح للأطراف بالوصول إلى اتفاق بينهم يتلاءم مع رغباتهم. وفي هذا الصدد يقول فيليب فوشار: " أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفين بمجرد تبليغ الوسيط بأمر التعيين عليه أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة". ويدعو الخصوم إلى أول لقاء، فتعد مهمة الوسيط تقريب وجهات النظر بين الخصوم وهذا من أهم مراحل الوساطة بحيث يقوم من خلالها الوسيط كل ما بوسعه لإنجاح عملية الوساطة وبتأكيد بمساعدة الأطراف ويجعلهم يشاركون بأنفسهم لبحث الحلول والعمل على خلق جو ودي للأخذ والعطاء بينهم بحيث يعمل ويهيئ المناخ والأجواء اللازمة كي يتواصلوا بأنفسهم إلى الحل الذي يحقق مصالحهم المشتركة ويبقى على التعاملات مستقبلا بينهم سمح المشرع الجزائري للوسيط أن يسمع كل شخص يقبل أن يسمع إذا وافق الخصوم عليه بمعنى آخر يمكن للوسيط استعانة بشخص آخر من أجل سماعه، وهذا التدخل يجب أن يكون إيجابي ويخدم الوساطة ويساعد في إيجاد حل للفصل في النزاع وقدر الوسيط أن سماعه قد يكون منتجا في تسوية النزاع [1].

وفي حالة أن صادف أو اعترض صعوبات واشكالات مثلا، فعليه أن يخطر القاضي بالعقبات التي تعيق تنفيذ مهمته، تستدعى الوساطة عادة عدة جلسات التحقيق الأهداف المرجوة منها من خلال سماع وجهات النظر الأطراف ثم محاولة التوفيق والتقريب للوصول إلى حل توافقي يرضى الخصوم ويؤدي بالتالي إلى إنهاء الخصومة بينهم بطريقة ودية ويحل مرضى يخدم الجميع الأطراف الخصومة[2].

3. نتائج الوساطة.

أ. في حالة التوصل إلى اتفاق بين الأطراف.

بمجرد إنهاء الوسيط لمهمته يخير القاضي كتابيا نتائج الوساطة وما توصل اليه الخصوم ويترتب على توصل الأطراف لتسوية النزاع تحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه رفقة الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي

[1] ديب عبد السلام، **مرجع سبق ذكره**، ص 550.

[2] ديب عبد السلام، **نفس المرجع السابق**، ص 551.

التجاري في التاريخ المحدد لها مسبقا لتتم مصادقة على المحضر الاتفاق من طرف رئيس القسم التجاري. وهذا حسب نص المواد 600 و 1004[1] حيث بعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا، ويحفظ أصله بأمانة الضبط وتسلم نسخة منه لمن يطلبها من الخصوم

ب. في حالة عدم التوصل إلى الاتفاق بين الأطراف.

يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة سواء يطلب من الخصوم إذا تبين لهم أن الاجراء سيؤدي فقط إلى تضيع الوقت أو حسب نظره أن حل نزاع يكون مستحيل عن طريق الوساطة، أو يكون التوقف أيضا يطلب من الوسيط متى تبين له أنه لا يمكنه الوصول لأي نتيجة من وراء هذا الإجراء أي يصعب عليه حل النزاع مثل عدم قدرة في تقريب وجهة النظر بين الطراف الخصومة، كما يمكن إنهائها تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها مثلا إذا زادت اختلافات الخصوم أكثر مما سبق، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة بعد انتهاء الأجل المحدد لها لأن مدة انجازها لا تتجاوز 3 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة أو يسبب إنهائها من طرف قاضي القسم التجاري وهذه المدة محددة قانونا، فيقوم أمين الضبط باستدعاء الخصوم والوسيط القضائي الجلسة أخرى من أجل إعادة السير في الدعوى بعد انجاز إجراء الوساطة المكتملة أو المنتهية بأمر من رئيس القسم التجاري.

المطلب الثالث: التحكيم التجاري ودوره في النزاعات الدولية.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم.

التحكيم عدة تعريفات وخصائص سنتناولها على نحو التالي:

أولا: تعريف التحكيم وخصائصه.

1. تعريف التحكيم.

أ. التعريف الفقهي لحكم التحكيم.

انقسم الفقه في تعريف حكم التحكيم إلى اتجاهين: **الأول** تبلى تعريفا موسعاً، فعرفه بأنه: القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتضمن الإجراءات التي أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة "[2].

[1] المادة 600 و 1004 من قانون إ م إ.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1977، ص 19.

أما **الثاني** فتبنى تعريفا ضيفا معتبر إياه ذلك القرار الذي يفصل في طلب محدد وينهي بشكل جزئي أو على منازعة التحكيم ونحن تميل إلى الأحد بتعريف حكم التحكيم كما يعرفه الدكتور أبو زيد رضوان بأنه: نظام القوية المنازعات عن طريق الفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يختارونها.

ب.تعريف حكم التحكيم في التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية.

لا نجد تعريفا للحكم التحكيمية في النصوص التشريعية الدولية والوطنية، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم المعد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وذلك على الرغم من أن موضوع تعريف الحكم التحكيمية قد تمت إثارته أثناء وضعه هذا القانون وتم اقتراح التمري اقتراح التعريف الآتي: يقص يقصد بالحكم التحكيمية كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم، وأيضا على كل قرار آخر صادر عن محكمة التحكيم يفصل بشكل المسائل المعروضة على محكمة التحكيم[1].

ج. موقف المشرع الجزائري من تعريف حكم التحكيم.

لم يعرف المشرع الجزائري الحكم التحكيمية واكتفى بذكر بعض المصطلحات هنا وهناك دون تعريفها، لكن بدراسة المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين لنا أنه تبلى الاتجاه الموسع في تعريفه الحكم التحكيم[2].

فإن التحكيم من الطرق البديلة لتسوية المنازعات التجارية ونص عليه المشرع الجزائري في ا م ا في الباب الثاني من المواد 1006 الى 1038 من ق ا م ا.

ويقصد بالتحكيم هو تفويض الحكم لشخص من أجل حكم في النزاع ويكون معينا من قبل الأطراف، كما عرف بأنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين ليفصل فيه دون محكمة مختصة.

2. خصائص التحكيم.

أ. **بساطة الإجراءات وسرعة القرار** : أن الإجراءات المتبعة في التحكيم ليست بالتعقيد المعروف عليه في القضاء الذي يشهد صعوبة الإجراءات القانونية المتبعة لتحريك دعوى قضائية ، فالتحكيم ينفر من الشكل و الرسمية و التعقيد و يتميز بإجراءات بسيطة وسهلة و من اختيار الأطراف في أغلب الأحيان[3] كما أنه مما لا شك فيه أن السرعة الفصل في النزاع يجنب أطراف الخصومة ما قد يصيبهم من خسارة

[1] حفيظة السيد الحداد، **نفس المرجع**، ص 16.

[2] سراغني بوزيد، **التحكيم الجزائري**، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 29، ديسمبر 2017، ص 213.

[3] عمرو عيسى الفقهي، **الجديد في التحكيم في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 19.

مادية ومعنوية بسبب تأخر الفصل في النزاع لدى المحاكم مما يجعل التحكيم أداة فعالة لحل النزاعات خاصة في المسائل التجارية التي يتطلب السرعة وسهولة الإجراءات وخاصة في المسائل التجارة الدولية [1].

ب. **السرية:** فالتحكيم لا يخضع المبدأ علانية الجلسات المطبقة أمام القضاء فكل من نظر في النزاع والنطق بالحكم لا بد أن يكون سريا لأن العلانية لها الأضرار خاصة في المسائل التجارية الدولية مثل تشويه مكرات عالمية وهو ما يكفل للأطراف المحافظة على أسرارهم وسمعتهم التجارية[2].

ولهذا لأمر أهمية كبيرة خاصة في مجال المعاملات التجارية الدولية، كما أن السرية تحد في الواقع من إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ذات السمعة العالمية والشهرة الكبيرة حيث تعتمد هذه الأخيرة في معاملاتها على عامل الثقة والحفاظ على مكانتهم الراقية العالمية[3].

ج. **حرية اختيار المحكمين:** إن اختيار المحكمين يتم برضا نام من الفرقاء المتنازعون بحيث يشعر كل ملهم بكامل الاطمئنان لأنهم اختاروا بإرادتهم من يكم بينهم، ونظرا لكون أن التحكيم قد يتعلق بمجالات عدة ونزاعات متنوعة، أي أن الأطراف هم من يختارون المحكمين للفصل في نزاعاتهم.

هـ. **الحفاظ على استمرار العلاقة الودية:** يستهدف التحكيم إقامة العدل بين الطرفي الخصومة وذلك بالحفاظ بالدرجة الأولى على السلام بينهما ونشر بينهم سياسة التحاور حتى في المستقبل، أي الوصول إلى حل النزاع مع الرغبة في المصالحة بينهم وهذا الحل يرضيهم جميعا[4].

و. **ارتكاز التحكيم على مبدأ سلطان الإرادة:** هذا هو أهم مبدأ يجعل من التحكيم وسيلة متميزة للجوء إليه، حيث أن كل من المتنازعين يرضى بالتحكيم لحل النزاع القائم بينهم أي لهم الحرية الكاملة في القبول التحكيم، إذ تجد أن هذه الإرادة تتجسد منذ البداية حتى الوصول إلى الحكم، انطلاقا من الاتفاق على مينا ذاته مرورا باختيار المحكمين وتحديد عددهم واختصاصهم، وتحديد الجهة التي تتولى الاشراف على التحكيم حتى تحديد الإجراءات التي تتبع لحل النزاع والقانون الذي يحكم هذا النزاع[5].

---

[1] هشام موفق عوض، نايف سلطان شريف، **قانون التحكيم**، جامعة الملك عبد العزيز، ص4.

2 حسن محمد هند، **التحكيم في النزاعات الإدارية، دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص 6.

3 ضياف صارة، **التحكيم ودوره في حل النزاعات**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون النزاعات، سنة 2014/2013، ص22.

[4] ضياف صارة، **المرجع السابق**، ص 22.

[5] ضياف صارة، **المرجع السابق**، ص 23.

ثانيا: تمييز التحكيم عن بعض المفاهيم المشابهة له.

1. تمييز التحكيم عن الوساطة.

إذا كان التحكيم هو وسيلة تقليدية ومعروفة في مختلف التشريعات كمل بديل التسوية النزاعات، فإن الوساطة مفهوم جديد دخل في تشـريعا الوطني على خلاف العديد من التشـريعات التي عرفته من قبل وأثبتت نقاعته كمل بديل للتقاضي، ومن خلال المقارنة بينهما ستحاول توضيح هاتين الوسيلتين:

أ. أوجه التشابه بين الوساطة القضائية والتحكيم.

يعتبر كل من الوساطة والتحكيم طريقان من طرق البديلة لحل النزاعات ويجتمعان في جملة من النقاط المتشابهة وهي:

- أن الوســاطة تشــترك مع التحكيم في كونهما من الطرق البديلة لتســوية النزاعات أي بعيدة عن الأجهزة القضائية
- تتفق الوســاطة مع التحكيم في كونهما يتميزان بالســرعة في فصــل النزاع المطروح وتخفيف العبء على القضاء الذي يشهد تراكم القضايا مما يدعى إلى طول الإجراءات والحكم فيها.
- تلتقي الوساطة مع التحكيم في أن يكون الاتفاق في كليهما يفرغ في محرر رسمي بعد سندا تنفيذيا وهذا ما نصت عنه المواد 1003 و1000 والمادة 1031[1].
- كل من المحكم والوسـيط مسـتقل تماما في ممارسـته لمهمته عن طرفي النزاع اللذين قاموا بتعيين الوسـيط أو المحكم، وهما يخضعان إلا لسلطة ضميرهم والقانون.
- يتفق كل منهما في أنها تنحصر في المسائل الغير متعلقة بالنظام العام، والمسائل التي يجوز فيها الصلح.

ب. أوجه الاختلاف.

تختلف الوساطة عن التحكيم في جملة من الفروقات كما يلي:

- إحالة النزاع للتحكيم يكون قبل اللجوء للقضـاء أي خارج القضـاء، ويكون بناءات على بلدا في الاتفاقية المبرمة بينهم أي يكون تحكيم شـرط منصـوص في بنود العقد وهو ما يعرف بشـرط التحكيم حسـب المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي:
  - ✓ شــرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصــل بحقوق متاحة لمفهوم المادة 1006 العرض النزاعات التي قد تثار بشــأن هذا العقد على التحكيم. فإذا وقع النزاع يتم عرضــه على التحكيم أو يتم الاتفاق على عرضه على محكمة تحكيمية وهو ما يعرف باتفاق التحكيم.

1 أنظر المواد من القانون رقم 13/22.

- ✓ أما الوساطة القضائية التي جاء بها المشرع الجزائري فإنها لا تعرض إلا بعد طرح النزاع امام القضاء ويكون الأطراف بعدها أحرار إما بإتباع إجراءات التقاضي أو الوساطة أي يعرضها القاضي عليهم ولهم الحرية بالقبول أو رفض الوساطة واللجوء إلى سير الدعوى القضائية.

- ◆ بما أن الوساطة هي اجراء وجوبي كما سبق لنا القول يتم عرضها على المتنازعين في كل القضايا باستثناء القضايا التي تتعلق بشؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا ما أكدته المادة 994 من قانون ا ج م و ا.
- ◆ أما بالنسبة للتحكيم فهو إجراء يتوقف على إدارة أطراف النزاع أي وجود اتفاق مسبق بين الطرفين منصوص عليه في العقد، حيث يتفق المتنازعين أثناء نشوء العقد على اللجوء إلى التحكيم في حالة ظهور نزاع بينهما مستقبلا، كما يجوز الاتفاق على التحكيم أثناء سير الخصومة، وهذا ما اكدته المادة 1013 من قانون ا ج م ا.

الفرع الثاني: صور التحكيم وإجراءاته القانونية.

سنتطرق من خلال هذا الفرع تحديد أنواع التحكيم أي التحكيم الوطني الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، واجراءاته القانونية على النحو التالي:

أولا: التحكيم التجاري الداخلي والخارجي.

- ◆ **التحكيم التجاري الداخلي (الوطني).**

هو تفريض حكم لشخص آخر يسمى المحكم من أجل حكم في النزاع ويكون معينا من قبل الأطراف، وأن تحكيم التجاري الداخلي ويسمى أيضا التحكيم الوطني يجب أن تكون مكوناته وعناصره وأطرافه المتنازعة إلى جنسية واحدة جزائرية، وتكون إقامة الطرفان إقامة واحدة بمعنى يعيشان كلاهما داخل الإقليم الدولة الجزائرية، وأيضا يجب أن يكون القانون المطبق عليهما قانون واحد يحكمهما وهو قانون الجزائري أي قانون الدولة الواحدة، كما يمكن تعريفه بأنه لا يتعدى حدود دولة واحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته والحيز الجغرافي وكذلك القانون المطبق على الاتفاق الذي يحكمه.

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى تمييز التحكيم الداخلي عن التحكيم الدولي بالقول إنه يكون التحكيم وطنيا إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معينة دون غيرها. وهذه عناصر هي موضوع النزاع، جنسية المحكمين القانون الواجب التطبيق، المكان الذي يجري فيه التحكيم[1].

يقصد به أيضا هو مجموعة من الطرق المتاحة للأطراف المتنازعة لحل نزاعاتهم خاصة النزاعات في ظل العقود التجارية القابلة للفصل فيها وفقا لقواعد التحكيم في القانون الداخلي للدولة بواسطة المحكمين يتم اختيارهم أو

[1] بولقواس سناء، **الطرق البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، ص32.

تعيينهم، بتأكيد أن المحكم يكون شخص مؤهل وله خبرة في الفصل النزاع المعروض أمامه وذات كفاءة عالية خاصة في المسائل التجارية حيث هم من سيتولى عملية التحكيم[1].

- **التحكيم التجاري الدولي (الخارجي).**

التحكيم التجاري الدولي يختلف عن التحكيم التجاري الداخلي كونه تجاريا دوليا، أي أن هذا التحكيم متعلق بمعاملة تجارية دولية. قصـــد بالتحكم الدولي ذلك التحكم الذي تتعدى عناصـــره أو مكوناته إقليم الدولة الواحدة بمعنى أن الأطراف المتنازعة ينتمون الى دولة مختلفة مثل شخص ينتمي إلى الجزائر والآخر ينتمي إلى مصر، وقد كون موضـوع النزاع القائم بينهم أن يتعلق بمصـالح تجارة موجودة في دولة أخرى ومن أهم العناصـر التي تحدد الفرق بن التحكم الوطني والتحكم الدولي جنســـية الأطراف أي البلد الذي ينتمون إليه والقانون المطبق مختلفان عن البعض حسب كل بلد وكذا موضوع النزاع.

وبالتالي يكون التحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم المتعلق بالنزاع من طبيعة دولية أي يتعلق بمعاملة تجارية دولية أيضـــا انه يتحدد أســـاســـا بنظر إلى العملية الاقتصـــادية التي يرتبط بها ويطبق هذا التحكيم من الجل تسوية المنازعات التي نشأت بين الأطراف أو ستنشأ مستقبلا عن عمليات التجارة الخارجية الحاصلة بينهم، أي أن التحكيم الدولي مرتبط بطبيعة العلاقة التجارية الدولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية التجارية بمعنى الواســـع، وهذا ما عرفته المادة 1039 من ق ا م و ا يقولها " بعد التحكيم دوليا. بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل" [2].

- **تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات المحاكمة التحكيمية.**

أ. طرق تشكيل هيئة التحكيم.

- **بالنسبة للتحكيم الداخلي:** أي الوطني تتشكل محكمة التحكيم من عدة محكمين بعدد فردي مثل واحد ثلاثة خمســة ...، وليس عدد زوجي دون أن أضــع المشــرع جدا أقصــى العدد أما العدد الفردي حينما تكون التشـكيلة الجماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصـدر بأغلبية الأصـوات ولا يمكن الحصـول على الأغلبية دون أن كون العدد فردا ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة الهم المدتين 1015 و 1017 من ق ام و ا ج[3].

حيث نصـــت المادة 1017 بقولها : تتشـــكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي "كما نصـــت المادة 1015 بان: «لا بعد تشـــكيل محكمة التحكيم صـــحيحا ، الا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة

---

[1] مشيمش جعفر، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي واثاره**، منشورات زين الحقوقية الطباعة والنشر والتوزيع، د.س.ن، ص 50.

2 المادة 1039 من القانون 13/22.

[3] المادة 1015 و1017 من قانون 13/22.

المســـــندة إليهم، إذا علم المحكم أنه قابل للرد يخبر الاطراف بذلك ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم " يستفهم من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للأطراف النزاع في اختيار تشكيلة البيئة التحكيم كما أعطاهم الحرية في العدد المحكمين وفي اختيار المحكم أو المحكين شـــرط عدم تخلف المادة 1017 بأن يكون عدد المحكمين عدد فردي، كما هنالك بعض الحالات التي يمكن أن تكون فيها الرد المحكم وعلى المحكم أيضـــا إذا علم انه قابل للرد وهذه الحالات جاءت في المادة 1016 من ق ا م و ا بقولها:

- عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما وجود سبب ردا منصوص عليها في نظام التحكم الموافق عله من قبل الأطراف.
- عندما تتبن من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو على طريق الوساطة.

وأيضا حسب المادة 1014 من ق ا م و ا: "لا تساند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية " بمعنى أن المشـرع الجزائري وضـع شـرط خاص للأشـخاص الطبيعية وهي أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية التي تمكنه من ممارسة عملية التحكيم التسوية النزع بين الأطراف.

كأصـــل عام أن تشـــكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكين يكون من طرف الأطراف المتنازعة لأن لهم الحرية الكاملة في ذلك لأن هذا الحق خول لهم القانون. ولكن هنالك استثناء حين يصعب على الأطراف تشكيل هيئة التحكيم أو عدم التفاهم والتوافق بينهم مثلا في هذه الحالة تتدخل المحكمة أي الهيئة الفضـــائية في تشـــكيل الهيئة التحكيمية. وهذا ما نصـــت عنه المادة 1009 من ق ام و ا بقولها:" إذا اعترضـــت صـــعوبة التشـــكيل محكمة التحكيم، يفعل أحد الأطراف أو بمناســـبة إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد أو محل تنقيده.

إذا كان شـــرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشـــكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصـــرح بالأوجه للتعيين[1].

- **أما بالنسـبة للتحكيم الدولي** يكون تعيين المحكم أو الهيئة التحكيمية بإرادة الأطراف فلهم الحرية المطلقة في ذلك وهذا كطريق الأول للتحكيم الدولي، لأن يمكن تعيين المحكمين باللجوء إلى نظام التحكيم وهذا تطريق الثاني للأطراف في اختيار طريقة لتعيين وتشكيل محكمة التحكيم.

القاعدة أن الأطراف مباشـرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، هم من لهم الحرية في تمن المحكم أو المقاس أو تحدد شروط تعلهم أو شرط عزلهم أو استبدالهم، وهذا ما نصت عن المادة 1041 من قام وا.

[1] المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجوز للطرف المعنى بالتعميل أن يقوم بإجراءات حســـب المادة 1041 من قام وا في غياب التعيين وفي حالة صعوبة التعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ما يلي:

- يرفع الأمر على رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصـــاصـــها التحكيم إلا إذا كان التحكيم يعرف في الخارج.
- يرفع الأمر على رئيس محكمة الجزائر إذا كان التحكيم يجزى بالخارج واختيار الأطراف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على التحكيم.

أما المادة 1042 من ق. إم ا والمتعلقة بحالة عدم تحديد الجهة القضـــائية المختصـــة في اتفاقية التحكيم فيزول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذ.

ب. الشروط الواجب توافرها في المحكم.

بالنســبة للشــروط التي وجب المشــرع الجزائري من توافرها في التحكيم الداخلي فقد تســت مختلف المواد في القانون الإجراءات المدنية والإدارية على بعض الشروط التي يجب توافرها في المحكم من بينها:

- لا تســـعد مهمة التحكيم الشـــخص طبيعي الا إذا تبين أن متمتما بحقوقه المدنية وهذا حســـب المادة 1014 من ق ام و ا. وإذا كان شخص معنوي يجب تعيين محكم أو أكثر.
- وأن المحكم يجب أن تكون له نفس الكفاءات المتعلقة بالقاضـــي ومهارات الكافية من أجل القيام بهذه العملية التحكيم وتسوية النزاع القائم بين الأطراف.
- يجب احترام عدد المحكمين الذي فرضه المشرع الجزائري وهو عدد فردي حسب المادة 1017 من نفس القانون.
- لا تكون تشكيلة المحكمة تحكيم صحيحة إلا إذا أعلن المحكم أو المحكمون قبولهم حسب ما جاء في المادة 1015 من ق ام وا.
- ويجب رد المحكم في الحالات المنصوص عليها في المادة 1016 من ق ام و ا.
- لا يجوز غزل المحكمين خلال المدة التحكيم 4 أشـهر الا باتفاق جميع الأطراف ويكون بتبرير حسـب ما نصت عليه المادة 1018 من ق ام و ا.

أما الشروط فيما يخص التحكيم الدولي لم ينص القانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط التي تحكم في تعيين المحكمين وترك ذلك الحرية الأطراف وفق المادة 1041 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية يقولها: يمكن للأطراف مباشرة أو يرجع إلى نظام التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم[1].

[1] المادة 1041 قانون رقم 13/22.

ج. الخصومة التحكيمية.

أما فيما يخص طلب التحكيم السير الإجراءات المحكمة التحكيم بالنسبة للتحكيم الداخلي من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التحميل وهذا ما أكدته المادة 1010 من ق ا م و ا. أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي لم تقص أي مادة قانونية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص من المعنى يطلب التحكيم.

لقد أغفل المشرع الجزائري عن تنظيم إجراءات جلسات التحكيم، لذا تكون بحرية الأطراف حيث تكون بحضورهم حسب المكان والزمان المعنيين وباستعمال اللغة التي يفهمها الطرفان، اختيار مكان التحكيم من قبل الأطراف دلالة على تطبيق قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها في تلك الدولة إذا لم الواجب التطبيق على الإجراءات في اتفاق التحكيم وهذا ما ذهب إليه جانب أكبير من الفقه واتفاقيات التحكيم لم يحدد القانون الدولية[1].

المبحث الثاني: التسوية القضائية للنزاعات.

المطلب الأول: اختصاص القضاء التجاري.

يقصد بالاختصاص القضائي من الناحية القانونية السلطة التي يخولها المشرع لجهة قضائية للفصل في قضايا أو نزاعات ما[2]، أي ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعا لمقرها أو نوع القضية، وهو نوعي إذا اختص بالموضوع ومحلي إذا اختص بالمكان[3]، ونظراً لما تتميز به المنازعات التجارية العادية والتقنية والدولية من طابع خاص يميزها عن المنازعات غير التجارية، ولما يستلزم الفصل فيها من إجراءات سريعة، فقد اتجهت العديد من الدول إلى فكرة القضاء التجاري المتخصص لدرايته بمقتضيات التجارة وأعرافها،[4] ومن بين هذه الدول الجزائر وفق نظام الأقسام التجارية والمحاكم التجارية المتخصصة[5].

الفرع الأول: نظام الأقسام التجارية.

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم : 08-09 استحدث المشرع الجزائري قسما تجاريا حددت اختصاصاته في المواد من 531 إلى 536، هذا فضلاً على ما نصت عليه المادة 32 من ذات القانون

---

[1] دريس كمال فتحي، **تحكيم التجاري الدولي**، سنة 2022/2021.

2 حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري متخصص، مجلة الحقوق والعلوم السياسي، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 5، العدد01، جانفي 2018.

3 عبد الرحمان بن خالد بن عثمان السبت، تمييز العمل التجاري وآثاره، دراسة تطبيقية قضائية، مكتبة فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2013، ص 55.

4 عبد الرحمان بن خالد بن عثمان السبت، المرجع السابق، ص 56.

5 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

والخاصة باختصاصات الأقطاب التجارية المتخصصة والتي أقرت الفصل في القضايا المعروضة أمامها بتشكيلة جماعية والمتكونة من ثلاثة قضاة[1]، مع العلم أنه لم يصدر التنظيم القانوني الخاص بها والمحدد لمقراتها، إلى أن تم إلغاء الفقرات 7 و 8 و 9 و 10 من ذات المادة والخاصة بتلك الأقطاب بموجب 14 من القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا الأخير الذي عدل من أحكام القسم التجاري خاصة فيما يخص الاختصاص القضائي النوعي[2].

أولا: الاختصاص القضائي النوعي للقسم التجاري.

يقصد بالاختصاص القضائي النوعي توزيع الاختصاص على الجهات القضائية بمختلف درجاتها، سواء على مستوى القضاء العادي أو القضاء الإداري[3]، وعليه فالاختصاص القضائي النوعي بنظر المنازعات التجارية باعتبارها من منازعات القضاء العادي هي من اختصاص القسم التجاري باستثناء المنازعات التجارية المحددة حصرا وفق نص المادة 536 مكرر من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والمعدل والمتمم بموجب القانون 22-13 التي هي من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، وفي هذا الشأن نصت المادة 531 منه على أنه يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون"[4].

وبالرجوع إلى هذا النص القانوني الوارد بالتعديل مقارنا بالنص القانوني القديم والذي كان ينص على أنه : "ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون"[5]، فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى الاختصاص النوعي للقسم التجاري بنظر المنازعات التجارية دون المنازعات البحرية، هذه الأخيرة التي أصبحت من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة وذلك لخصوصية هذه المنازعات من الناحية الفنية والتقنية[6]."

وبالتالي الإشكال المطروح ما هي المنازعات التي يمكن أن يختص بها القسم التجاري ولا تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة، خصوصا تلك المنازعات المتعلقة بإثبات ونفي صفة التاجر والتي تعتبر منازعات بسيطة والتي يختص بها القسم التجاري، على غرار المنازعات المتعلقة بما ورد في أحكام المواد 2 و 3 و 4 من القانون التجاري المعدل والمتمم والخاصة بالأعمال التجارية بأنواعها المختلفة[7]، وكذا منازعات البطلان في الشركات التجارية ذات

---

1 المواد من 531 إلى 536 والمادة 32 الفقرات 7 و8 و9 و10 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

2 المادة 14 من القانون رقم 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 بن يكن عبد المجيد، رابحي لخضر، الاختصاص القضائي في منازعات الوقف وطرق إثباته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 08، العدد 1، 2021، ص 67.

4 المادة 531،536 مكرر من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022.

5 المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 قبل التعديل.

6 المادة 536 مكرر الفقرة 6 رقم 22-13 مرجع سبق ذكره.

7 المواد 2-3-4 من الأمر رقم: 101 الصادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 1975.

الطبيعة المدنية والتجارية[1]، والمنازعات المتعلقة بالشركة كعمل تجاري والتي تخضع للقسم التجاري[2]، أما الشركة كمشروع اقتصادي من شأنه أن يأثر على التنمية الاقتصادية والنظام الاقتصادي العام كالمنازعات بين الشركاء وحل وتصفية الشركة فهنا الاختصاص لبدا أن يكون المحكمة التجارية المتخصصة وهو ما أقره المشرع الجزائري في التعديل القانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم: 22-13[3].

وتطبيقا لنص المادة 533 من التعديل القانوني لقانون الإجراءات المدنية يفصل القسم التجاري في المنازعات التجارية التي لا تدخل في حكم نص المادة 536 بقاض فرد[4]، بعدما كان الفصل يتم بتشكيلة جماعية قبل التعديل[5]، ويلاحظ أن المشرع الجزائري تراجع عن التشكيلة الجماعية على مستوى القسم على أساس أن المنازعات التجارية المعروضة على القسم، وغير محددة، هي منازعات بسيطة بخلاف المنازعات التجارية ذات الصبغة التقنية والفنية التي تستلزم التخصص والمعروضة على المحكمة التجارية المتخصصة والتي ينظر فيها بتشكيلة جماعية[6].

كذلك وسعيا من المشرع الجزائري لتفعيل الطرق الودية لتسوية المنازعات التجارية باختلاف أنواعها الحماية للاقتصاد الوطني، فقد اقر الوساطة القضائية الإجبارية لفض النزاعات التجارية المعروضة على القسم التجاري، وأوجب على رئيس القسم عرض النزاع التجاري مسبقا على هذه الآلية، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تكون اختيارية بالنسبة لأطراف الخصومة وفقا ما تنص عليه المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 [7].

وتخضع الوساطة أمام القسم التجاري الأحكام الوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإحالة من القانون رقم 22-13، من خلال تطبيق أمام المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم : 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي[8]."

كذلك وفي المنازعات التجارية الاستعجالية نجد المشرع الجزائري وسع من اختصاص الجهات القضائية المختصة بنظر النزاعات الاستعجالية على غرار المنازعات الأخرى، فإضافة لرئيس المحكمة يمكن الرئيس القسم التجاري، أن يتخذ عن طريق الاستعجال الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 والنصوص الخاصة[9].

---

[1] سارة بلقاسمي، داود منصور، دور القاضي في حل النزاعات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 14 العدد 03،2021، ص 658.

[2] المادة 2 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.

[3] . المادة 536 مكرر الفقرة الثالثة من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 533 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[5] المادة 536 من القانون 08-09 مرجع سبق ذكره.

[6] المادة 536 مكرر 2 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[7] المادة 534 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[8] صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2022، ص 71.

[9] المادة 536 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

غير أنه وبالنسبة للمعاملات التجارية التي تمتاز بالمضاربة ونية تحقيق الربح والسرعة والحركية، كان لزوما على المشرع الجزائري تخصيص هيئة قضائية متخصصة للنظر في المسائل التجارية تختلف عن تلك الهيئة القضائية التي تنظر المسائل المدنية، على اعتبار أن تخصيص قضاء تجاري مختص يعمل على التمييز بين النظام القانون المدني والنظام القانوني التجاري، وهو ما عملت عليه الكثير من الدول لا سيما التشريع الفرنسي وذلك من خلال إفراده للمنازعات التجارية نظاما قضائيا مستقلا متمثل في محاكم تجارية[1].

قام المشرع المصري التوجه في ذات السياق من خلال ما يعرف بالمحاكم الاقتصادية ذات وكذلك الاختصاص القضائي النوعي المزدوج[2]، والمشرع المغربي من خلال القانون رقم: 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية[3]، والمشرع السعودي الذي أنشأ المحاكم التجارية التي تنظر في القضايا والمنازعات التجارية والاقتصادية[4].

وحتى في إطار الجهة القضائية المختصة نوعيا قليدا من التمييز بين الدول التي تعتمد قضاء تجاري مستقل ومتخصص عن القضاء المدني كما الشأن في فرنسا وبلجيكا وبين الدول التي تبنت النظام الفضائي الموحد المحاكم العادية كما هو ساري في الجزائر والعديد من الدول العربية، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 32 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم والتي ذكرت أن: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام"، في حين نجد المشرع الفرنسي وفي مجال المنازعات التجارية يحمل الاختصاص بنظرها لمحاكم خاصة والتي تختص بحسب الطبيعة التجارية لعمل المدعى عليه، والذي لبدا أن يكون تاجرا[5].

وعليه يمكن القول في الاختصاص القضائي النوعي ينظر المنازعة التجارية يطرح العديد من الإشكالات القانونية، والتي تتعلق بطبيعة العمل والنشاط، مما يقتضي ذلك اللجوء إلى أحكام قواعد القانون التجاري التميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية[6].

ويخبر الاختصاص القضائي النوعي بصفة عامة من النظام العام تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[7]، وهذا يعكس الاختصاص القضائي الإقليمي الذي يجب إثارته قل أي تقع في

---

[1] حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 09، 2013، ص 68.

[2] أحمد عبد الله المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 2016، ص ص 96-97.

[3] محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، استحداث محاكم تجارية في دولة قطر، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، 2014، ص 5.

[4] محمد ليبيا، محمد إبراهيم نقاسي، محاكم القضاء التجاري في المملكة العربية السعودية، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، العدد 35، 2020، ص 641.

[5] حاج بن علي محمد، المرجع السابق، ص 66.

[6] حاج بن علي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 68.

[7] المادة 36 من القانون 08-09، مرجع سبق ذكره.

الموضوع أو دفع بعد القبول، كما يعتبر كل اتفاق من شأنه تعديل قواعد الاختصاص الإقليمي لاعيا إلا إذا تم بين التجار[1].

ثانيا: الاختصاص القضائي الإقليمي للقسم التجاري.

فيما يخص الاختصاص القضائي الإقليمي (المحلي) للقسم التجاري والذي يقصد به الرقعة الجغرافية للمحاكم التي تمارس فيها نشاطها القضائي ولا يمكن تجاوزها وإلا شكل ذلك اعتداء على اختصاص جهة قضائية أخرى[2]، فتجد المادة 532 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تحيلنا إلى قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي الواردة في ذات القانون سواء العامة أو الخاصة، وعلى وجه الخصوص المواد من 37 إلى 47 من ذات القانون[3].

وعليه يكون الاختصاص القضائي الإقليمي للقسم التجاري بنظر المنازعات التجارية للجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه، وإن الم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موض يزول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختارة مالم ينص القانون على خلاف ذلك وهذه هي القواعد العامة[4]، وهذا بخلاف القواعد الخاصة التي استثنى بها المشرع الجزائري بعض المنازعات من تطبيق تلك القواعد، وذلك بتحديده جهات قضائية مختصة اقليميا حسب الأحوال ومن ضمنها حالة المنازعات التجارية، حيث ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوي المرفوعة ضد الشركة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها[5].

وفي مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعوي المنطقة بمنازعات الشركاء، أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي الشركة[6]، وفي دعاوي الإيجارات التجارية المنطقة بالعقارات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار[7]، وفي مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه[8].

[1] المادة 45 من القانون 08-09، مرجع سبق ذكره.

[2] بن يكن عبد المجيد، رابحي لخضر، الاختصاص القضائي في منازعات الوقف وطرق إثباته، مرجع سبق ذكره، ص 68.

[3] المادة 532 من القانون 08-09، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 37 من القانون 08-09، مرجع سبق ذكره.

[5] المادة 39 فقرة 4 من القانون 08-09، مرجع سبق ذكره.

[6] المادة 40 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره

[7] المادة 40 الفقرة الأولى من القانون رقم : 08-09، مرجع سبق ذكره.

[8] المادة 40 الفقرة 4 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

والجدير بالإشارة أن قواعد وأحكام الاختصاص القضائي المحلى العامة والخاصة الواردة بشأن القسم التجاري تطبق ذلك بشأن المحكمة التجارية المستحدثة بموجب القانون رقم: 22-13[1].

الفرع الثاني: نظام المحاكم التجارية المتخصصة.

عرفت الجزائر نظام المحاكم التجارية في عهد الاستعمار الفرنسي وفي بداية الاستقلال، حيث الغيت بموجب المرسوم رقم: 69-63 المؤرخ في 01 مارس 1963 والمتعلق بالجهات القضائية التجارية، وأحدث مطلها غرف تجارية بكل من الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة وعنابة، حيث أقر المشرع وحدة القضاء بدلا من التخصص وهو ما تكرس بصورة فعلية في القانون رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[2]، والذي ألغى بموجب القانون رقم : 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، هذا الأخير اتجه نحو فكرة القضاء التجاري المتخصص باستحداثه للقسم التجاري وصولا إلى التعديل القانوني لذات القانون بموجب القانون رقم: 22-13 والذي استحدث المحكمة التجارية المتخصصة.[4]

أولا: اختصاص القضائي النوعي للمحكمة التجارية.

نظرا للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي تشهده الجزائر والذي أدى إلى ظهور معاملات تجارية فنية وتقنية تستوجب توفير البيئة القانونية والقضائية المناسبة لها قصد تعزيز مناخ الأعمال، كان لزوما على المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة استحداث محاكم تجارية متخصصة كألية قضائية لتسوية المنازعات التجارية النوعية والتقنية والمحددة على سبيل الحصر، وذلك لمسايرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، في سباق التوجه الفعلي نحو القضاء التجاري المتخصص[5].

وعليه فقد أجاء القانون رقم 22-13 السالف الذكر والمعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لينظم المحكمة التجارية المتخصصة، حيث نصت المادة 536 مكرر على المنازعات التجارية الداخلة في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة من حيث الاختصاص القضائي النوعي وهي:

---

[1] المادة 536 مكرر 1 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 1 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 582 الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966 المادة 1064 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 563 مكرر من القانون رقم 22-13 مرجع سبق ذكره، والمادة 06 من القانون رقم: 22-07 المؤرخ في 05 مايو المتضمن التقسيم القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 الصدرة بتاريخ 14 مايو 2022

[3] المادة 1064 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 563 مكرر من القانون رقم 22-13 مرجع سبق ذكره، والمادة 06 من القانون رقم: 22-07 المؤرخ في 05 مايو المتضمن التقسيم القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 الصدرة بتاريخ 14 مايو 2022

[5] المادة 06 من القانون رقم : 22-07، مرجع سبق ذكره

- منازعات الملكية الفكرية منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات النسوية القضائية والإفلاس منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية"[1].

ويلاحظ على هذه المنازعات التجارية المذكورة في المادة 536 مكرر أن بعضها كان يدخل سابقا في اختصاص الأقطاب المتخصصة الواردة في القانون رقم 08-09،[2] وحتى هذا الأخير كان قد استمت فما تجاريا ينظر المنازعة التجارية وبتشكيلة جماعية كما سبقت الإشارة إليه[3]، مما يدل على أن بوادر ظهور فكرة القضاء التجاري المتخصص كانت منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وتكرست فعلا في ظل القانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم لذات القانون[4].

كما تجد كذلك المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي والمشرع المغربي في اعتماده على منهج تعداد نوع القضايا التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية، حيث تختص المحكمة التجارية الفرنسية بالمنازعات المنطقة بالالتزامات بين التجار وبين الحرفيين وبين مؤسسات الائتمان وبين شركات التمويل أو فيما بينها والمنازعات المتعلقة بالشركات التجارية والمنازعات المنطقة بالتجارة بين جميع الأشخاص، كما لجاز المشرع الفرنسي للأطراف المتنازعة وقت التعاقد من اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم السالفة الذكر على سبيل الاستثناء وعندما لا يكون هناك ضمان للدين التجاري[5].

ويلاحظ أن مبدأ الحرية في اللجوء إلى التحكيم الذي أقره المشرع الفرنسي لتسوية المنازعات التجارية لم يأخذ به المشرع الجزائري بصفة صريحة ضمن هذا الإطار، حيث جمل منازعات العقود التجارية خاصة الدولية منها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة كأصل عام[6]، أما الاستثناء فيكون وفق الإحالة من مبدأ سلطان الإرادة أو القانون الدولي ذا صلة بالعلاقة التجارية الدولية.[7]

وبخصوص المشرع المغربي فقد نص في المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية على المسائل والدعاوى التي تختص المحاكم التجارية بالنظر فيها وهي: الدعاوي المتعلقة بالعقود التجارية – الدعاوي التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية، وأضاف إلى هذا الاختصاص اختصاصا قيمياً لها حيث تنظر المحكمة التجارية في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20000 درهم مغربي، وفي جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما

[1] المادة 536 مكرر من القانون رقم: 223-13، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 32 الفقرة 7 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

[3] المادة 531 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

[4] حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مرجع سبق ذكره، ص 66.

[5] المادة ل 3721 من القانون التجاري الفرنسي المعدل والمتمم

[6] المادة 536 مكرر الفقرة الأخيرة من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[7] المواد من 1006 إلى 1061 من القانون رقم : 08-09، مرجع سبق ذكره.

كانت قيمتها [1]، أما المشرع المصري فقد أصدر القانون رقم: 120 لعام 2008 القاضي بإنشاء المحاكم الاقتصادية الابتدائية والاستئنائية المعدل والمتمم عام 2019 والذي أقر لها اختصاص قضائي مزدوج جنائي واقتصادي[2]، حيث تنظر وتفصل في المنازعات التجارية وقضايا الاستثمار والجرائم الاقتصادية[3] .

وعليه ففي ظل تعدد المنازعات والقضايا التجارية النوعية الممنوحة من حيث الاختصاص القضائي النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة يكون بذلك المشرع الجزائري قد جعل منها محكمة اقتصادية قد تغطي كافة ربوع الإقليم الوطني حسب التطور المناخ الأعمال والنشاط الاقتصادي في الجزائر[4]، غير أنه وفي ظل تطور المعاملات التجارية إلى معاملات الكترونية وفي ظل اقرار الوسائل الودية والطرق البديلة لتسويتها كان لزوما على المشرع الجزائري اعتماد الذات القاضي الإلكتروني لفض المنازعات التجارية خاصة النوعية والدولية المطروحة أمام المحكمة التجارية المتخصصة وهو ما لم نلمسه في القانون رقم: 22-13 القانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، باستثناء المنازعة الإدارية في إطار رقمنة إجراءات التقاضي وتسهيل تقريب مرفق القضاء من المواطن[6].

وفي هذا السياق ونظرا لتكريس المشرع الجزائري المعاملات الإلكترونية في الكثير من موضع تشريعي سواء في ظل القانون المدني[7]، أو القانون التجاري[8]، أو حتى في ظل القوانين الخاصة[9]، كان لزوما اعتماد القضاء التجاري المتخصص في بعده الإلكتروني بما يضمن السرعة في التقاضي والنشاط التجاري[10].

ثانيا: الاختصاص القضائي الإقليمي للمحكمة التجارية المتخصصة.

تطبق أحكام الاختصاص القضائي الإقليمي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بشأن الاختصاص الإقليمي للمحكمة التجارية وفق القواعد العامة والخاصة.[11]

وفي هذا الشأن أجاز المشرع الجزائري الأطراف الخصومة التجارية وضع شرط في علاقتهم التجارية يخالفا به الاختصاص القضائي الإقليمي في المنازعة التجارية، وهذا بخلاف المنازعات الأخرى، وذلك نظراً الطبيعة

---

[1] محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، استحداث محاكم تجارية في دولة قطر، مرجع سبق ذكره، ص 8

[2] محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، مرجع سبق ذكره، ص 7

[3] سردو محمود المحاكم التجارية المتخصصة في مواجهة تطور المعاملات التجارية، مرجع سبق ذكره.

[4] سردو محمود، المحاكم التجارية المتخصصة في مواجهة تطور المعاملات التجارية، مرجع سبق ذكره.

[5] المادة 840 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[6] حاج بن على محمد مغربي قويدر، نحو قضاء تجارى جزائرى متخصص مرجع سبق ذكره، ص 62

[7] المادة 323 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[8] المادتين 414 و502 من الأمر رقم: 75-59، مرجع سبق ذكره.

[9] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018

[10] حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري جزائري متخصص، مرجع سبق ذكره، ص، 69-70.

[11] المادة 536 مكرر 1 من القانون رقم : 22-13، مرجع سبق ذكره.

النشاط التجاري التي تقتضي السرعة والائتمان[1] ، وأجاز كذلك للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصاً إقليميا بشرط توقيع الخصوم على ذلك وانا تحذر التوقيع يشار إلى ذلك[2]، أضف إلى ذلك فقد سمح الأطراف الخصومة إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي وعدم القبول قبل أي دفاع في الموضوع[3]، غير أن ذلك لا يكون إلا بالمرور عبر آلية الصلح القضائي قبل قيد وممارسة الدعوى القضائية أمام المحكمة التجارية المتخصصة ذات التشكيلة الجماعية[4].

وفي هذا الشأن وبالرجوع الأحكام المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي 2023 والذي جاء تطبيقا لأحكام المادتين 6 و 7 من القانون 22-07 المؤرخ في 5 مايو 2022 والمتضمن التقسيم القضائي، فإننا نجده استحدث اثنتي عشرة (12) محكمة تجارية متخصصة عبر كامل التراب الوطني تكريسا القضاء التجاري المتخصص وتعزيز مناع الأعمال، وكل المحكمة تجارية متخصصة تغطى دوائر الاختصاص الإقليمي المجموعة من المجالس القضائية[5]، كما نص المشرع الجزائري على تزويد المحاكم التجارية المتخصصة لكل من الجزائر ووهران وقسنطينة بمقرات خاصة، وهذا على خلاف المحاكم التجارية المتخصصة الأخرى والتي تعقد بالمحكمة المحددة التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة وذلك بموجب قرار من وزير العدل[6].

المطلب الثاني: تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة واجراءات سير الخصومة بها.

الفرع الأول: تشكيل المحكمة التجارية المتخصصة.

تتباين تشكيلة المحاكم التجارية في التشريعات القانونية المقارنة، سواء من حيث طريقة التعيين أو الانتخاب أو التشكيلة أو الشروط الواجب توافرها في أعضائها، وكلها تتفق حول مبدأ التخصص في منازعات الأعمال والتجارة والاستثمار والمسائل الاقتصادية الاعتبارات تتعلق بضمان الأمن القانوني والقضائي المناخ الأعمال[7]، وعليه سوف تشير إلى تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة في التشريع الوطني الجزائري تم تشكيلتها في بعض التشريعات القانونية المقارنة.

أولا: تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة في التشريع الوطني الجزائري.

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، تجد المحكمة التجارية المتخصصة تشكل من أقسام تحت رئاسة القاض وبمساعدة أربعة مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية

[1] المادة 45 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 46 من القانون رقم: 08-09، مرجع سبق ذكره.

[3] المادة 47 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره

[4] المادة 536 مكرر 4 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[5] المادتان 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي عام 2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي عام 2023، ص 19.

[6] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-53، المرجع السابق.

[7] محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، استحداث محاكم تجارية في دولة قطر، ص5، مرجع سبق ذكره.

ويكون لهم رأي تداولي[1] ، واللذين يختارون وفقا للمرسوم التنفيذي رقم : 23-52 المؤرخ في 14جانفي 2023 والمحدد الشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية[2]، ويقوم رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، بتحديد عدد الأقسام، بموجب أمر، حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي[3]، كما يحدد عدد المساعدين حسب أقسامها وهمهم نشاطها، على ألا يتجاوز في جميع الأحوال عشرين (20) مساعدا[4].

والجدير بالإشارة أنه يسك على مستوى كل محكمة تجارية متخصصة بقائمة إسمية لهؤلاء المساعدين يتم إعدادها وتعينها من قبل لجنة برأسها رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة أو ممثله والتي تتشكل من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، رؤساء الغرف التجارية للمجالس القضائية التابعة لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، رؤساء أقسام المحكمة التجارية المتخصصة، ممثل عن النيابة العامة النائب العام أو أحد مساعديه لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه، ويتولى أمانة هذه اللجنة أمين الضبط الرئيسي المحكمة التجارية المتخصصة، وللجنة الحرية في تحديد قواعد عملها[5] ، كما يمكنها أن تستعين بكل هيئة أو مؤسسة عمومية أو خاصة أو أي شخص يمكنه أن يساعدها في أداء مهامها[6] .

ويؤكد المشرع الجزائري أن يكون لدى المساعدين للمحكمة التجارية المتخصصة الدراية الواسعة بالمسائل التجارية التابعة لاختصاص المحاكم التجارية المتخصصة وذلك تماشيا مع فكرتي القضاء التجاري المتخصص وتحسين مناخ الأعمال وضمان الأمن القانوني والقضائي، كما يشترط جملة من الشروط يجب توافرها في هؤلاء المساعدين للمحكمة التجارية المتخصصة وهي: التمتع بالجنسية الجزائرية، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسيرة الحسنة، وألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة، باستثناء الجرائم غير العمدية.

كما يخضع كل مساعد تم اختياره إلى تحقيق إداري، يسعى من النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية في دائرة اختصاصه[7]، مع متابعة تكوين قبل ممارسة المهام يتضمن على وجه الخصوص التعرف على العمل القضائي واختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة وكيفيات تنظيمها وسيرها، وتحدد كيفيات

[1] المادة 536 مكرر الفقرة 2 من القانون رقم : 22-13، مرجع سبق ذكره.

[2] المرسوم التنفيذي رقم : 23-52 المؤرخ في 14 جانفي عام 2023 والمحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصدرة بتاريخ: 15 جانفي عام 2023، ص 17

[3] المادة 536 مكرر 3 من القانون رقم 22-13، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 23-52، مرجع سبق ذكره.

[5] المادة 3 المرسوم التنفيذي رقم : 23-52، مرجع سبق سبق ذكره

[6] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 23-52، مرجع سبق ذكره.

[7] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52، مرجع سبق ذكره.

ومكان اجراء الدورة التكوينية من قبل رئيس المحكمة التجارية المتخصصة أما مدتها وبرنامجها يكون بقرار من وزير العدل حافظ الأختام[1].

ويؤدي كذلك المساعدين وقبل مباشرة كذلك مهامهم اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة، ويحرر محضر بذلك تسلم نسخة منه للمعنيين ويحفظ في أرشيف المجلس القضائي والمحكمة التجارية المتخصصة[2]، ثم يتم تنصيب المساعدين على مستوى المحكمة التجارية المتخصصة[3]، ويحرر محضر بذلك يحتفظ به على مستوى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة، ويتقاضى هؤلاء المساعدون تعويضات في إطار مهامهم يحددها التنظيم[4].

ثانيا: تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة في التشريعات الوطنية المقارنة.

إذا رجعنا إلى تشكيل المحاكم التجارية في القانون المقارن خاصة التشريع الفرنسي، والذي أفرد نظاما قضائيا مستقلا ممثلا في المحاكم التجارية كما سبقت الإشارة إليه، فإننا نجد المشرع الفرنسي يعرفها في القانون التجاري بأنها قضاء من الدرجة الأولى مكون من قضاء منتخبين ومن كاتب للمحكمة، ويتمتع هؤلاء القضاة بوضع خاص، إذ ليسوا محترفين وإنما هم تجار أو صناعيون يتم انتخابهم من قبل أبناء مهنتهم بصفتهم قضاة مستشارين في المحكمة التجارية، إضافة إلى مندوبين قناصلة يتم اختيارهم من قبل التجار، حيث ينتخبون بصفة مؤقتة لمدة سنتين، ويعاد انتخابهم الأربع سنوات الثلاث مدد، أي لما يعادل أربع عشرة سنة، ولا يعاد انتخابهم مرة جديدة إلا مرور عام بعد انقضاء العدد السابقة، ولا يتقاضى القضاة المستشارين آية تعويضات، حيث أن عملهم تطوعي ودون مقابل، كما أنهم تجار ويقون يمارسون مهنة التجارة حتى في أثناء أداء مهمتهم كقضاة مستشارين، وللمحكمة التجارية جمعية عامة تتألف من قضاة المحكمة، والتي تنتخب رئيسا للمحكمة لمدة أربع سنوات من بين القضاء اللذين تولوا القضاء فيها لمدة ست سنوات على الأقل[5].

أمام المشرع المغربي والذي استحدث محاكم تجارية ابتدائية ومحاكم استئناف تجارية بموجب القانون 53-95 المؤرخ في 12 فيفري 1997 المعدل والمتمم[6]، بخلاف المشرع الجزائري الذي استحدث فقط المحاكم التجارية المتخصصة الابتدائية والتي تستأنف أحكامها أمام الغرف التجارية لدى المجالس القضائية وفق للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم : 08-09[7]، إذ تتشكل تلك المحاكم التجارية الابتدائية في التشريع المغربي من رئيس يحين باقتراح من الجمعية العمومية ويعين قاضيا مكلف بإجراءات التنفيذ، ونواب

[1] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 23-52، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52، مرجع سبق ذكره.

[3] المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52، مرجع سبق ذكره.

[5] محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، مرجع سبق ذكره، ص ص، 3، 4.

[6] القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم

[7] المادة 536 مكرر 5 من القانون -22-13، مرجع سبق ذكره

الرئيس وقضـــاة ونيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب وكتابة ضـــبط وكتابة للنيابة العامة، كما يمكن أن تقسم المحكمة إلى عدة غرف حسب طبيعة القضايا المعروضة عليها[1] ، وتستأنف أحكامها أمام محاكم الاستئناف التجارية والتي تتكون من رئيس أول ورؤساء غرف ومستشارين ونهاية عامة تتكون من وكيل عام للملك ونواب له كتابة ضبط وكتابة للنيابة العامة[2].

وعليه وبخلاف المشرع الفرنسي فإن القضاة في المحاكم التجارية المتخصصة في كل التشريع الجزائري والمغربي يتم تعينهم وفق القانون وليس انتخابهم[3].

وتعقد كل من المحاكم التجارية ومحاكم الاســتئناف التجارية جلســاتها وتصــدر أحكامها وهي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس، يساعدهم كاتب ضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[4].

ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بمقال يوقعه محامي مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب[5].

ويلاحظ أن المشــرع المغربي وبخصــوص إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية لم يشــير إلى تفعيل الوسـائل الودية التسـوية المنازعة التجارية الخلاف المشـرع الجزائري الذي اشـترط كل من الوسـاطة والصـلح القبول وسماع الدعوى أمام القضــاء التجاري. كما لم يأتي بأحكام كثيرة فيما يخص هذه المســألة المنطقة بإجراءات ســير الخصـومة التجارية باسـتثناء القواعد المنظمة للصـلح القضـائي في القضـايا التجارية التي هي من اختصـاص المحكمة التجارية المتخصصة[6].

أ. إجراءات سير الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

تتعدد المنازعات التجارية التي تنظرها المحكمة التجارية المتخصصة والمحددة حصريا وفق المادة 536 من القانون رقم : 22-13، حيث أثر المشرع الجزائري الصلح فيها بصفة الزامية وقبل قيد الدعوى[7]، لذلك سوف نشير إلى تلك المنازعات الواردة في نفس القانون والتي ســبقت الإشــارة إليها بنوع من التحليل، ثم إلى تتطرق إلى التنظيم القانوني الآلية الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

- **المنازعات التجارية الداخلة في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.**

تختص المحكمة التجارية بالفصـــل في مجموعة من المنازعات حددتها المادة 536 مكرر من القانون رقم: 22-13، والتي يقتضي تحليلها وتتمثل هذه المنازعات فيما يلي:

[1] المادة 2 من القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 3 من القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره

[3] محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، مرجع سبق ذكره، ص 5

[4] المادة 4 من القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره

[5] المادة 13 من القانون رقم 95-5 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره

[6] المواد 536 مكرر إلى 536 مكرر 7 من القانون رقم : 22-13، مرجع سبق ذكره

[7] المادة 569 مكرر 4 من القانون رقم 22-13، مرجع سبق ذكره

- ✓ منازعات الملكية الفكرية: تسمح حقوق الملكية الفكرية بأشكالها المختلفة الأدبية الفنية والصناعية للمخترعين والمبدعين باستغلال عملهم تجاريا بشكل حصري نظراً للفوائد التي تحققها هذه الحقوق المجتمع في إطار نقل المعرفة والتكنولوجيا[1]، لذلك أقر لها المشرع الجزائري الحماية القانونية والمؤسساتية في حالة المساس أو التحدي عليها، وبالتالي فالحماية الجزائية تكون من اختصاص القضاء الجزائي أما الحماية المدنية فهي من اختصاص القضاء التجاري المتخصص (المحكمة التجارية)[2].

وتتمثل المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والتي تدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة في منازعات المنافسة غير مشروعة المنازعات المتعلقة برفض قيد الحقوق الملكية الفكرية المنازعات المتعلقة باستغلال حقوق الملكية الفكرية والعمليات الواردة عليها المنازعات المتعلقة بدفع الرسوم المنازعات بين أصحاب الحقوق[3].

ولقد أعطى المشرع الجزائري الاختصاص في مجال منازعات الملكية الفكرية المدنية والتجارية قبل التعديل للأقطاب المتخصصة والى محكمة مقر المجلس موطن المدعى عليه لكن بعدل التعديل أصبحت من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، مع العلم أن نص المادة 40 الفقرة الرابعة، لم يقوم المشرع في ظل التحميل القانوني رقم 22-13 القانون الإجراءات المدنية بإلغائها، مما يطرح ازدواجية الاختصاص القضائي الاقليمي حتى في ظل نية المشرع الهادفة إلى توسيع هذا الاختصاص[4].

- ✓ **منازعات الشركات التجارية:** نظراً لأهمية الشركة التجارية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فقد تدخل كذلك المشرع الجزائري لحمايتها من خلال اعترافه للقضاء التجاري بسلطة التدخل المعالجة النزاعات القائمة في الشركات التجارية ضمانا لاستقرار الشركة ومنعها من الإفلاس وكذا الموازنة بين الشركاء[5].

وعليه من بين منازعات الشركات التجارية التي تنظرها المحكمة التجارية المتخصصة والتي كانت من اختصاص الأقطاب المتخصصة قبل التعديل، فإننا نجد دعاوي الإفلاس والتي لها علاقة بحل وتصفية الشركة، ومنازعات الشركاء والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال في الفقرة الثالثة من المادة 536 مكرر[6]، مما يمكن القول معه أن اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة في منازعات الشركات يشمل معه كذلك المنازعات الأخرى المنطقة ببطلان الشركات التجارية ومداولاتها[7].

---

[1] ونوغي نبيل، منازعات الملكية الفكرية وطرق تسويتها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور جلفة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2017، ص 200.

[2] سردو محمود، المحاكم التجارية المتخصصة في مواجهة تطور المعاملات التجارية، مرجع سبق ذكره

[3] سرتو محمود، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 32 الفقرة 7 والمادة 40 الفقرة 4 من القانون رقم : 08-09، مرجع سبق ذكره.

[5] سارة بلقاسمي، داود منصور، دور القاضي التجاري في حل نزاعات الشركات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 14، العدد 3، 2021، ص 651.

[6] المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13، مرجع سبق ذكره.

[7] سرد ومحمود، المحاكم التجارية المتخصصة في مواجهة تطور المعاملات التجارية، مرجع سبق ذكره.

- ✓ **منازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية:** وهي المنازعات المتعلقة بشهر إفلاس المدين الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي توقف عن الدفع وفق الشروط المقررة في قواعد القانون التجاري لا سيما تلك الأحكام التي جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان أحكام الإفلاس والتسوية القضائية خصوصا المادة 225، وكذلك أحكام المادتين 336 و337 من ذات القانون[1]، حيث يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة وفق نص المادة 536 مكرر، لكن لم تشير الفقرة إلى التداخل الموجود بخصوص موضوع الإفلاس مع القانون المدني والقانون الجنائي[2].
- ✓ **منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجارة:** يخضع النشاط المصرفي في الجزائر الأحكام قانون النقد والفرض فضلا عن قواعد القانون التجاري[3]. وفي هذا الشأن جعل المشرع الجزائر منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة وفق معيار شخصي، وهو ما نلمسه من أحكام المادة 536 مكرر من القانون رقم: 13-22 التي حضرت تلك المنازعات مع التجار فقط أما المنازعات التي هي مع غير التجار فتبقى من اختصاص القسم التجاري أو المدني المحكمة حسب الحالة[4].
- ✓ **المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري:** ان تحديد منازعات النقل البحري يتحدد من خلال طبيعة عقد النقل البحري حيث بالرجوع إلى أحكام قواعد القانون التجاري الجزائري المجال لا سيما المادة 2 الفقرة عشرون منه تجده يعتبر الرحلات البحرية عملا تجاري بحسب الموضوع [5]، أما المادة الثالثة الفقرة الأخيرة فصنفته ضمن الأعمال التجارية بحسب الشكل[6]، وبالتالي فعقد النقل البحري ذو طبيعة مزدوجة فهو يعتبر عملا تجاريا بصرف النظر عن اطرافه و عليه يكون الاختصاص القضائي بنظرها للمحكمة التجارية المتخصصة، وهذا بخلاف ما كان معمول به سابقا حيث كانت المنازعات البحرية بنظرها القسم التجاري عند الاقتضاء فقط أي عندما لا يكون هناك قسما بحريا في المحكمة المختصة وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والقوانين الخاصة[7].

---

[1] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 41، العدد 2.

[2] المواد من 370 إلى 374 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره

[3] جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر، المجلد 04، العدد 01 2018، ص 83

[4] المادة 563 مكرر من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[5] المادة 2 الأمر رقم: 75-59، مرجع سبق ذكره.

[6] المادة 3 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم: 75-59، مرجع سبق ذكره.

[7] بن الصغير شهرزاد، منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد 4، العدد 2 2017، ص 258

كما أن نص المادة 32 من القانون رقم 08-09 المتضـــمن قانون الإجراءات القانونية قبل التعديل كانت المنازعات البحرية إلى الأقطاب المتخصـــصـــة، وبالتالي كان هناك تحدد للنصـــوص القانونية التي تحكم المنازعات البحرية، لكن في ظل تكريس فكرة القضـــاء التجاري المتخصـــص أصـــبحت من اختصـــاص المحكمة التجارية المتخصصة.

أما بخصـوص منازعات النقل الجوي هذا الأخير الذي يتبنى كافة أشـكال نقل الأفراد والبضـائع عبر الجو وهو نشاط اقتصادي وتجاري، وفق قواعد القانون التجاري ويخضع في منازعاته للمحكمة التجارية المتخصصة.

- ✓ **منازعات التأمينات المتعلقة بالنشـــاط التجاري:** تعتبر شـــركات التأمين من المقاولات التجارية حســـب قواعد القانون التجاري وتخضـــع منازعاتها الاختصـــاص المحكمة التجارية المتخصـــصـــة عندما تكون فقط التأمينات منطقة بالنشاط التجاري، أما التأمينات الأخرى غير مرتبطة بالنشاط التجاري فهي غير مختصة بنظرها[1].
- ✓ **المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية:** ونقصـــد بمنازعات التجارة الدولية تلك المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية التي يبرمها مختلف المتعاملين الاقتصـــاديين أشـــخاص طبعيين أو معنويين خواص أو عموميين ويتخللها العنصـــر الأجنبي، وعادة ما تشـــير الكثير من الإشـــكالات القانونية من ناحية تنازع القوانين وإشـــكالية الاختصـــاص القضـــاء الدولي[2]، ويلاحظ أن المشـــرع الجزائري قد جعل الاختصـــاص بنظرها للمحكمة التجارية المتخصـــصـــة، مع إمكانية اللجوء إلى التحكيم لقطها وفق القواعد العامة الناظمة للتحكيم التجاري الدولي المنصـــوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المعل والمتمم[3].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أفراد هذا النوع من المنازعات الاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة. والمتكونة كما سـبقت الإشـارة إليه من قاضـي ومسـاعدين لهم دراية بالمسـائل التجارية مما يعطى ضـمانة الأطراف العدد التجاري الدولي، على غرار الية الصلح إلى أقرها بصفة الزامية في المنازعات التجارية التي تختص بها المحكمة التجارية المختصة[4].

- ◆ **التنظيم القانوني الآلية الصلح امام المحكمة التجارية المتخصصة.**

يطلب من أحد الخصـــوم عمل في الدعوى، حيث يقدم طلب إجراء الصـــلح إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصـصـة والذي يعين في مدة أقصـاها خمسـة (05) أيام بموجب أمر على عريضـة، أحد القضـاة للقيام بإجراء

[1] المادة 536 مكرر من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

[2] موكة عبد الكريم، منازعات عقود التجارة الدولية بين اختصاص القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 6، العدد 4، 2021، ص 484.

[3] المادتان 1006 و 1039 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

[4] المادة 536 مكرر من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره.

الصلح مدة أقصاها الثلاثة أشهر، على أن يقوم طالب الصلح بتبليغ أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح، كما يمكن القاضي المعين للقيام بالصلح الاستعانة بأي شخص براء المناسبة لمساعدته لإجراء الصلح والذي ينتهي بموجب محضر مقرر يوقعه القاضي واطراف النزاع وأمين الضبط، ويخضع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ، ويودع لدى أمانة ضبط المحكمة باعتباره سندا قضائيا تنفيذيا[2] .

وفي حالة فشل محاولة الصلح، يحرر محضر عدم الصلح وترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد المنصوص عليها في ذات القانون مرفقة بمحضر عدم الصلح هذا الأخير الذي هو من الشروط القبول الدعوى شكلا أمام المحكمة التجارية المتخصصة، لذلك وقبل قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة لزوما تقديم طلب مسبق لرئيسها لإجراء الصلح ويتم الفصل في الدعوى التجارية بحكم قضائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، وأعطى المشرع الجزائري الرئيس المحكمة التجارية المتخصصة كل الصلاحيات التي هي لرئيس المحكمة العادية في المنازعة التجارية، كما يمثل النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد بدائرة اختصاصها وفق الأحكام المنصوص عليها في المادتين 259 و 260 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم[3] ، حيث يبدي رأيه كتابيا بحول تطبيق القانون بشأن القضايا التجارية المطروحة على المحكمة التجارية المتخصصة، مع إلزام هيئة المحكمة التجارية المتخصصة بتبليغه خلال عشرة أيام قبل تاريخ الجلسة في قضايا محددة على سبيل الحصر ومنها قضايا الإفلاس والتسوية القضائية [4].

المطلب الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية أو التحكيمية في المنازعات التجارية.

في هذا المطلب خصصناه لدراسة كل ما يخص الاحكام القضائية الصادرة عن المحكمة التجارية المتخصصة والاقسام التجارية الموجودة في كل المحاكم، والتي لا تختلف أحكامها عن باقي الاحكام الصادرة عن المحاكم الأخرى، وكيفية الطعن في قراراتها وأحكامها.

الفرع الأول: الاحكام القضائية.

لتحديد مضمون الحكم القضائي حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لابد من تبيان أنواعه، فالدارج لدى العامة من الناس وربما بعض القانونيون أن المقصود بالحكم القضائي هو ذلك الحكم الذي يصدر عن الهيئة القضائية ممثلة في المحكمة الابتدائية.

[1] المادة 536 مكرر 4 الفقرة 1 و 1 من القانون رقم : 22-13، مرجع سبق ذكره.

[2] المادة 600 الفقرة 8 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.

[3] المواد: 536 مكرر الفقرة 4 536 مكرر 5 536 مكرر6، 536 مكرر 7 من القانون رقم: 22-13، مرجع سبق ذكره

[4] المادتان 259 و 260 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع ضمن عنوان "أحكام تمهيدية" في المادة الثامنة الفقرة الخامسة ينص على أنه "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية". ومن خلال ربط هذه المادة ببعض المواد الأخرى ذات الصلة، سواء في الباب الثامن من الكتاب الأول المعنون ب "الأحكام والقرارات"، أو من خلال الباب الرابع من الكتاب الثاني المندرج تحت عنوان "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية "فإننا نجد مدلول الأحكام القضائية إنما يمتد ليشمل الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من الهيئات القضائية المختلفة[1].

أولا: الأحكام القضائية من حيث مضمونها التنفيذي.

تتقسم الأحكام من حيث قوتها التنفيذية إلى أحكام مقررة وأحكام منشئة وأحكام ملزمة، هاته التقسيمات سنتطرق لها في هذا العنصر:

أ. أحكام تقريرية أو الأحكام الكاشفة.

وهي الأحكام القضائية التي تقضي فقط بوجود حق أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني. فالحكم المقرر أو الكاشف هو الذي يصدر مقررا ومؤكدا الحالة أو مركز قانوني موجود من قبل، ودون أن يتضمن إلزام الخصمين بأداء معين.

لذلك فإن الحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة، فهو يزيل الشك أو التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني، ومثله الحكم ببراءة الذمة المالية للمدين.

ب. أحكام منشئة.

وهي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية، كالحكم بإشهار إفلاس التاجر.

ج. أحكام الإلزام.

وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على حق بالتزام، أي على حق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول، أو دفع مبلغ من المال، ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذه.

وتوجد في الفقه نظريات متعددة لتحديد معيار حكم الإلزام وهي بصفة عامة تنقسم إلى قسمين:

- الأول يحاول أن يجد معيار الإلزام في نتيجة الحكم.
- الثاني يرى أن المعيار يكمن في العلاقة القانونية التي يرد عليها الحكم، والقسم الثاني من النظريات هو الراجح فيها.

[1] أمينة لرجم، **الاحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "دراسة تحليلية مقارنة"**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 03، جوان 2019، ص 281-282.

ثانيا: الأحكام القضائية من حيث طبيعة موضوعها.

القسم الأحكام القضائية من حيث موضوعها إلى أحكام مدنية وأحكام جنائية وأخرى تجارية.

أ. الأحكام المدنية.

وهي الأحكام القضائية التي تصدر عن جهة القضاء المدني بمناسبة خصومة محلية، بمعنى ان السيار هذا مما جهة الإصدار المتمثلة في القسم المدني على مستوى الهيئة القضائية، وطبيعة الخصومة التي تكون بين أشخاص القانون الخاص وتهدف إلى تعريض الصور الذي لحق بالمدعي سواء أكان الضرر ماديا أو معنويا.

ب. الأحكام التجارية.

وهي الأحكام القضائية التي تشمل طائفة التجار، وتصدر عن القسم التجاري على مستوى البيئات القضائية، فهي تلك الأحكام التي تخص الأعمال التجارية وليس المدنية وتشمل الأشخاص الممارسين للتجارة، والتي قد تأخذ طابع التعويض وقد تكون ذات أثار جزائية بحسب طبيعة الفعل المرتكب[1].

ثالثا: أحكام من حيث حضور أو غياب الخصوم.

تنقسم الأحكام القضائية من حيث حضور أو غياب الخصوم إلى:

أ. الأحكام الحضورية.

يكون الحكم حضوريا إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية، نتيجة لذلك لا يشترط الحضور الشخصي للخصوم أو إبداء الملاحظات أمام القاضي كي يعتبر الحكم حضوريا، إنما يكفي التمثيل القانوني، وهو ما عرفته المادة 288 من ق إ م إ بقولها **"يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية".**

كذلك يعتبر الحكم حضوريا إذا امتنع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الآجال المحددة.[2]

ب. الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا.

يصدر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور بينما يكون الحكم اعتباريا حضوريا، إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، وهو ما نصت عليه المادتين 292 و 293 من ق إ م إ[3].

---

[1] أمينة لرجم، مرجع سابق، ص 284.

[2] المادة 291 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[3] عبد الرحمان برارة، شرح قانون إ م إ على ضوء القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 أفريل 2008، منشورات البغدادي، الطبعة الثانية 2009، ص210 -212.

رابعا: الأحكام القضائية من حيث الحجية المترتبة عليها.

يقسم المشرع الجزائري الأحكام بناء على الحجية المترتبة عليها إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية (قبل الفصل في الموضوع) على النحو التالي:

أ. الأحكام القطعية.

من خلال نص المادة 296 من ق إ م إ نجد أن المشـــرع يعرف الحكم القطعي بأنه ذلك الحكم الذي يفصل في مسألة موضوعية أو شكلية بشكل كلي أو جزئي، ويجوز الحجية فيما فصل فيه بمجرد النطق به الملاحظ في تعريف المشرع أنه وقع في خلط بين الأحكام التي تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه وبين الأحكام الصادرة في مسألة متفرعة عنه مثل الحكم القاضي باختصاص المحكمة أو عدمه، أو الحكم بسقوط الخصومة أو الحكم ببطلان إجراءات المطالبة القضائية أو الادعاء بالتزوير بعدم صحة أو صحة الورقة، فكلها أحكام قطعية، لأن الأحكام الصادرة في كل موضوع النزاع أو في جزء منه تحوز الحجية. لكن الأحكام الصادر في مسألة متفرعة كالحكم باختصاص أو عدم اختصاص المحكمة أو بطلان إجراءات المطالبة الفضائية فهي أحكام قطعية لكنها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، فهي لم تفصل في موضوع النزاع ولكن المحكمة استنفذت ولايتها، وهو ما نصت عليه المادة 297 من ق إ.م.إ.[1]

ب. الأحكام غير القطعية.

وهي ما اصطلح على تسميتها في القانون بالأحكام قبل الفاصلة في الموضوع، وتكون حسب التشريع الجزائري إما القاضـــية بإجراء من إجراءات التحقيق أو الفاصـــلة في تدبير مؤقت. وهو تعريف المادة 298 من ق إ م إ بنصها: "**الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت**"[2].

وتقسم الأحكام غير القطعية إلى:

1. **الأحكام الأمرة بإجراء تحقيق:** وهي الأحكام التي كانت تعرف في ظل قانون الإجراءات المدنية بالأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية، لكن قانون الإجراءات جمعها تحت تسمية الأحكام الأمرة بإجراء تحقيق.
2. **الأحكام الفاصلة في تدبير مؤقت:** ويقصد بها الأحكام الاستعجالية والصادرة عن القسم الاستعجالي طبقا للمواد 209 وما بعدها من ذات القانون أو الصادرة عن قسم موضوعي نتيجة عارض مفاده طلب استعجالي غير ماس بأصل الحق.

خامسا: من حيث قابلية الحكم الطعن.

يقسم المشرع الجزائري الأحكام بناء على قابليتها للطعن إلى:

[1] المادة 291 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. السالفة الذكر.

[2] أمينة لرجم، **مرجع سابق**، ص 287.

1. الحكم الابتدائي:

وهو الحكم الصادر من محاكم الدرجة الأولى ويقبل الطعن فيه بالاستئناف، وهو الأصل العلم في صدور الأحكام القضائية، أي أن تصدر ابتدائيا في جميع المواد، إلا أذا نص القانون على خلاف ذلك.[1]

2. الحكم الإنتهائي.

وهو الحكم الصادر عن الدرجة الأولى لكنه لا يقبل الاستئناف أي أنه يصدر في أول وآخر درجة، ومثاله النزاعات التي لا تفوق قيمة معينة وهو ما نصت عليه المادة 33 ق إ م. إ[2].

3. الحكم النهائي

وهو الحكم الذي يقبل الطعن فيه بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) ولو كانت قابلة للطعن فيها بالطرق غير العادية، ومن الفقه من يصطلح عليها بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

4. الحكم البات:

وهو الحكم القضائي الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، واكتساب الحكم درجة البتات يؤدي إلى منع نظر الدعوى مجددا وعرض النزاع مرة أخرى على القضاء، بحيث يصبح للحكم حجية العقد الرسمي[3].

فالملاحظ على أن الأحكام التي تصدر عن المحاكم التجارية المتخصصة هي أحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي ووفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون، والتي كنا قد أشرنا إليها سابقا، وهو ما أكدته المادة 536 مكرر 5.

الفرع الثاني: المداولة والنطق بالحكم.

الحكم القضائي يمر صدوره بمراحل مختلفة، فعندها يستنفذ الخصوم حقهم في الدفاع، بتقديم كل طرف طلباته ووسائل دفاعه في مواجهة الطرف الآخر، إلى أن تصل القضية إلى مرحلة اختتام المرافعة فيعلن القاضي غلق بابها ويحيل القضية إلى المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالحكم.

أولا: المداولة.

يقصد بالمداولة المشاورة بين أعضاء المحكمة في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة أو قبل النطق بالحكم، ولذلك يجب التمييز بين ما إذا كانت تشكيلة الهيئة فردية، فيقصد من المداولة التفكير من القاضي حينئذ

1 تنص المادة 3/33 من ق إ م إ على أنه: "وتفصل في جميع الدعاوي الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف"

2 تنص المادة 33 ق إ م إ على أنه: "تفصل المحكمة بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاطعة القضائية تتجاوز هذه القيمة"

3 المادة 284 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

يقال تحجز القضية للنظر أو الدراسة لأن القاضي الفرد لا يتداول مع نفسه، أما إذا كانت التشكيلة جماعية، فيقصد منها تبادل الرأي فيما بينهم وحينئذ يقال تحجز القضية للمداولة وهي تعلى المشاورة بين أعضاء الهيئة.

فإذا كانت التشكيلة فردية، فيلجأ القاضي إلى حجز القضية للنظر والتفكير، وقد يفصل فيها فورا بعد انتهاء المرافعة، وقد ترفع الجلسة مؤقتا، ثم تستأنف للنطق بالحكم، وقد تؤجل القضية إلى الجلسة المقبلة، ويحدد تاريخ النطق بالحكم، وهذا ما تقضي به المادة 271 من ق إ م إ.

أما إذا كانت التشكيلة جماعية، فيمكن أن تتم المداولة في الجلسة نفسها، فيتشاور أعضاء التشكيلة فيما بينهم سرا ثم يصدروا الحكم، ويمكن للهيئة أن تتسحب إلى غرفة المشورة لتبادل الرأي فيما بينهم، ثم تستأنف الجلسة الإصدار الحكم.

وقد ترى الهيئة حجز القضية للمداولة وتأجيلها إلى وقت لاحق ويحدد تاريخ النطق بالحكم. وذلك إذا كانت القضية تحتاج إلى البحث والتفكير قبل إصدار الحكم، وبعد المداولة يتم التصريح بمنطوق الحكم[1].

ثانيا: النطق بالحكم.

يقصد بالنطق بالحكم، تلاوة منطوق الحكم شعريا بالجلسة، يثبت في سجل خاص بالجلسة، ويجب أن تكون عبارات المنطوق واضحة ناجزة لا تحتمل التأويل.

وقد يتم النطق بالحكم في جلسة المرافعات، ويجوز تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها المحكمة، وهذا ما تنص عليه المادة 2/271 من نفس القانون، على أنه وفي حالة التأجيل يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم إلى الجلسة المقبلة.

تنحصر في القول: أن القانون لم يرتب أي بطلان على هذه المخالفة، استنادا إلى أحكام المادة 60 من نفس القانون، والتي تنص على أنه لا يتقرر بطلان الأعمال الاجرائية لعيب شكلي ما لم يكن مخصوصا عليه صراحة في القانون، وخاصة وأن هذا الإغفال لا يترتب عليه أي ضرر قد يلحق بالخصم، لأن مواعيد الطعن لا تسري إلا بناء على تبليغ يسلم إلى المحكوم عليه، وإذا كانت تشكيلة الجهة الفضائية جماعية، فلا يصدر الحكم إلا بأغلبية الآراء، وهذا ما تنص عليه المادة 270 من نفس القانون[2].

وسواء صدر الحكم بالإجماع أو بأغلبية الأصوات فلا يذكر ذلك في الحكم، وينسب الحكم برمته إلى الهيئة التي صدر عنها الحكم.

ويصدر الحكم من المحكمة الابتدائية من أفاضل فرد، ومن جهة الاستئناف يصدر من رئيس الغرفة ومستشارين، ويصدر القرار من الفضاء الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيما بينهم دون غيرهم.

---

1 عمر زودة، **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء**، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 498.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص498.

والمنطوق هو القرار الذي تصدره المحكمة فصلا في الطلبات والدفوع المعروضة عليها، وقد يرد المنطوق في أسباب الحكم المتصلة به اتصالا لا يقبل الانفصال، ولذلك تعد تلك الأسباب مكملة للمنطوق، فمثلا إذا حكم بطرد المدعى عليه من العقار، فيجب ذكر ما يعين هذا العقار من ذكر رقم وحددوا ومساحة ومكان هذا العقار.

الفرع الثالث: تصحيح وتفسير الحكم القضائي.

لا تسلم الأحكام القضائية من الأخطاء المادية والغموض في بعض الأحيان، كلما كان القاضي قطنا وحذرا ونبها قلت اخطاؤه ووضعت مناطيق أحكامه، ومع ذلك قد تتضمن أحكامه القضائية إما أخطاء مادية أو غموضا، لذا وجب تصحيحها وهو ما ستطرق له في هذا العنصر.

أولا: تصحيح الحكم القضائي.

تتولى المحكمة تصحيح الحكم بناء على طلب مقدم من أحد الخصوم، أو بناء على طلب مشترك، ويقدم الطلب وفق إجراءات رفع الدعوى، ويتعين تكليف الخصوم الآخرين بالحضور، كما يحق للنيابة العامة تقديم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المشوب بالخطأ المادي، وذلك طبقا لما تتم عليه المادة 286 من نفس القانون، تقتصر سلطة الجهة الفضائية على تصحيح الخطأ المادي وتستند في هذا التصحيح بالرجوع إلى بيانات الحكم، أو إلى مستندات القضية أو إلى سجل جلسة النطق بالحكم.

ثانيا: تفسير الحكم القضائي.

لا يقصد بتفسير الحكم البحث عن إرادة القاضي، كما هو الشأن عند تفسير العقد، لكن تفسير الحكم ينصب على تحديد مضمونه، ويبحث عنه في العناصر الموضوعية للوصول إلى معرفة العمل التقديري للقاضي، ويلجأ إلى تفسير الحكم عندما تصبح عباراته غامضة أو مبهمة وهذا ما جاء النص عليه بالمادة 285 من ق إ م إ على أن تصير الحكم يقصد به توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه. ويقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم إلى الجهة الفضائية التي أصدرته[1].

والحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمما للحكم الذي يفسره ويكون الحكم قابلا للطعن فيه بمختلف طرق الطعن.

تعمل المحكمة بصدد تفسير منطوق الحكم على الكشف التقديري الذي يتضمنه الحكم، ولا يجب أن يتخذ التفسير ذريعة لتعديل الحكم أو الحذف منه أو الإضافة إليه.

ومن الأمثلة على ذلك، فقد صدر حكم في إحدى الدعاوى والتي تتلخص وقائعها في كون موروث فريق (ج) كان شريكا في شركة وبعد وفاته انتقلت حصة الشريك المتوفى إلى ورثته، فرفع أحد دائني الشركة على الورثة مدعيا بأنه دائن للشركة بمبلغ مالي، طالبا إلزامهم بأدائه له، فانتهت الدعوى إلى الحكم القاضي بإلزام الورثة بسداد الدين، فشرع الدائن في التنفيذ على الورثة بالحجز على أموالهم الخاصة لأن الحكم قضى على الورثة بسداد الدين،

[1] عمر زودة، المرجع السابق، ص504

ولم يبين ما إذا كان الورثة ملزمين بسداد الدين في حدود حصتهم في الشركة أم يمتد إلى أموالهم الخاصة، مما يجعل هذا الحكم مشوبا بالغموض يحتاج إلى التفسير. ومما لا شك فيه فإن التفسير ينتهي إلى القول إن الورثة ملزمين بسداد الدين في حدود الحصة التي انتقلت إليهم عن طريق الميراث ولا يمتد إلى باقي أموالهم الخاصة.

الفرع الرابع: نظام الطعن في الأحكام والقرارات التجارية.

ان الحاجة إلى استقرار الطرق لأصحابها يستوجب احترام الحكم الصادر من القضاء وعدم إتاحة الفرصة التجديد النزاع في القضايا التي فصل فيها.

ولكن باعتبار القضاة غير معصومين من الخطأ ولا يستبعد ظلمهم، فقد تكون أحكامهم معية من حيث الشكل وعلى غير حق من حيث الموضوع لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع ومقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكم براء مشوبا يعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في الشيء المقضي لعله يصل إلى ما يراه أنه الحق والصواب.[1]

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين برزت فكرة الطعن في الأحكام، وحصر المشرع طرقه ومواعيده، بحيث إذا انقضت هذه المواعيد واستنفذت تلك الطرق، وجب احترام الحكم الصادر من القضاء، ولا يسمح بتجديد النزاع مهما اكتنف الحكم من خطأ أو بطلان فضلا عن عدم القبول وهو مال الطعن الذي يقدم دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا.

وقد حدد المشرع الجزائري طرق الطعن على سبيل الحصر في القانون، ولا يجوز لأية جهة قضائية، بما فيها المحكمة العليا، أن تقبل طريقا آخر للطعن في الأحكام القضائية، سواء صدرت عنها أو عن جهة قضائية أخرى.

أولا: طرق الطعن العادية.

طبقا لنص المادة 313 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإن طرق الطعن العادية هي:

الاستئناف والمعارضة، فهذين الطريقين يستخدمان ضد أحكام القضاء وبعد استنفاذها يجوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه.

الملاحظ أنه لا يمكن الطعن بطرق المعارضة إلا اذا استنفذت مدة الشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

تطرق المشرع إلى مسألة طرق الطعن العادية وذلك من خلال المواد 323-326 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي فصل فيها كما يلي:

- يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجهة التنفيذ بقوة القانون يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقتضى به، أو في

[1] بوبشير محند أمقران، **الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المجلة النقدية.

مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.[1]

- جوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذا رأى أن الاستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة وآثار يتعذر استدراكها.
- يفصل رئيس الجهة الفضائية في الاعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة.
- لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة.
- لا يقبل أي طعن في الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية.

تتمثل طرق الطعن غير العادية في: الطعن بالنقض، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر، هذه الطرق نصت عليها المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.

1. الطعن بالنقض.

إن الطعن بالنقض طريق من طرق الطعن غير العادية أو الاستثنائية والذي يسمح لأحد أطراف الدعوى من أن يطلب مستشاري المحكمة العليا فحص مدى صحة تطبيق القواعد القانونية من طرف قضاة الموضوع. وعلى عكس محاكم الدرجة الأولى والمجالس القضائية، فإن للمحكمة العليا دور في توحيد الاجتهاد القضائي أي في تفسير القواعد القانونية وطريقة تطبيقها.

أ. عريضة الطعن بالنقض.

يجب أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا، ما يأتي[2]:

- اسم ولقب وموطن المطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي كأن تكون شركة تجارية وجب بيان تسميتها وطبيعتها ومقرها الاجتماعي وصفة ممثلها القانوني أو الاتفاقي.
- اسم ولعب وموطن المطعون ضده أو ضدهم، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي، وجب بيان تسميته ومقره الاجتماعي.
- تاريخ وطبيعة القرار المضمون فيه.
- عرضا موجزا عن الوقائع والإجراءات المتبعة.
- عرضا عن أوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض.

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق.

[2] المادة 565 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

يجب ألا يتضـمن الوجه المتمسـك به أو الفرع منه إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها، وذلك تحت طائلة عدم قبوله.

كما يجب ارفاق عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا، بالوثائق التالية:

- نسخة مطابقة الأصل القرار أو الحكم محل الطعن مرفقة بمحاضر التبليغ الرسمي إن وجدت.
- نسخة من الحكم المزيد أو الملغى بالقرار محل الطعن.
- الوثائق المشار إليها في مرفقات عريضة الطعن.
- الوصل دفع الرسم القضائي لدى أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.
- نسخة من محاضر التبليغ الرسمي للتصريح و/ أو العريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده.

كما يجب أن تحمل عريضـة الطعن بالنقض وتحت طائلة عدم قبولها شـكلا تلقائيا، التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني.

ب. توسيع حالات الطعن بالنقض على حساب التماس إعادة النظر.

حصـــرت المادة 358 من ق إ م إ أوجه الطعن في 18 حالة، وأكدت المادة 359 على عدم قبول أوجه أخرى غير تلك المنصوص عليها باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه. وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسـها. وجها أو عدة أوجه للنقض وهذا ما نصت عليه المادة 360 ق إ م إ.

ولا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
- إعمال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
- عدم الاختصاص.
- تجاوز السلطة.
- مخالفة القانون الداخلي.
- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
- مخالفة الاتفاقيات الدولية.
- انعدام الأساس القانوني.
- انعدام التسبيب.
- قصور التسبيب.
- تناقض التسبيب مع المنطوق.
- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.
- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد قوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلام، ويجب توجيه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.
- موجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.[1]
- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.
- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.[2]
- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

ج. الشروط الشكلية لقبول الطعن بالنقض.

كان ولا يزال تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد اديها وجوبيا، ولا يقبل الطعن بالنقض الذي يقدم من غير مهام معتمد لدى المحكمة العليا، ولكن نجد أن المشرع قد خفف من هذا الالتزام بتوسيع عدد الأشخاص الذي يعفون من هذا الشرط وذلك بنصه على إعفاء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.[3]

والجديد هو نص المشرع على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام جهات الاستئناف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولذلك فيما عدا في مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال.

وقد بين المشرع البيانات التي يتعين أن تتوفر في عرائض الطعن،[4] والوثائق التي يتعين إرفاقها بها، تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا. كما أكد على أنه يتعين أن لا تتضمن عريضة الطعن بالنقض، تحت عنوان الوجه المتمسك به أو الفرع منه بعد تحديده، إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض، وذلك تحت طائلة عدم قبوله.

رفع قيمة الكفالة التي يشترط إبداعها لقبول التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى عشرين ألف دينار جزائري.

---

1 فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ب ط، ص 180 – 181.

[2] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 180 – 181.

[3] المادة 2/558 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

[4] المادة 540 بالنسبة لعريضة الاستئناف، والمادة 565 بالنسبة لعريضة الطعن بالنقص، من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

د. إجراءات تسجيل الطعن بالنقض.

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا بتصريح من الطاعن أو محاميه، أو بعريضة مكتوبة موقع عليها من حمام معتمد لديها، وذلك أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، أو أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن.

يمسك بأمانة ضبط المحكمة العليا وبأمانة ضبط المجالس القضائية سجل يسمى سجل فيد الطعون بالنقض، تسجل فيه تصريحات أو عرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها، يوضع تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس المجلس القضائي، حسب الحالة، والذي يراقب مسكه دوريا.[1]

يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه، في محضر بعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض، ويوقع المحضر من كل من أمين الضبط الذي أعده والقائم بالتصريح. وتسلم نسخة منه إلى هذا الأخير بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

يتعين على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده، خلال أجل شهر واحد من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التصريح وتنبيه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نصه.

للطاعن أجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، يرفق بها عدد من النسخ وفق عدد الخصوم، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه وذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا، ويجب على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده، خلال أجل شهر واحد من تاريخ إيداع عريضة الطمن بالنقض، بنسخة من هذه العريضة مؤشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.

هـ. أجال الطعن بالنقض.

تبعا المضمون نص المواد 354-357 من قانون 09/08 فإن المشرع خص أجال الطعن بالنقص بقواعد ناظمة له توجزها في ما يلي:

- يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمتد أول الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) الشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.
- لا يسري أجل الطعن بالنقض في الحكام والقرارات الغيابية إلا بعد القضاء الأجل المقرر للمعارضة.
- يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إبداع المذكرة الجوابية.

[1] بوبشير محند أمقران، مرجع سبق ذكره، ص 12-13.

- يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إبداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ المعنى مكتوب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.[1]

2. اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ان اعتراض الغير طريق من طرق الطعن غير العادية على الأحكام، لأن الآثار التي يرتبها سلوك طرق الطعن القانونية غير العادية، تكاد تكون هي ذات الآثار التي يرتبها سلوك طريق الطعن باعتراض الغير.

وقد تبنت غالبية التشريعات هذا الرأي منها المشرع الفرنسي الذي نظم أحكام هذا الطعن في قانون الاجراءات المدنية في المواد من 582 إلى 592 رقم 1123 لسنة 1975، وتبناه المشرع الجزائري كطريق طعن غير عادي ونظم أحكامه بداية في قانون الاجراءات المدنية الملغي في الباب الرابع والقسم الأول منه المعنون باعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقتصرا أحكامه في المادة 191 بنصها: **"أن لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه، بطريق باعتراض الغير الخارج عن الخصومة"**.

وباعتبار عمومية هذا النص، جاء المشرع بأحكام هذا الطريق من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنوع من التفصيل من خلال المواد من 960 إلى 962 من هذا القانون، حيث تناول هذه هذا الطعن وشروط قبوله والآثار المترتبة عليه.[2]

1. الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق اعتراض الغير.

نصت المادة 380 ق إ م إ على أنه "**يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع**"، وعلى خلاف القانون القديم للإجراءات المدنية فإن الاستعجالية يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير.

رغم أن القاعدة العامة أن الأمر الاستعجالي لا يمس بأصل الحق، رغم أن المادة 960 ق إم ا المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد الإدارية لم تنص على جواز الطعن عن طريق اعتراض الغير في الأمر الاستعجالي[3]، فهل تم النص عليه سهوا؟ و للإضافة فإن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوح بنصه في المادة 585 ق إ م ف على أن كل حكم قضائي قابل للطمن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

2. شروط قبول الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

توجد شروط خاصة يتفرد بها طريق الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتي يمكن استخلاصها بمقتضى الإحالة المنصوص عليها في المادة 961 بنصها: تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد 381 إلى 398 من هذا القانون أمام الجهات القضائية وهي كالاتي:

---

[1] خالد روشو، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09**، دار الخلدونية، ب ط، الجزائر، ص190.

[2] عائشة غنادرة، **الطعن بطريق الغير الخارج عن الخصومة في الاحكام القضائية الإدارية**، مجلة العلوم القانونية والسياسي، المجلد 09 – العدد 03، ديسمبر 2018، ص 410-411.

3 فضيل العيش، مرجع سبق ذكره، ص185.

- **شـــرط المصـــلحة:** وهو ما أكدته المادة 381 إم إ، وتكون المصـــلحة متوفرة في حالة وقوع الضـــرر أو احتمال وقوعه، فالغير الذي يعلم بوجود الحكم ويخشى تنفيذه لاحقا، له مصلحة قائمة في تفادي الآثار المحتملة لذلك التنفيذ.
- **الغير:** وهو كل شخص لم يكن طرفا في الدعوى، سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله، وليس خلفا عاما أو خاصا لأحد الأطراف.
- الكفالة: لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصـومة، ما لم يكن مصـحوبا يوصـل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 ق إ م إ، التي تتراوح ما بين عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000) دج).
- **الميعاد:** يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصـــومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمس عشـرة (15) سـنة، تسـري من تاريخ صـدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أن هذا الأول يحدد بشهرين، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشـــار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارســـة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

3. في التماس إعادة النظر.

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاسـتعجالي، أو الحكم أو القرار الفاصـل في الموضـوع، والحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويرفع أمام ذات الجهة القضائية التي أصـدرت الحكم المطعون فيه، لأنه ينبني على أسـباب لو أن الجهة القضـائية قد تنبهت إليها لأحتمل أن تغير حكمها، وهي أسباب غابت عنها إما لسهو غير متعمد منها أو يسبب فعل المحكوم له.[1]

ويخضـــع التماس إعادة النظر إلى مجموعة من الأحكام والقوات نظمها المشـــرع من خلال نصـــوص المواد 391-397 من في إم إ، وهذه الأحكام تتمثل فيما يلي:

- لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم استدعاؤه قانونا.
- يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:
  - ✓ إذا بني الحكم أو القرار على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار وحيازته قوة الشيء المقضي فيه
  - ✓ إذا اكتشفت بعد صـدور الحكم أو القرار الحائز لقوة الشـيء المقضـي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

[1] المادة 381 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

- يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.[1]
- لا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إبداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 379 أدناه.
- يرفع التماس إعادة النظر أمام الجهة الفضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة الرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم قانونا.
- تقصر المراجعة في التماس إعادة النظر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي تريب مراجعتها، ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها.

يجوز للقاضي الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب نيها، وفي هذه الحالة تطبق أحكام العمرة الثانية من المادة 388 ق إ م إ[2].

1 خالد روشو، مرجع سبق ذكره، ص 191.

[2] المادة 388 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

الخاتمة

الخاتمة.

تُعد عقود الأعمال من الركائز الأساسية التي تقوم عليها العلاقات التجارية، وتزداد أهميتها في ظل تطور الاقتصاديات المعاصرة واتساع نطاق المعاملات بين الأفراد والشركات. غير أن الطبيعة الديناميكية والمعقدة لهذه العقود تجعلها عرضة لنزاعات متعددة، سواء بسبب اختلاف تأويل النصوص، أو غموض الشروط التعاقدية، أو ضعف في تنفيذ الالتزامات.

من خلال هذه الدراسة، حاولنا تسليط الضوء على الإطار القانوني الذي يحكم عقود الأعمال في الجزائر، وتحليل أسباب النزاعات المرتبطة بها، مع دراسة وسائل التسوية الممكنة، سواء القضائية منها أو البديلة، ومحاولة تقييم مدى فاعليتها في الواقع العملي.

➢ أهم النتائج.

✓ **قصور الإطار التشريعي:**

- رغم وجود نصوص قانونية تؤطر العقود التجارية، إلا أنها لا تغطي كل الإشكاليات الناجمة عن تطور العلاقات التجارية، ما يؤدي إلى تزايد النزاعات.
- هناك تداخل بين القانون المدني والتجاري، ما يجعل مسألة التكييف القانوني للعقد مثار جدل أمام القضاء.

✓ **ضعف اللجوء إلى الوسائل البديلة:**

- الوساطة، التحكيم، والتفاوض المباشر تبقى آليات محدودة الاستخدام في الواقع العملي، إما بسبب غياب الثقة أو لضعف المعرفة القانونية بها.

✓ **بطء المسار القضائي:**

- القضاء التجاري يعاني من تراكم القضايا وطول الإجراءات، ما يضعف فعاليته في تسوية النزاعات التجارية التي تحتاج غالبًا إلى حلول سريعة.

✓ **تنفيذ الأحكام القضائية يمثل تحديًا:**

- رغم صدور الحكم القضائي، إلا أن مرحلة التنفيذ تعرف عراقيل قانونية وإدارية، خاصة عند تعنت أحد الأطراف أو عدم توفر الضمانات المالية.

➢ **التوصيات.**

✓ **تحديث التشريعات التجارية:**

- ضــرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصــة بعقود الأعمال بما يواكب التحولات الاقتصــادية والتجارية الحديثة.
- إدراج نصوص صريحة تُنظّم العقود الجديدة (كعقود الامتياز، التوزيع، الفرانشايز...).

✓ **تعزيز الوسائل البديلة لتسوية النزاعات:**

- دعم إنشاء مراكز وطنية للوساطة والتحكيم التجاري.
- تكثيف الدورات التكوينية للقضاة والمحامين والمقاولين حول الوسائل البديلة لحل النزاعات.

✓ **تبسيط الإجراءات القضائية التجارية:**

- إنشاء محاكم متخصصة في النزاعات التجارية الكبرى.
- اعتماد الرقمنة في تسجيل القضايا ومتابعتها لتقليل آجال الفصل.

✓ **ضمان فعالية تنفيذ الأحكام:**

- تفعيل دور قاضي التنفيذ التجاري.
- وضع نظام قانوني أكثر صرامة لضمان احترام الأحكام القضائية وتوفير الضمانات القانونية لتنفيذها.

✓ **نشر الثقافة القانونية لدى الفاعلين الاقتصاديين:**

- إدراج مواد تعليمية خاصة بالعقود التجارية وفض النزاعات في برامج الجامعات والمعاهد الاقتصادية.
- تنظيم ندوات ومؤتمرات دورية توعوية بالتنسيق مع غرف التجارة والصناعة.

قائمة

المصادر والمراجع

➢ **المصادر.**

أولا: القرآن الكريم.

◆ الآية 143 من سورة البقرة.

➢ **النصوص القانونية.**

أولا: القوانين.

- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.
- الفصل 14 من قانون 69 لسنة 2009 المؤرخ في المتعلق بتجارة التوزيع.
- قانون دوبان ،اسم وزير التجارة و الحرفيات الفرنسي، هو مهندس هذا القانون و الذي حمل اسمه ، نشر في جريدة الرسمية JORF بتاريخ 1992/01/02.
- القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

ثانيا: المراسيم.

- المرسوم التنفيذي رقم : 23-52 المؤرخ في 14 جانفي عام 2023 والمحدد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصدرة بتاريخ: 15 جانفي عام 2023.

ثالثا: الأوامر.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- مدونة التجارة الجديدة المغربية 95 – 15 الصادرة بالأمر بموجب ظهير فاتح غشت 1996، ج ر 4418، في 1990/10/13.

رابعا: المواد.

- العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". أنظر المادة 54 من القانون المدني المعدلة بالقانون 05-10 المعدل و المتمم

الأمر75-58، المؤرخ في 20 رمضـــان 1395 الموافق 26 ســبتمبر 1976 المتضـــمن القانون المدني، ج،ر.

- من المادة 203 ، من الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 ســـبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون التجاري.
- من المادة 543 مكرر ، من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 ابريل 1993, المعدل ويتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر 1975.
- المواد من 543 مكرر 13 إلى 543 مكرر 18 من الأمر رقم 75-59.
- نص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 على أنه عقد التســـيير هو العقد الذي يلزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، تسيير أملاكها أو بعضـها، باسمها ولحسـابها مقابل أجر يضـفي عليها علامته حسـب مقاييس ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع محاضرات في مادة عقود الأعمال السنة الأولى ماستر قانون الأعمال.
- المادة 994 من القانون رقم 22-13.
- المادة 994 القانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المادة 5-6-7 مرســـوم التنفيذي رقم 09-100 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.
- المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المادة 600 و 1004 من قانون إ م إ.
- المادة 1039 من القانون 13/22.
- المادة 1015 و1017 من قانون 13/22.
- المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المادة 1041 قانون رقم 13/22.
- المواد من 531 إلى 536 والمادة 32 الفقرات 7 و8 و9 و10 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
- المادة 14 من القانون رقم 22-13 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المادة 531،536 مكرر من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022.

- المادة 536 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 قبل التعديل.
- المادة 536 مكرر الفقرة 6 رقم 22-13
- المواد 2-3-4 من الأمر رقم: 101 الصادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 1975.
- المادة 2 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سبق ذكره.
- . المادة 536 مكرر الفقرة الثالثة من القانون رقم: 22-13.
- المادة 533 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 536 من القانون 08-09 .
- المادة 536 مكرر 2 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 534 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 536 من القانون رقم 08-09.
- المادة 36 من القانون 08-09.
- المادة 45 من القانون 08-09.
- المادة 532 من القانون 08-09.
- المادة 37 من القانون 08-09.
- المادة 39 فقرة 4 من القانون 08-09.
- المادة 40 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09.
- المادة 40 الفقرة الأولى من القانون رقم : 08-09.
- المادة 40 الفقرة 4 من القانون رقم 08-09.
- المادة 536 مكرر 1 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 1 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 582 الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966
- المادة 1064 من القانون رقم 08-09.
- المادة 563 مكرر من القانون رقم 22-13 ، والمادة 06 من القانون رقم: 22-07 المؤرخ في 05 مايو المتضمن التقسيم القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 الصدرة بتاريخ 14 مايو 2022
- المادة 1064 من القانون رقم 08-09.

- المادة 06 من القانون رقم : 22-07.
- المادة 536 مكرر من القانون رقم: 223-13.
- المادة 32 الفقرة 7 من القانون رقم 08-09.
- المادة 531 من القانون رقم 08-09.
- المادة ل 3721 من القانون التجاري الفرنسي المعدل والمتمم
- المادة 536 مكرر الفقرة الأخيرة من القانون رقم: 22-13.
- المواد من 1006 إلى 1061 من القانون رقم : 08-09.
- المادة 840 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 840 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 323 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- المادتين 414 و502 من الأمر رقم: 75-59.
- المادة 536 مكرر 1 من القانون رقم : 22-13.
- المادة 2 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- المادة 536 مكرر الفقرة الثالثة من القانون رقم: 22-13.
- المادة 533 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 536 من القانون 08-09 .
- المادة 536 مكرر 2 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 534 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 36 من القانون 08-09.
- المادة 45 من القانون 08-09.
- المادة 532 من القانون 08-09.
- المادة 37 من القانون 08-09.
- المادة 39 فقرة 4 من القانون 08-09.
- المادة 40 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09.
- المادة 40 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09.
- المادة 40 الفقرة 4 من القانون رقم 08-09.
- المادة 536 مكرر 1 من القانون رقم: 22-13.

- المادة 1 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 582 الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966
- المادة 1064 من القانون رقم 08-09.
- المادة 563 مكرر من القانون رقم 22-13 مرجع سبق ذكره، والمادة 06 من القانون رقم: 22-07 المؤرخ في 05 مايو المتضمن التقسيم القضائي الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 الصدرة بتاريخ 14 مايو 2022
- المادة 06 من القانون رقم : 22-07.
- المادة 32 الفقرة 7 من القانون رقم 08-09.
- المادة 531 من القانون رقم 08-09.
- المادة 3721 من القانون التجاري الفرنسي المعدل والمتمم
- المادة 840 من القانون رقم: 22-13.
- المادة 323 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- المادتين 414 و502 من الأمر رقم: 75-59.
- المادة 45 من القانون رقم 08-09.
- المادة 46 من القانون رقم: 08-09.
- المادة 47 من القانون رقم 08-09.
- المادة 536 مكرر 4 من القانون رقم: 22-13.
- المادتان 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي عام 2023، المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي عام 2023.
- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-53.
- المادة 536 مكرر الفقرة 2 من القانون رقم : 22-13.
- المادة 536 مكرر 3 من القانون رقم 22-13.
- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 23-52.
- المادة 3 المرسوم التنفيذي رقم : 23-52.
- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 23-52.
- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52.

- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 23-52.
- المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52.
- المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52.
- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم : 23-52.
- المادة 536 مكرر 5 من القانون -22-13.
- المادة 2 من القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم.
- المادة 3 من القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم.
- المادة 4 من القانون رقم 95-53 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم.
- المادة 13 من القانون رقم 95-5 المتضمن استحداث محاكم تجارية في المغرب، المعدل والمتمم.
- المواد 536 مكرر إلى 536 مكرر 7 من القانون رقم : 22-13.
- المادة 569 مكرر 4 من القانون رقم 22-13.
- المادة 32 الفقرة 7 والمادة 40 الفقرة 4 من القانون رقم : 08-09.
- المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13.
- المواد من 370 إلى 374 من الأمر رقم: 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- المادة 563 مكرر من القانون رقم: 22-13.
- المادة 2 الأمر رقم: 75-59.
- المادة 3 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم: 75-59.
- المادتان 1006 و 1039 من القانون رقم 08-09.
- المادة 536 مكرر 4 الفقرة 1 و 1 من القانون رقم : 22-13.
- المادة 600 الفقرة 8 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم.
- المواد: 536 مكرر الفقرة 4 536 مكرر 5 536 مكرر6، 536 مكرر 7 من القانون رقم: 22-13.
- المادتان 259 و260 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم.
- المادة 565 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.
- المادة 2/558 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.
- المادة 540 بالنسبة لعريضة الاستئناف، والمادة 565 بالنسبة لعريضة الطعن بالنقض، من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

- المادة 381 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.
- المادة 388 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.
- المادة 291 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
- تنص المادة 3/33 من ق إ م إ على أنه: "وتفصل في جميع الدعاوي الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف"
- تنص المادة 33 ق إ م إ على أنه: "تفصل المحكمة بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج) إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار (200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاطعة القضائية تتجاوز هذه القيمة"
- المادة 284 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ المعدل والمتمم.

➢ قائمة المراجع.

أولا: الكتب.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الخاصة، جـ1، دار النهضة العربية.
- طارق عبد العال، النزاعات التجارية وتسـويتها في القانون المقارن، ط.1، منشـورات الحلبي الحقوقية، 2017.
- محمد حسن قاسم، القانون التجاري: العقود التجارية، ط.2، دار الجامعة الجديدة.
- إلياس خليفة، التحكيم في منازعات العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، 2020.
- كحيلي حنان، فعالية الوسـائل البديلة في تسـوية النزاعات التجارية، مذكرة ماجسـتير، جامعة عنابة، 2020.
- الحمود رضوان ,التسويق الدولي , دار وائل للنشر , عمان , 2007 .
- نعيم مغيغب ، الفرنشايز دراسة في القانون المقارن , طبعة ثانية , الحلبي الحقوقية , لبنان , 2009 .
- فرحة زراوي صـالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري , الحقوق الفكرية , ابن خلدون للنشـر و التوزيع , وهران , 2003.
- رمضـان أبو السـعود، النظرية العامة للالتزام – مصـادر الالتزام –، دار المطبوعات الجامعية، مصـر، 2002.
- محسـن عبد الحميد إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات –، مصـادر الالتزام، ج 1، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون سنة نشر.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 2000.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام-، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- حسام الدين خليل فرج محمد ، عقد الامتياز التجاري franchise و أحكامه في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2001.
- جلول سبيل، عقد الفرنشيز، مكتبة صادر الحقوقية، 2001.
- الصغير حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، القاهرة، 1993.
- علاء الجبوري، عقد الترخيص –دراسة مقارنة –، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2011.
- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- نجوى إبراهيم ألبدال عقد الايجاري التمويلي، جامعة المنصورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
- محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأداة حديثة لشراء الديون التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- شندارلي توفيق، عقود الأعمال، كتاب جماعي، منشورات مخبر السيادة، عقود الأعمال في التشريع الجزائري والعولمة، دار التل للطباعة والنشر، الجزائر، 2020.
- عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية)"
- عبد القادر بقيرات: "مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية".
- إبراهيم بن حسين بن محمد سعيد جستنية، الوسائل البديلة لحل خلاف قبل القضاء، موسوعة الفقه والقضاء، الجزء الثاني، ما، دون مكان النشر، 2005.
- محمد بن أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1986.
- عادل محمد خير، مقدمة في قانون التحكيم المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية، دراسة لكيفية تحقيق التوازن المالي في هذه العقود : دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008.
- روحو فيشر ولهم أوري من التفاوض إصدار وزارة الصناعة والمعادن العراقية مشار إليه عند فؤاد العطواني وعبد جمعية موسى الربيعي الأحلام العامة في التفاوض والتعاقد–التعاقد عبر الإنترنت –عقود البيوع التجارية، بيت الحكمة، بغداد، 2003.

- حسن الحسن التفاوض والعلاقات العامة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.
- حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي المحاكم وهيئات التحكيم، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 2008.
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة الأردن، 2005، ط1.
- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية لتسوية النزاعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، ط1، 1999.
- نبيل سعدون العذاري، العوامل المؤثرة في نتائج عملية التفاوض، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة
- بغداد،2001
- ناجي معلا، التفاوض الاستراتيجية والأساليب، عمان، دار زهوان، 1998.
- شريف محمد غنام، أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- فؤاد العلواني وعبد جمعة موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد–التعاقد عبر الانترنت–عقود البيوع التجارية، بيت الحكمة، بغداد،2003.
- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1977.
- عمرو عيسى الفقهي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
- حسن محمد هند، التحكيم في النزاعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004
- مشيمش جعفر، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية وأسباب بطلان القرار التحكيمي واثاره، منشورات زين الحقوقية الطباعة والنشر والتوزيع، د.س.ن.
- عبد الرحمان بن خالد بن عثمان السبت، تمييز العمل التجاري وآثاره، دراسة تطبيقية قضائية، مكتبة فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2013.

- محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، استحداث محاكم تجارية في دولة قطر، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، 2014.
- أحمد عبد الله المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 2016.
- ثابت عبد الرحمان إدريس، المدير والتحديات المعاصرة، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1992.
- برارة عبد الرحمان، شرح ق إ م إ، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر 2009.
- علي محمود الراشدان، الوساطة لتسوية النزاعات من السطرية والتطبيق، دار البالزوري، العلمة للنشر، الأردن، 2016.
- هشام موفق عوض، نايف سلطان شريف، قانون التحكيم، جامعة الملك عبد العزيز
- أحمد عبد الله المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 2016.
- عبد الرحمان برارة، شرح قانون إ م إ على ضوء القانون رقم 08-09، المؤرخ في 23 أفريل 2008، منشورات البغدادي، الطبعة الثانية 2009.
- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2023
- خالد روشو، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 08-09، دار الخلدونية، ب ط، الجزائر.
- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية النزاعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، ط1، 1999.

ثانيا: المذكرات.

- بوعافية فوزية، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015.
- بن زيان محمد، التحكيم التجاري الداخلي والدولي كآلية لتسوية النزاعات، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2019.
- ياسر سيد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق عين شمس، دار الفكر العربي، مصر.
- اقجطال فريدة، النظام القانوني لعقد الفرنشيز في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون العقود، جامعة البويرة، جوان 2016.

- بن زيان زوينة، العقود والمنافسة مثال عن عقد الامتياز التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- ويشاوي أميرة، عقد الامتياز التجاري، مذكرة ماجستير، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014.
- نوال قحموش، شركة الاعتماد الايجاري في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون الاعمال، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون.
- ماديو ليلى، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2002 .
- يوسفي جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02 ،2012.
- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012.
- ضياف صارة، التحكيم ودوره في حل النزاعات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون النزاعات، سنة 2014/2013.

ثالثا: المقالات والملتقيات.

- شهلول سارة، حل النزاعات التجارية عبر الوسائل البديلة في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 15، 2020.
- أرزيل الكاهنة ،" عن إخضاع عقود الأعمال للقانون" ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمة لخضر الوادي ، الجزائر ، أفريل 2019 .
- عبد الله قادية، الإطار القانوني للمؤسسة العمومية في الجزائر كعون إقتصادي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 16 ، العدد 01 ، الشارقة ، يونيو 2019 .
- حساين سامية ، تطور النظام القانوني لعقود الأعمال ، مداخلة ضمن المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع حول " مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية و التقييد "، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس يومي 06 و 07 نوفمبر 2017.
- يعقوبي نادية، عقود التوزيع الدواية، مجلة المعارف، العدد 02، أفريل 2007، المركز الجامعي البويرة.
- الكندري محمد أحمد، أهم الإشكاليات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق جامعة الكويت، المجلد 24، عدد 4، 2000.

قائمة المصادر والمراجع

- بوقامة سميرة، الحظر النسبي للاتفاقيات المقيدة للمنافسة على ضوء النصوص القانونية والممارسات القضائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 02جوان 2020.
- بوسعيد ماجدة، الاتفاقيات المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سبتمبر 2018.
- شنيور علي، الاتفاقات الحصرية في قانون المنافسة، مجلة القضاء والتشريع، العدد 07، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 1998.
- جند بنت نبيل القاسي، اساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن على السوق المعنية: دراسة قانونية مقارنة، جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، يونيو2019.
- بركات جوهرة، تقنين عقود الاعمال في القانون الجزائري، الملتقى الوطني: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 16 و 17 ماي 2012.
- قبايلي الطيب، الطبيعة القانونية لعقد التسيير وفقا للقانون الجزائري، المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني الرابع: مبدأ سلطان الإدارة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 06 و07 نوفمبر 2019، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر.
- سعد حسين عبد ملحم، التفاوض بالعقود عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، المجلد 7، العدد 13، ص 70، ومحمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير تقدم بها إلى مجلس كلية القانون –جامعة الموصل، 2005.
- محمد ليبيا، محمد إبراهيم نقاسي، محاكم القضاء التجاري في المملكة العربية السعودية، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، العدد 35، 2020.
- عبد الكريم سلامة، النظام القانوني المفاوضات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق – جامعة البحرين المجلد الأول، العدد الثاني، 2004 .
- محي الدين القيسي، الوساطة والمصالحة والمفاوضات، وسائل بديلة لحل الخلافات التجارية، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول حول التحكيم والوسائل البديلة لتسوية النزاعات، بيروت، الفترة من 31-05-2015/02-07-2015.
- خضار نور الدين، الوساطة في القانون الجزائري، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، عدد 10، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- ديب عبد السلام، الوساطة في ق ا م الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر 2009.
- سراغني بوزيد، التحكيم الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 29، ديسمبر 2017.
- حاج بن علي محمد، مغربي قويدر، نحو قضاء تجاري متخصص، مجلة الحقوق والعلوم السياسي، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 5، العدد01، جانفي 2018.
- بن يكن عبد المجيد، رابحي لخضر، الاختصاص القضائي في منازعات الوقف وطرق إثباته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، المجلد 08، العدد 1، 2021.
- سارة بلقاسمي، داود منصور، دور القاضي في حل النزاعات التجارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، مجلد 14 العدد 03،2021.
- صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم: 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، المجلد 6، العدد 2، 2022.
- حاج بن علي محمد، أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 09، 2013.
- محمد عبد العزيز الخليفي، عماد عبد الكريم قطان، استحداث محاكم تجارية في دولة قطر، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، 2014.
- محمد ليبيا، محمد إبراهيم نقاسي، محاكم القضاء التجاري في المملكة العربية السعودية، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، العدد 35، 2020.
- ونوغي نبيل، منازعات الملكية الفكرية وطرق تسويتها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زبان عاشور جلفة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2017.
- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 41، العدد 2
- جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر، المجلد 04، العدد 01 2018.

- بن الصغير شهرزاد، منازعات النقل البحري بين إشكالية تحديد صفة التقاضي وتنوع الجهات القضائية المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2017.
- موكة عبد الكريم، منازعات عقود التجارة الدولية بين اختصاص القضاء الوطني والقضاء التحكيمي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 6، العدد 4، 2021.
- أمينة لرجم، الاحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 03، جوان 2019.
- عائشة غنادرة، الطعن بطريق الغير الخارج عن الخصومة في الاحكام القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسي، المجلد 09 – العدد 03، ديسمبر 2018.
- مزاوي رشيد، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا ل ق إ م إ، نشرة القضاة، الجزء الأول، العدد 64، 2009.
- بوبشير محند أمقران، الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية.

رابعا: المحاضرات.

- بوعش وافية ، محاضـــرات في عقود الأعمال ، موجهة لطلبة الســـنة أولى ماســـتر قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، القطب الجامعي تاسوست ، تاسوست ، الجزائر 2021/2020 .

خامسا: الروابط الالكترونية.

- الصـــغير حســـام الـدين، الترخيص الملكيـة الفكريـة ونقـل التكنولوجيـا، بحـث منشـــور بالموقع: www.wipo.int
- محمد عرفة، ضـــرورة الاهتمام بالتفاوض إلى عقود التجارة الدولية مســـتقبلا مقال منشـــور من عنوان الالكتروني الآتي: http://www.alaswaq.net/views/2005/06/1353

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية.

- International encyclopdia of the social, new york, the company and the free press, 1977

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
التشكرات.	
الاهداء.	
مقدمة.	
◆ تمهيد عام.	01
◆ أهمية الدراسة.	02
◆ أسباب اختيار الموضوع.	02
◆ مشكلة الدراسة.	03
◆ أهداف الدراسة.	04
◆ منهج الدراسة.	04
◆ الدراسات السابقة والمشابهة.	05
◆ خطة الدراسة.	06
الفصل الأول: الإطار النظري والقانوني لعقود الأعمال والنزاعات التجارية.	
المبحث الأول: ماهية عقود الاعمال.	07
المطلب الأول: مفهوم عقود الأعمال.	07
المطلب الثاني: عقود الأعمال الخاضعة لقانون خاص في التشريع الجزائري.	12
المطلب الثالث: تقييم جهود المشرع الجزائري في تنظيم عقود الأعمال.	22
المبحث الثاني: مفهوم النزاعات التجارية وأسبابها القانونية والعملية.	28
المطلب الأول: مفهوم النزاعات التجارية.	28
المطلب الثاني: الأسباب القانونية والعملية للنزاعات التجارية.	30
الفصل الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقود الأعمال.	
المبحث الأول: الوسائل الودية لتسوية النزاع	34
المطلب الأول: التفاوض المباشر	34
المطلب الثاني: الوساطة التجارية	43

المطلب الثالث: التحكيم التجاري ودوره في النزاعات الدولية	53
المبحث الثاني: التسوية القضائية للنزاعات	61
المطلب الأول: اختصاص القضاء التجاري.	61
المطلب الثاني: الإجراءات القضائية الخاصة بالنزاعات العقدية	69
المطلب الثالث: تنفيذ الأحكام القضائية أو التحكيمية في المنازعات التجارية.	76
الخاتمة.	91
النتائج.	91
التوصيات.	92
المراجع.	
فهرس المحتويات.	