جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
السنة الأولى ماستر

محاضرات في المنازعات التجارية

إعداد البروفيسور : لحاق عيسى

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمـة

مقدمة:

أولى ما أسندت إلينا مادة المنازعات التجارية سدنا نوع من التردد حول تدريس هذه المادة لطلبة الماستر، تخصص قانون أعمال كونه يفتقر للمراجع ولكون مسبقا أن قلتوا تتعدم في جل المكاتب، مواقع التواصل الاجتماعي، الانترنت كون أن المادة متشعبة وتكاد تكون جزئية في كل موضوع بإضافة للوقت والجهد الذي يجب أن يبذل في سبيل تحقيق هذه الغاية إلا أن العزيمة والإرادة والتفكير الحثيث لمصلحة الطالب بصفة خاصة والوطن بصفة عامة دفع بنا لتجرد من الذاتية وتكريس كل ما أتين من قوة ومن جهد وبحث في سبيل إفادة الطلبة الأعزاء بمعلومات الخاصة بهذه المادة كونها تشكل العمود الفقري لتخصص قانون الأعمال إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تغيب عين الطلبة مسألة المنازعة التجارية كون أن جميع المواد المدرسة في هذا التخصص تحتوي لا محال على منازعة.

إذ يجب التذكير بهذا المقام أن القواعد القانونية وليدة التطور الملحوظ في المجتمعات البشرية، فلا يمكن القول أن قواعد القانون التجاري وجدت من العدم، بل تعود نشأتها إلى عصور قديمة أوجدتها حاجات التجارة وتزايد رغبات المجتمعات البشرية فأخذت هذه القواعد تتطور مع تطور هذه الحاجات.

كما أن طبيعة التعامل التجاري تتسم بالسرعة وبساطة الإجراءات ذلك أن البطء والتأخير في انجاز المطلوب قد ينجز عنه خسائر فادحة ووخيمة على مستقبل التاجر ووضعه المالي، لذا نجد أن القانون التجاري تميل إجراءات إلى التبسيط والابتعاد عن الشكليات، كما أن العلاقات التجارية مبنية على الثقة المتبادلة وأن الائتمان جوهري لدى التاجر وضروري لازدهار تجارته.

لذلك راعت مختلف التشريعات هذه الاعتبارات فأفردت للأعمال التجارية نظاما قانونيا خاصا ظهرت فيه بشكل واضح الانعكاسات القانونية لعنصري السرعة والائتمان.

وتفصيلا لذلك فإن التعاملات التجارية كغيرها من المعاملات تطرح احتمالات الوقوع في نزاعات، وأن فض هذه النزاعات يتطلب الوصول إلى أحاكم تتماشى وخصوصية التجارة.

وعليه فإن النظر في مسألة تسوية المنازعات التجارية يحتم معرفة ماهي الطرق المتاحة قانونا لحل أي نزاع متعلق بالتجارة، وما هي حدود المنازعة التجارية من حيث إجراءاتها مضمونها، وما يترتب عنها قانونيا ولأجل ذلك وإدراكا منا بأهمية المنازعات التجارية التي ما فتنت تتزايد وتأخذ حيزا أمام ساحات القضاء، كان من الضروري النظر لهذه المنازعات بعين الإعتبار وتخصيصها بالدراسة المفصلة لاستخراج الأحكام العامة لها والخاصة على حدّ سواء، وعليه قسمنا الموضوع إلى فصلين الفصل الأول: نطاق التسوية القضائية للمنازعات التجارية

الفصل الثاني: طرق التسوية الودية للمنازعات التجارية

الفصل الأول:
نطاق التسوية القضائية للمنازعات التجارية

الفصل الأول: نطاق التسوية القضائية للمنازعات التجارية:

ازداد النشاط الاقتصادي في العصر الحديث مما أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين وعمليات البنوك ونظرا للصلة الموجودة بين علم الاقتصاد والقطاع المالي والقانون التجاري الذي يتسم بالسرعة والائتمان فإن هذا الأخير ليس قانون تجارة ضيق، وإنما هو قانون كل مؤسسة إذا ما اتخذت شكلا تجاريا واستعانت بأساليب تجارية في إدارتها أو استجماع رأسمالها والحصول على الائتمان، لذلك اعتبر البعض أن القانون التجاري قانون النشاط التجاري والاقتصادي بجميع صوره.

إن الصلة من قواعد القانون التجاري وباقي القوانين وطيدة، فهو وإن اختلف في التفصيل في أحكامه، إلا أن القانون التجاري يتفق في أصوله ومبادئ مع باقي القوانين فقد نجد انتشار نماذج العقود " les contrat types" جاءت من الأعراف الدولية التي وضعت أحكامها وفصلت فيها القوانين فيما بعد، لذلك فإن القوانين تراعي أيضا السبل التي من خلالها تسعى إلى فض النزاعات بين التجار من خلال تحديث وإتباع سبل تسوى بها المنازعات التجارية بطريقة تتماشى وهذه الخصوصية التي يمتلكها القانون التجاري.

ويعتبر القضاء الملجأ الأول وطريق البديهي الذي يتوجه إليه الأطراف أين كانت صفتهم في حالة تعرضهم لنزاعات، على إعتبار أن السلطة القضائية تعتبر الجهة التي تسهر على تطبيق القانون في أي دولة.

وهكذا هو عليه الحال بالنسبة لأي نزاع تجاري، فهذا النزاع لا يستغنى عن القضاء وإن سمح له القانون اللجوء لطرق أي لحل نزاعات تجارية فهذا الأمر لا يغنى عن إمكانية الاستعانة بالقضاء باعتباره السيل الأصلي والمبدأ العام في الأصل في حل النزاعات.

لذلك فإن معرفة ودراسة نطاق التسوية القضائية للمنازعة التجارية تفرض عليها الخوض في تحديد مجال المنازعة التجارية، ثم تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم ومن ثمة ضبط مواضيع المنازعات التجارية.

المبحث الأول: تحديد مجال المعاملات التجارية:

يستعمل المشرع الجزائري مصطلح العمل التجاري للتدليل على مفهوم المعاملات بين التجار ويربط مسألة اكتساب الشخص صفة التاجر، بضرورة قيامه بمزاولة العمل التجاري بشكل منتظم.

غير أن المشرع لا يضع مفهوم محددا للعمل التجاري، ويكتفي بتعداده كونه لا يأخذ معيارا واحدا وثابتا من شأنه تحديد طبيعة العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني.

وعليه فإنه من المهم تحديد مفهوم العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني وذلك بسبب اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع ويحسب الأصل فإن الأعمال التجارية تحكمها وتنظمها قواعد القانون التجاري بينما تخضع الأعمال المدنية لقواعد وأحكام القانون المدني.

المطلب الأول: النظريات المحددة للعمل التجاري:

لقد تمخضت جهود الفقه التجاري في شأن بحثهم عن معيار تحديد العمل التجاري وتمييزه عن غيره إلى وجود عدة نظريات بعضها تأثر بالطابع الموضوعي للقانون التجاري بينما تأثر بعضها الآخر بالطابع الشخصي، لذلك من الضروري دراسة النظريات التي قبلت بشأن تحديد معيار العمل التجاري وتحليل الحالات التي تضمنها التقنين التجاري من خلال التقسيمات الواردة فيه.[1]

الفرع الأول: النظريات الموضوعية :

ترى هذه النظرية أن مجال تطبيق القانون التجاري يكمن في الأعمال التجارية فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان تاجر أو غير تاجر وهو الذي يحقق مبدأ المساواة أمام القانون بالإضافة إلى أنه وفقا للتقنين الفرنسي الصادر عام 1807، والذي كان يرمي إلى وضع نظرية عامة للعمل التجاري فقد أهمل الجانب الشخصي للقائم بالعمل التجاري بالمقابل مراعاة الأعمال التجارية عوضا عنه.[2]

على أي حال فقد تمخضت النظرية الموضوعية على محاولتين من الفقه لتحديد معايير لضبط العمل التجاري.

أولا: معيار المضاربة:

يعتبر الأستاذ pardessus أو من نادى باعتماد المضاربة كأساس لتمييز العمل التجاري عن غيره سنة 1814 فهو يرى أن التجارة هي البحث عن الربح بنقل الأموال، ويحسبه بعد عملا تجاريا كل عمل يتم انجازه بغرض الحصول على الربح ومثاله الشراء لأجل الربح ومن بين أصحاب هذه النظرية الفقهية "جون ليون كان" (jean lyon caen) الذي يرى أن التجارة قائمة على قصد تحقيق الربح، فكل عمل ينتفى فيه قصد تحقيق الربح يخرج من دائرة الأعمال التجارية.[3]ويعد من قبل الأعمال المدنية.[4]

---

[1] -هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002،ص17.

[2] -نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة،ص57.

[3] - هاني دويدار، مرجع سابق،ص19.

[4] -د/نادية محمد معوض "القانون التجاري، وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم17 لسنة 1999، دار النهضة الوبية، الطبعة الأولى،1999-2000،مصر34.

ويتقاسم هذا المعيار مجموعة من الفقهاء [1]لكون فكرة المضاربة تعني مزاولة العمل بغرض تحقيق الربح، وينبغي التسليم بأن الأعمال التجارية تستلزم وجود نية العمال بغرض تحقيق مقابل، غير أن هذا يستدعي إخراج كل العلميات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح على اعتبار أنها تتنافى وهذا المعيار، وما أخذ على هذا المعيار كونه وجود أعمال تهدف إلى المضاربة، ويسعى مزاولوها للربح ومع ذلك يوصف أصحابها بأنها أعمال مدنية كأصحاب المهن الحرة ومستغلي الزراعة لأجل ذلك يعتبر هذا المعيار واسع ولا يجمع ضمنا كل الأعمال التجارية.

ثانيا: معيار التداول:

يقترح الأستاذ تايلر "thaller" معيار آخر يأخذ بالاعتبار فكرة التداول ويرى أن السلعة لدى المنتج لا تكون قد دخلت بعد حيز التجارة ولدى المستهلك لم تعد قط في دائرتها وبالتالي لا تخضع للقانون التجاري إلا بعد خروج السلعة من بدأ المنتج إلى المستهلك فالمسألة قائمة وفق هذا المعيار على فكرة التنقل والتكرار في عملية التجارة وفق دائرة التعاملات التجارية.[2]

على اعتبار أن الصانع يساهم في تحريك السلعة والدفع بها لتصل إلى يد المستهلك وأن جميع الأعمال المتعلقة بإنتاج السلع والوساطة بينه وبين الاستهلاك تعتبر من أعمال التجارة، وإذ اسلمانا جدلا بأن عملية إطلاق عجلة التداول تعتبر عملا تجاريا كما هو الحال في البيع الأول لعقار أو منقول، فإن المسائل الأخرى المتعلقة بالتوسط تعتبر ضمنا مشمولة في نطاق الأعمال التجارية بشكل تلقائي.

وهكذا نقترب أكثر فأكثر من المفهوم الحديث للقانون التجاري الذي يعتبره البعض قانون للتجارة والاقتصاد معا.[3] غير أنه يعاب على فكرة التداول عدم صلاحيتها في جميع الحالات، فقد نجد المزارع يساهم بدوره شأنه شأن الصانع أو المنتج في تحريك المنتجات ودفعها لتصل إلى المستهلك ولكن لا يعتبر عمله من صميم التجارة.

وخلاصة القول أن كافة معايير المذهب الموضوعي لا تصلح كخيار جامع مانع موحد لتحديد مفهوم العمل التجاري، الأمر الذي جعل الفقه يبحث عن معايير أخرى ذات طابع شخصي.

الفرع الثاني: النظرية الشخصية:

على خلاف سابقتها فإن النظرية الشخصية لا تقوم على أساس طبيعة العمل وما إذا كان تجاريا أو لا، إنما ذهب أنصار هذا المذهب إلى الاعتماد على الشخص القائم بالعمل دون الاهتمام بالعمل، فحسبهم أن القانون التجاري ينظم مهنة التجارة،[4] فهو قانون مهني ينظم نشاط التجار واعتمد في ذلك على معايير تتمثل أساسا في:

---

[1] - renalt dit , le commerce … c'est l'ensomble des opérations qu' ont pour de realiser les fénéfices en spéculant sur la transformation sur le transport ou l'echange de matiers premiers.

[2] -بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر، بدون طبعة، 2014،ص17.

[3] -د/سلمان بوذياب"مبادئ القانون التجاري" المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2003،ص23.

[4] -بن زراع رابح، مرجع سابق،ص21.

أولا: معيار المقاولة أو معيار المشروع التجاري:

يرتكز هذا المعيار على فكرة المقاولة وقد عرفه الفقيه "vivanti" بأن المقاولة هي استعمال وسائل إنتاج في منظمة دائمة أسست على شكل منشأة مادية "ويقصد بذلك تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق، ذلك أن العمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري إلا إذا كان على وجه المقاولة وهو ما يستلزم تكرار العمل بصفة مستمرة ومنتظمة.

لهذا السبب يرى الأستاذ (escarra) بأن القانون التجاري هو قانون المقاولات أو قانون المؤسسة لأنه ينظمها بالنظر لأهميتها الاقتصادية، وخلاصة القول أنه من أجل تحقيق المشروع أو المقاولة لابد من رأس مال وتنظيم وعمل ومن نتائج هذه النظرية أن الأعمال الفردية لا تعتبر أعمال تجارية حتى ولو كان الهدف منه تحقيق الربح وبالتالي انكار هذه النظرية للأعمال التجارية بطبيعتها.[1]

وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد فهو معيار واسع فيمكن أن تصادف في الواقع العملي جملة من الأنشطة التي تمارس في شكل مقاولات، كما أن المعير يعتمد على مصطلح اقتصادي وليس مفهوم قانونيا.[2]

ثانيا: المعيار الحرفي:

أول من نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي جورج روبير "george robert" تعتمد هذه النظرية على الشخص القائم بالنشاط أو العمل، فإذا صدر العمل من شخص مدني فهو عمل مدني أما إذا صدر من شخص يحترف التجارة فهو عمل تجاري.[3]

وإذا كان المعيار السابق يجد له سندا قانونيا في تعداد الأعمال التجارية في شكل مقاولات، فإن معيار الحرفة التجارية يعتمد أساسا في النص التشريعي الذي يحدد مفهوم التاجر، بحيث يعرفه المشرع الفرنسي على أنه " sont commerçant ceut qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle"

أي أن التاجر هو ن يحترف التجارة ويعدها حرفة أو مهنة معتادة له، أي ما يظهر جيدا فكرة المهنية أو الحرفية في العمل.

ومؤدى ذلك أن القول بفكرة الحرفة أوسع نطاق من فكرة المشروع فالحرفة تلتصق بالشخص القائم بها أما المشروع فينفصل عن الشخص القائم به.[4]

وكغيره من المعايير لم يسلم هذا المعيار من النقد، فهذا المعيار لم يأتي بجديد وإنما أدخلنا في نفس الدائرة والإشكال لأن القول بأن العمل التجاري هو العمل الذي يحترفه التاجر يتطلب منا معرفة من هو التاجر، وبحسب هذا الربط يدخلنا في حلقة مغلقة.

---

[1] -د/ فوزي محمد سامي "شرح القانون التجاري" "الجزء الأول" مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار السابع، عمان الأردن،ص39.

[2] -المرجع نفسه،ص23.

[3] -نسرين شريقي، الأعمال التجارية، دار بلقيس الجزائر، الطبعة الأولى 2013، ص15.

[4] -هاني دويدار،مرجع سابق،ص20.

كما أنه قد يخرج كثير من الأعمال من دائرة التجارة وهي ليست كذلك بينما قد يمارس التاجر كثير من الأعمال والتصرفات القانونية خارج إطار تجارة فلا يمكن الحكم عليها بأنها أعمال تجارية ومجمل القول أنه لا يوجد ضابط ثابت عام يضم جميع الأعمال التي يصفها المشرع على أنها تجارية، وأن هناك عنصرين يجب توافرهما في العمل التجاري هما قصد المضاربة والوساطة في تداول الثروات وأنه ينبغي إضافة عنصر المشروع إلى العنصرين السابقين بالنسبة إلى بعض الأعمال المذكورة في القانون وبالتالي يمكن القول بأن العمل التجاري يتمثل أساسا في العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح يجب أن يتخذ شكل مشروع الذي يحدده القانون وهذا التعريف يصادق على الأعمال التجارية بطبيعتها أو بحكم.

ماهيتها الذاتية:

وهناك فئة أخرى من الأعمال التجارية هي مدنية بطبيعتها إلا أنها تعد تجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته والذي يشد لمعيار الحرفة.[1]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بكل المعيار لتحديد نطاق القانون التجاري فتارت يستعمل معيار المضاربة والتداول وتارت يستعمل معيار الحرفة والمشروع.

المطلب الثاني: مميزات الأعمال التجارية:

إن النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية يختلف عن ذلك الذي يحكم الأعمال المدنية نظرا لأن الحياة التجارية بشكل عام تعتمد على عنصري السرعة والائتمان وهو ما يقتضي منطقيا إخضاع الأعمال المكونة لها القواعد قانونيا متميزة عن تلك المنظمة للحياة المدنية ويبرز مبدأ السرعة في حرية الإثبات في المواد التجارية وتيسير تداول الحقوق وتنفيذ الأحكام بشكل معجل وعدم منح مهلة للوفاء بالديون.

كما تتسم الأعمال التجارية باعتمادها على مبدأ الإئتمان وهو الثقة التي تتكون العلاقات التي تربط التجار بعضهم ببعض ويشترط وجود قواعد من شأنها حمايتهم كاقتراض التضامن وتقوية نظام الفوائد وتنظيم الإفلاس.

[1] -د/مصطفى كمال طه "أساسيات القانون التجاري" دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006،ص46.

الفرع الأول: مميزات الأعمال التجارية التي تدعم سرعة التجارة:

تظهر هذه المميزات في عدة عناصر متعلقة بالمنازعة التجارية يمكن حصرها كالآتي:

أولا: حرية الإثبات:

تعتمد المنازعات التجارية على حرية الإثبات إلا ما استثنينا صراحة كعقد الشركة الذي لا يثبت إلا بالكتابة.

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ ولا يحتج في المنازعات التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون ضرورة الكتابة.[1]

كما يجوز للتاجر أن يستند إلى الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحته وذلك خلاف للأصل العام الذي ينص على أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه.

ثانيا: الإعذار

هو توجيه إنذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام ويسجل على المدين التأخر في الوفاء أو من يوم الإعذار تبدأ سريان الفوائد بالنسبة لنظام الفوائد القانونية فيجوز إعذار المدين عند حلول أجل الوفاء بخطاب عادي.[2]

ثالثا: المهلة القضائية:

تسمح القواعد العامة المطبقة بشأن المعاملات المدنية بمنح مهلة فإذا أقيمت الدعوى من جانب الدائن ضد مدينه لا يمنع القاضي إذا ثبت حسن النية عند المدين أن يمنحه مهلة للقضاء.

وبالرجوع للقانون التجاري فإننا لا نجد لهذه المهلة مقابلا بل بالعكس فإن الأحكام التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل.[3]

رابعا: النفاذ المعجل:

الأحكام في المسائل التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة فمضمون فكرة النفاذ المعجل تقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن بالطرق العادية خلافا للأصل العام أين تكون الأحكام نافذة إذا أصبحت نهائية أو لا يجوز النفاذ المعجل إلا في حالات استثنائية، أما في المجال التجاري دائما مشمولة بالنفاذ المعجل، وترجع الحكم من ذلك هو أن التجارة قوامها السرعة والائتمان مما يتطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقود في أسرع وقت ممكن.[4]

الفرع الثاني: مميزات الأعمال التجارية التي تدعم عنصر الائتمان:

تتميز الأعمال التجارية بأحكام قانونية تدعم وتعزز عنصر الائتمان في التجارة يوجزها في:

---

[1] -نادية فضيل، مرجع سابق،ص66.

[2] -نفس المرجع،ص67.

[3] -نسرين شريفي، مرجع سابق،ص18.

[4] -عمار عمورة، المرجع السابق،ص39.

أولا: التضامن:

جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون حاجة إلى وجود اتفاق صريح أو نص قانوني وذلك بقصد دعم الائتمان التجاري، وتجنيب الدائن خطر الإفلاس.[1]

غير أن هذا التصور غير صحيح على إطلاقه لأنه بالرغم من عدم وجود نص خاص ينص على التضامن في المعاملات التجارية، إلا أن هناك بعض النصوص التي توجب التضامن بين المدينين وأهمها ما تعلق بالشركة[2]، والسفتجة.

ثانيا: الإفلاس:

تدعيها لعنصر الائتمان فإن المشرع وضع نظاما خاصا لحالة التعثر المالي التي قد يتعرض لها التاجر وحدد لها نظام خاص هو نظام الإفلاس وهو نظام تجاري بالأساس، فالمعاملات المدنية لا تعرفه وتخضع لنظام الإعسار إذا ما تعرض المدين لتعثر مادي في سداد ديونه وعدم قدرته على الوفاء، غير أن التشريع التجاري وحماية لعنصر الائتمان الذي يحكم سير الأعمال التجارية، وضع نظاما صارما يتمثل في نظام الإفلاس هو النظام الذي يرتبط بالتاجر المدين في حالة ثبوت توقفه عن دفع ديونه.

ويتم في هذه الحالة إتباع إجراءات توقيع الإفلاس عليه من خلال شهر إفلاسه بمجرد صدور حكم قضائي بذلك يتضمن في صلبه غّل يد المدين عن التصرف في أمواله بمجرد صدور الحكم، وهو حكم مشمول بالنفاذ المعجل، ويتولى وكيل التفلسة حصر أمواله وإعداد قائمة الدائنين وديونهم تمهيدا لبيع أموال المفلس بالمزاد العلني وتوزيع الناتج من البيع بين الدائنين.

فالإفلاس يعتبر بمثابة عقاب صارم للتاجر الذي خرق مبدأ الائتمان الذي تقتضي جميع الأعمال التجارية، وهو بذلك يشكل الحد الفاصل بين نمطين من الحياة التجارية التي يعيشها التاجر، فقبل صدور هذا الحكم يغلب على حياته طابع الحركة والنشاط ورواج العمل إذ يتمتع التاجر من خلال هذه الفترة بحيوية مطلقة في نفسه وأمواله بهدف تحقيق الربح لكن الحال يتغير تماما بعد شهر الإفلاس، إذ يدب السكون في حياة التاجر المهنية فتتجمد يده على ماله وتقيد حيويته وحقوقه ولا يبقى له من دور سوى تهيئة نفسه لتصفية أمواله تصفية جماعية وقسمة ما ينتج عنها على الدائنين.[3]

وللتخفيف من صرامة نظام الإفلاس، نص المشرع الجزائر على نظام آخر هو نظام التسوية القضائية، والذي يطبق على التاجر حسن النية لدى توقف عن دفع ديونه.[4]

---

[1] -تنص المادة 432 ق.ت.ج على ما يلي "أن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن ويكون للحامل ضد الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مزعما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.

- ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة من سدد قيمتها

- إن الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الأخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا.

[2] -نادية فضيل، مرجع سابق،ص30.

[3] -محمد السيد الفقي "القانون التجاري، الإفلاس عمليات البنوك "منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011،بيروت لبنان،ص71.

[4] -بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، دار العلوم للنشر، قسنطينة، الجزائر، ص58.

ثالثا: الرهن الحيازي ومهلة الوفاء:

ويقصد بالرهن الحيازي المعقود لسداد دين تجاري لأجل عمل تجاري.[1]

وحسب نص المادة 32 من التقنين التجاري" لا يستمر في جميع الأحوال على المرهون، إلا إذا وضع هذا الأخير في حيازة الدائن وبقي لديه الغير المتفق عليه بين الطرفين.

ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازنه..."

ويخضع تنفيذ الرهن الحيازي في المعاملات التجارية لإجراءات بسيطة تتمثل في أن الدائن وبعد حلول أجل الاستحقاق وبعد مرور 15 يوما من تاريخ الإعذار يقدم عريضة للمحكمة المختصة ليحصل على إذن ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني.

غير أن وضع التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في إطار التسوية القضائية قد يمكنه من مهلة للوفاء بديونه والوقوف مجددا على رأس أعماله وذلك في إطار أحكام قانونية خاصة تسمح بعقد جلسة الصلح ليمكن التاجر من التأجيل لدفع ديونه والاستفادة من المهلة القضائية.

---

[1] -تنص المادة 31/من ق ت ج "يثبت الرهن من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه.

ويثبت الرهن أيضا بالنسبة للسندات القابلة للتحويل بتظهير قانوني يشير إلى أن القيم قد سلمت على وجه الضمان.

أما بالنسبة للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية التي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة ويبقى العمل جاريا بالأحكام الخاصة بالديون المتعلقة بالأموال المنقولة التي لا يمكن أن يبلغ فيها المحال له بالنسبة للغير إلا بالتبليغ بالحوالة والواقع للمدين.

ويجب أن تثبت حوالة الدين المتعلق بالأموال النقولة بعقد رسمي وتحصل السندات التجارية المسلمة كرهن ن طرف الدائن المرتهن"

تنص المادة 30 نم ق.ت.ج التي أشارت إليه المادة 31 إلى ما يلي "يثبت كل عقد تجاري:

1-سندات رسمية

2-سندات عرفية

3-بفاتورة مقبلوة

4-بالرسائل

5-بدفتر الطرفين

6-بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت املحكمة وجوب قبولها.

المبحث الثاني: نظام الاختصاص القضائي في المواد التجارية:

يقصد بنظام الاختصاص السلطة المخولة للمحكمة أو المجلس القضائي في النظر في نزاع بناء على دعوى قضائية بالنظر إلى مكان المحكمة أو نوعية النزاع، لذلك يجب النظر إلى عملية الاختصاص القضائي في المواد التجارية بناء على نوعي الاختصاص المحلي ثم النوعي.

المطلب الأول: الاختصاص المحلي (الإقليمي):

يقصد بالاختصاص الإقليمي compétence teriteriale بيان اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة إقليميا أي جغرافيا.

الفرع الأول: القاعدة العامة في الاختصاص المحلي:

طبقا لنص المادة 37 من قانون إجراءات مدنية وإدارية [1] يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقصد بموطن المدعى عليه:[2]

-موطن أعماله: ويعرف بالموطن التجاري الخاص ولا يعتد به إلا بالنسبة للشؤون الحرفه أو التجارة أو المهنة.

الموطن الأصلي: الموطن الذي يسكنه بشكل رئيسها أي الذي يقيم فيه المدعي عليه فعليا.

الموطن المختار: وهو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ تصرف معين والأصل أن الشخص حرّ في اختيار هذا الموطن فيها لم يخالف النظام العام.

-الموطن الحكمي أي بحكم القانون ويقصد به حسب المادة 38 من القانون المدني موطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب أي موطن من ينوب عليه قانونا.

وبالنسبة للشخص الاعتباري فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي، أو أحد فروعه إذا اختصت القضاء بهذا الفرع فقط.

والعبرة دائما بموطن المدعى عليه وقت رفع ولا تأثير لتغييره لموطنه بعد سير الخصومه، وفي حالة المدعى عليهم كالشركاء يجوز أن ترفع الدعوى في دائرة اختصاص أحدهم.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في المواد التجارية (الاستثناءات):

تنص المادة 39 من (ق.ا.م.ا) على أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجاري غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تسليم البضاعة أو التي يتم فيها الوفاء، أو في دائرة اختصاص مقر الشركة أو أحد فروعها.

[1] -حمدي عمر باشا، القضاء التجاري، دار هومه الجزائر،2004،ص18.

[2] -عبد الله عدّو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الأولى، 2017،ص555.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري تعامل بنفس المبدأ فيما يخص جهة الاختصاص، فقد أعطى للتجار حرية في اختيار تماشيا وعنصر الثقة الذي تبنى عليه التعاملات التجارية وذلك حتى في حل وفض النزاعات، وإذا أراد الشخص إقامة دعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه فإن المكان الذي يبشر فيه المدعى عليه تجارة يعتبر موطنا بالنسبة لأعمال التجارة.

أما إذا اختار المدعى إقامة الدعوى أمام محكمة إبرام العقد وتسليم البضاعة فإنه يشترط لانعقاد الاختصاص أن يكون الاتفاق على التسليم قد حصل فعلا في دائرة اختصاص هذه المحكمة أما محكمة محل دفع الثمن فمرتبطة بوجود اتفاق يحدد مكان دفع الثمن وقد قضى المشرع الجزائري في مسألة الاختصاص النوعي بنص المادة 45 ق.ا.م بأنه يعد لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار مسايرا في ذلك موقف المشرع الفرنسي في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

يستثنى من دائرة الاختصاص المحلي ما أورده المشرع الجزائري من اختبار محكمة دعاوى الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركات التي ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مقره الاجتماعي للشركة[1]ويعتبر الاختصاص فيه من النظام العام فلا يجوز مخالفته وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم سلطة الفصل في المنازعات بحسب نوعها أو طبيعتها فضابط الإسناد في الاختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع[2]مثل ذلك يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل في انحلال الرابطة الزوجية، النفقة الحضانة الزيارة، النسب.

الفرع الأول: انعقاد الاختصاص النوعي:

تفصل المحكمة في جميع الدعاوى في أول درجة كأصل عام وتعكس المجالس القضائية مبدأ التقاضي على درجتين حيث تختص بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، وتعتبر المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية طرفا فيها، باستثناء المنازعات لتي نصت عليها المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا ما قضت به المحكمة العليا في نزاع عرض عليها بخصوص اعتبار مديرية المنافسة والأسعار مؤسسة عمومية يؤول الاختصاص للفصل فيها في المنازعات التي تكون طرفا فيها إلى الواجهة القضائية

[1] -المادة 40 قانون إجراءات المدنية وإدارية.

[2] -نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى طبعة أولى، 2009،ص76.

الإدارية وتمسك قضاة الغرفة التجارية باختصاصهم بأنهم قد تجاوزا سلطتهم وحكمت بقبول قرار الطعن بالنقض منه.[1]

إن التنظيم القضائي في الجزائر يعتمد على ازدواجية القضاء إلى قضاء عادي وقضاء إداري.

فالقضاء العادي قائم على أساس وحدة المحاكم المدنية والتجارية بحيث تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية على أن "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعين بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعين عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم تفصل الأقطاب المتخصصة بالتشكيلة الجماعية من ثلاثة قضاة.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم"[2]

يتضح جليا أن المشرع الجزائري في تحديده للاختصاص النوعي حسب نص المادة سابقة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الجديد قد أضاف ما يسمى بالأقطاب المتخصصة التي ينعقد الاختصاص فيها دون سواها في مجموعة من المنازعات ذات الطابع التجاري كما سبق حسب الفقرة 08 من المادة 32.

بالإضافة إلى أن الاختصاص في المنازعات التجارية يؤول أيضا للقسم التجاري في المحاكم العادية بتقرير نص المادة 531 ن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "ينظر القسم التجاري في أي مرحلة كانت عليها الدعوى"

وقد كان الاختصاص في المنازعات التجارية حسب قانون الإجراءات المدنية الملغي إلى المحاكم المدنية التي لها أن تفصل في كل المنازعات التجارية عدا ما تعلق بدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية التي ينعقد الاختصاص بشأنها إلى محاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية دون غيرها بحكم قابل للاستئناف ولا مانع أن تصدر محكمة الجنايات بصفة فرعية بشهر الإفلاس في حالة الإفلاس بالتقصير حكما بالإفلاس.

الفرع الثاني: تكييف الاختصاص للمنازعات التجارية:

[1] -المجلة القضائية رق الملف 47186 قرار بتاريخ 1990/01/18.
[2] -المادة 32 قانون إجراءات مدنية وإدارية 09/08.

وفقا لأحكام القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإن الاختصاص النوعي للنظر في المنازعات التجارية بما في ذلك منازعات المتعلقة بالأعمال التجارية كعقود تجارية وعمليات المحل التجاري، من الاختصاص الأصيل للمحاكم العادية على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يعتمد التنظيم القضائي المقسم لمحاكم تجاريا وأخرى مدنية.

فالمحاكم العادية هي المختصة المنازعات التجارية وأن الأقسام التجارية لا تعتبر محاكم تجارية مستقلة إنما تعتبر هذه الأقسام من قبل التنظيم الإداري الداخلي للمحاكم بقصد تسييرها وتسهيل التعامل أمام الجهات القضائية وتيسير على القضاة بتوزيع التخصصات.[1]

وبناء على هذا التقييم فإن اختصاص القسم التجاري لا يتصل بالنظام العام، ويجوز مخالفته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بعدم الاختصاص.

كما لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص أمام الدائرة المدنية استناد التجارية الدعوى[2]وإنما يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط إذ وجب التمييز بين الدول التي تعتمد قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني كما هو شأن في فرنسا وبلجيكا وبين الدول التي تبنت النظام القضائي الموحد للمحاكم العادية كما هو ساري في الجزائر والعديد من الدول العربية وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

أما في الدول العربية التي تعتمد فضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني فقد أفرد المشرع الفرنسي مثلا المنازعات التجارية بمحاكم خاصة تختص حسب الطبيعة التجارية لعمل المدعى عليه[3]ومن ثمة لا يجوز إذا كان المدعى هو الطرف المحترف والطرف المدعى عليه هو المدني رفع دعوى أمام المحاكم التجارية وإنما تكون المحاكم المدنية وحدها المختصة بنظرها.

والمشرع الجزائري يستحدث في التنظيم القضائي قسما تجاريا من صلاحياته نظر المنازعات التجارية والبحرية وبتشكيله جماعية بعدما كانت هذه المنازعات تخضع للقسم المدني ولو بفرع تجاري وبتشكيله أحادية تطبيقا لنص المادة 531 قانون إجراءات مدنية وإدارية[4]وتضيف المادة 535 من نفس القانون بأنه يفصل رئيس القسم التجاري بعد استشارة المساعدين (ممن لهم دراية بالمسائل التجارية) وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون والقانون التجاري والقوانين الخاصة.

تتحقق المصلحة في رفع الدعوى أمام القسم التجاري بالنسبة للقانون الجزائري أو حتى القضاء التجاري بالنسبة للدول التي تتبنى نظام قضائي مستقل في الضمانات التي توفرها أحكام القانون التجاري باعتباره يقوي دعامة

---

[1] -شاذلي نور الدين القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى،مصر2008،ص83.

[2] -قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية الصادر في 1985/06/15 المجلة القضائية العدد 03 سنة 1989،ص80.

[3] -محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية،طبعة2003،ص56.

[4] -المادة 531 ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة.

الائتمان والثقة التي يتميز بها وتكريس خاصية السرعة والحركية لتبسيط الإجراءات القانونية لإبرام المعاملات التجارية كقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية.

وافتراض التضامن بين المدينين كذلك تيسير تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بتسليم الصكوك إذا كانت لحاملها أو بتظهيرها إذا كانت إذنيه دون الحاجة للجوء إلى قيود الواردة في حوالة الحق والتي تتطلب قبول المدين حتى يحتج عليها وعلى عكس المعالات المدنية فإن نظيرتها التجارية تبنى على المضاربة ونية تحقيق الربح فوجود جهة قضائية تختص بالمعاملات التجارية من أهم نتائج التمييز بين النظام القانوني المدني والنظام القانوني التجاري.

المبحث الثالث: مواضيع وعناصر المنازعات التجارية:

ترتبط المنازعات أي كان نوعها بعنصرين هما أطراف المنازعة من جهة وموضوع النزاع من جهة أخرى وبالعودة للمنازعات التجارية فتعدد مجالاتها تتعدد العقود التجارية الداخلية أو الدولية كما يمكن أن تتعلق بالمحل التجاري سواء بعناصر: المعنوية أو العقود الواردة عليها كالتراخيص على العلامات التجارية أو براءات الاختراع لذلك وجب تحديد أهم مواضيع المنازعة التجارية حسب أهميتها وطبيعتها.

المطلب الأول: عناصر المنازعات التجارية:

ترتبط المنازعات التجارية بمسألة تحديد عناصرها وإخضاعها للأحكام القانونية بين التجار باعتبارهم محرفي التجارة وحصر الأعمال التجارية محل المنازعات.

الفرع الأول: تحديد الأعمال التجارية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف مفهوم العمل التجاري كما هو حال المشرع الفرنسي بل اكتفى بتعدادها، وقد كان ذلك مسايرا لطبيعة العمل التجاري الذي يتميز بالتطور بحيث لا يمكن حصره في نوع محدد لإمكانية ظهور أعمال وعقود وممارسات تجارية جديدة.[1]

تضمنت المواد 4.3.2 من القانون التجاري تعداد للأعمال التجارية بحسب موضوعها وشكلها الأعمال التبعية.

أولا: الأعمال التجارية الأصلية:[2]

تنص المادة 02 من التقنين التجاري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعة مجموعة من الأعمال يمكن أن نقسمها:

1-أعمال منفردة:

وتشمل شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها

- شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية
- كل العقود المتعلقة بالتأمين والتجارة البحرية والاتفاقات المتعلقة بالرحلات البحرية

ونخلص إلى أنه حتى يعد العمل تجاريا بحسب هذه الحالات لابد من توافر شروط هي:

[1] -نسرين شريفي، مرجع سابق،ص30.
[2] -المرجع نفسه،ص31.

- أن يكون هناك شراء
- أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا
- أن يكون الشراء يقصد البيع

وبذلك نستبعد من نطاق التجارة عقود البيع إذا لم يكن هناك شراء فإذا تخلف أدى ذلك لعدم اكتساب العمل لهذه الصفة مثال حالات تملك الشخص للشيء عن طريق الإرث أو الصبة أو الوصية أو كان هذا الشيء ثمرة إنتاجه سواء كان هذا الإنتاج ماديا أو ذهنيا وبأن يكون عنصر الشراء جوهري لاكتساب العمل الصفة التجارية[1] إذ ويقصد بالشراء كل أنواع التملك بعوض كما لابد أن يقع على مال منقول سواء بضائع أو سندات أو علامات أو اختراعات.

أما الشراء المتعلق بالعقار لأجل بيعه فقد استبعده المشرع في السابق من مجال الأعمال التجارية إلا أن انتشار المضاربات العقارية دفع إلى اعتباره عملا تجاريا ونفس الوضع ينطبق على كل عملية توسيط لشراء العقارات بقصد بيعها.

كما يشترط المشرع أن يتم البيع بقصد تحقيق الربح وليس لعدم الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي ويظهر ذلك من خلال اقتران وقت الشراء بالبيع، فالقصد في هذه الحالة أمر نسبي يستقل بتقديره قاضي الموضوع ويمكن إثبات الصفة التجارية في العمل بكافة طرق الإثبات فالصفة التجارية لا تسقط عن العمل إلا بإثبات عكسا كما تشتمل الأعمال المنفردة أيضا على العمليات المصرفية وعمليات الصرف أو السمسرة والوكالة بالعمولة.

ويقصد بالعلميات المصرفية العلميات التي تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووسائل الدفع.[2]

أما عمليات الصرف فهي تتعلق باستلام عملية مقابل أخرى.

أما السمسرة والوكالة بالعمولة هو من أعمال الوساطة غير أن الأولى تكون لحساب السمسار والثانية تكون لحساب الموكل وباسمه مقابل عمولة تدفع تمثل الربح المتوقع من العمل التجاري.

2-الأعمال التجارية في شكل مقاولة:

نصت عليها المادة 02 من التقنين التجاري في إحدى عشر فقرة جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهي:

- كل مقاولة لتأجير المقولات أو العقارات
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات
- كل مقاولة لاستغلال المناجم السطحية أو المناجم أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى

[1] -د/محمد فهمي الجوهري "القانون التجاري" نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، بدون دار نشر بدون طبعة، مصر 2007،ص33.

[2] -المادة 66 منة الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية 52 الصادرة في 27 أوت 2003، المدل والمتمم.

- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري
- كل مقاولة للتأمينات
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.[1]

تكتسب هذه المقاولات الصفة التجارية متى كانت تتوفر على عنصر التكرار والتنظيم كمقاولة تأجير السيارات أو مقاولة تأجير آلات الحفر ويتم بصفة اعتيادية ومستمرة.

ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل

وفقا لنص المادة 03 من التقنين التجاري يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص
- الشركات التجارية
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها
- العمليات المتعلقة بالمعاملات التجارية
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية[2]

تشمل الأعمال التجارية بحسب شكلها خمس فئات هي:

1-السفتجة التي تعد من أهم الإسناد التجارية التي نظمها القانون التجاري ويعتبر التزام الموقعين عليها عملا تجاريا مطلقا بصرف النظر عن صفتهم.

2-تعد من قبل الأعمال التجارية كل الشركات التجارية التي نصت عليها المادة 544 قانون تجاري وهي شركة التضامن، شركة التوصية، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة.

3-الوكالات ومكاتب للأعمال مهما كان هدفها كوكالات الأشياء، ومكاتب توظيف والوكالات الإشهارية.

4-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية كبيع المحل ورهنه أو تأجيره بغض النظر عن صفة البائع.

5-العقود التجارية البحرية والجوية كشراء السفن والطائرات أو رهنها.[3]

ثالثا: الأعمال التجارية التبعية:

نص عليها المشرع في المادة 4 من القانون التجاري بقوله "يعد عملا تجاريا بالتبعية

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات التجار

[1] -المادة 02 تقنين تجاري جزائري.
[2] -المادة 03 من قانون تجاري جزائري.
[3] -نسرين شريفي، مرجع سابق،ص33.

يفهم من نص المادة أن العمل التجاري التبعي يشترط:

1-صدور العمل من شخص تاجر

وهذا ما يحيلنا لنص المادة 01 من القانون التجاري التي تعرف التاجر على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر التجارة ويتخذها مهنة معتادة له.

2-أن يتعلق العمل بحاجات تجارته وليس لحاجاته الشخصية أي أن يرتبط بعمل تجار أخر سواء عملا تجاريا بحسب موضوعه أو بحبس شكله.

3-أن يكون ناشئا عن التزامات بين تجار سواء كان مصدرها عقديا أو غير عقدي

المطلب الثاني: منازعات العقود التجارية وعقود التجارة الدولية:

يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه ،وعلى العموم فإن أساس فكرة العقد لا تختلف كون العقد مدنيا أو تجاريا وإنما ما يختلف هو مضمونه.

الفرع الأول: نظام القانوني العقود التجارية

فبالنسبة للعقود التجارية رغم أن هذا المصطلح ذات الاستعمال في الحياة العملية إلا أنه ن الصب وضع تعريف معين ودقيق للعقود التجارية ذلك أن كل عقد وارد في القانون المدني من الجائز استخدامه في ميدان التجارة إذا يندرج في تعداد المادة 02 وما يليها من القانون التجاري أين يحضر الأعمال التجارية.[1]

ويفهم من ذلك أن العقد يعتبر تجاريا إذا انطبقت عليه أحكام الأعمال التجارية وهذه الأحكام تقوم على مراعاة اعتبارين رئيسيين هما: اعتبار السرعة واعتبار الثقة في المعاملات التجارية وتستمد الأحكام الخاصة بالعقود التجارية من العرف التجاري، والعقد التجاري على ذلك يعتبر العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية.

أولا: خصائص وأنواع العقد التجاري:

تعريف العقود التجارية: يجب التذكير في هذا المقام أنه من الصعب وضع تعريف معين للعقود التجارية أو اخضاعها لدى تحديد ذلك أن أي عقد تم ادراجه من طرف المشرع في القانون المدني يمكن ادراجه واستخدامه في ميدان التجارة وذلك من المستحيل حصر جميع الشهادات التي يتبادلها التجار.[2]

غير أن العقد أي عقد قد يكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري سواء بالاعتماد على المعيار الشخصي الوارد في أحكام المادة 1 من ت.ج والخاص بعملية الاحتراف الأعمال التجارية كون الأمر قام به تاجر أو استند إلى معيار النشاط كوضعية العمل كون أن العمل مدرج كعمل تجاري

[1] -عمارة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري،دار الخلدونية، بدون طبعة، 2007،ص09.

[2] -محمد السيد الفقي"القانون التجاري ،الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004،ص201.

وفقا للأحكام المادة 2-3 من القانون التجاري الجزائري بغرض عن صفة الشخص القائم به سواء تاجر أو غير تاجر.

خصائصها: تتميز العقود التجارية بأنها عقود رضائية من حيث المبدأ، بمعنى أنها تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن الإرادة ولا تشترط شكلا معينا لانعقادها وهذا يتفق مع عنصري السرعة والائتمان اللذين يبني عليهما جميع التعاملات التجارية، فأغلب التعاملات والعقود تتم بالمراسلات الحديثة والالكترونية، إلا ما اشترط القانون صراحة على تحريره بشكل معين كعقود السفن والمحل التجاري.

والعقود التجارية تمتاز أيضا كونها عقود ملزمة لجانبين، أي عقود معاوضة لأنها تولد التزامات متبادلة تقع على عاتق كل طرف كما أن العقود التجارية هي عقود معاوضة بأخذ فيها كل متعاقد مقابلا وعوضا لما أعطى وقد أورد المشرع العقود التجارية الأكثر استعمالا في القانون التجاري وهي عقد الوكالة التجارية وعقد الرهن، وعقد النقل البري وفصل في أحكامها على اعتبار أن لها أحكام خاصة، غير أن المشرع أهمل عقد البيع التجاري وكثير من العقود التجارية كعقد السمسرة إضافة إلى مجموعة من العقود التي جاءت بمقتضى التطور الاقتصادي والتكنولوجي كعقود المفتاح في اليد والمنتوج في اليد.

ثانيا: الإثبات في العقود التجارية:

الأصل أن تخضع العقود التجارية للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ومع ذلك هناك قواعد خاصة اقتضتها اعتبارات السرعة ودعم الائتمان في ميدان التجارة، فالأصل أن تخضع العقود التجارية لحرية الإثبات والحكمة من ذلك تسهيل تعاملات التجار فثبت العقد التجاري بسند رسمي أو سند عرفي أو فاتورة مقبولة، أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.[1]

ومع ذلك فإن مبدأ حرية الإثبات ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات من ذلك فإن المشرع نص على بعض التصرفات التجارية لأهميتها مثل عقد الشركة عقود النقل والتأمين البحرية السفاتج... لأن طبيعة المعاملة تشترط إلزامية ذكر بيانات معينة، أو بسبب توجيه النشاط وحماية المصالح العامة بغية حماية النشاط التجاري من ذلك أنه لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء، أو تقسيطا إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.[2]

الفرع الثاني: عقود التجارة الدولية:

قد يكون العقد في مجال التجارة الدولية وقد يكون محليا فقد يكون عقد الترخيص مثلا محليا حيث يأخذ صفته من إبرام العقد مع أشخاص لتغطية سوق محلية وقد يكون دوليا إذا وقع الترخيص على اسم تجاري مسجل في دولة ما لاستخدامه من قبل المستعمل في دولة أخرى أي في حال تجاوز الاستعمال حدود الدولة المسجل بها ليستعمل في دولة أخرى.

[1] -حمدي مر باشا، مرجع سابق،ص31.

[2] -قرار محكمة العليا رقم 30906 مؤرخ في 1998/06/15 مجلة عدد رقم 04 ص 145.

غير أنه من الصعب وضع تعريف له على غرار العقود الدولية عموما ويعزز ذلك أن بعض الاتفاقيات الدولية في مجال تجارة الدولية لا تعرف العقد الدولي[1]وإنما تشير إليه بعض المستندات الدولية كالقانون النموذجي الموحد بونسترال الذي يعرفه على أنه مجموعة التصرفات القانونية المتصلة بإجراء معاملات تجارية دولية بينهم.[2]

وتبرم عقود التجارة الدولية بوصفها عقد دولي ذو طابع تجاري أو تظهر هذه الصفة إذا وقع في شأن أحكام العقد تنازعا بين قوانين دولتين من حيث أهلية المتعاقدين وشروط العقد وموضوع العقد وموضوع العقد والقواعد التي تحكم شكل العقد وموضوعه.[3]

فعقد التجارة الدولية يتضمن اتفاق مكتوب العمليات التجارية التي تتخطى الحدود الجغرافية كاشتماله على عنصر أجنبي وخضوعه للقانون الذي يختاره الأطراف نظرا لاختلاف محلها والقواعد التي تحكمها.

المطلب الثالث: المنازعات القضائية المتعلقة بالمحل التجاري:

إن فكرة المحل التجاري موجودة منذ القدم غير أن نظرة الإنسان لهذه الفكرة تطورت بتطور التجارة وخروجها من النسق المادي إلى التوجه المعنوي بتطور الاختراعات والامتيازات والحقوق المعنوية التي تكتسي طابعا ماديا، لذلك وجب تحديد المحل التجاري وبيان مكوناته قبل التطرق إلى المنازعات التي قد تنشأ بسببه.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري وتحديد عناصره:

إن فكرة المحل التجاري فكرة معنوية تنطوي تحتها على مجموعة من الأموال المخصصة لغرض تجاري، وقد أفرد المشرع الجزائري لها المواد من 78 إلى 214 من القانون التجاري غير أنه لم يعط تعريفا جامعا مانعا للمحل التجاري، غير أنه يمكن تعريفه على أنه مال معنوي منقول مخصص لممارسة التجارة.[4]

ويميل بعض الفقه: إلى تعريف المحل التجاري بأنه مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري، كما يعرف بعض الفقهاء المحل التجاري على أنها منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية وأهم هذه العناصر هي عنصر الاتصال بالعملاء.[5]

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية كالبضائع والآلات والمعدات ومن عناصر معنوية كالعنوان والاسم التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية وكلها تهدف إلى جذب العملاء إلى تجارة معينة.

أولا: تعريف المحل التجاري:

---

[1] -اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة 1980.

[2] -عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومه، الطبعة الأولى،2007،ص157.

[3] -أنظر القواعد الخاصة بتنازع القوانين في القانون المدني من المادة 9 إلى 24 ق.م.

[4] -مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومه، طبعة الخامسة،الجزائر، 2011،ص09.

[5] -د/محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق،ص183.

ومن خلال المادة 78 من القانون التجاري يعتبر العنصر الجوهري الواجب توافره في المحل التجاري على وجه الالتزام هو عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية ودونه لا وجود للمحل التجاري، فهو وحدة قائمة بذاتها فالمحل فكرة معنوية تشمل مجموعة من الأموال ولكنه ليس هذه الأموال بحد ذاتها فهي لا تكون في المحل التجاري بل يبقى كل عنصر محتفظا بذاتيته وخصائصه ويترتب على ذلك إمكانية التصرف به كما يمكن التصرف في المحل بكامل عناصره[1]لنشاط المحل التجاري وليست للبيع، فتعتبر من المعدات لا من البضائع[2]

ثانيا: عناصر المحل التجاري:

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريف محدد للمحل التجاري وإنما اكتفى بتعداد عناصره ويشمل المحل إلزامي عملاءه وشهرته كما يشمل سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري كالعنوان وحق الإيجار، والمعدات والآلات وحق الملكية الصناعية...وتتباين أهمية كل عنصر حسب نوعية النشاط التجاري كالبضاعة في التجارة بالتجزئة وحقوق الملكية بالنسبة لدور السينما، ودور النشر.

أ-العناصر المادية:

نص عليها المشرع في المادة 78 من القانون التجاري، ويقصد بها المعدات والآلات المستعملة في استغلال النشاط التجاري كالسيارات المستعملة للنقل والمفروشات والمكاتب والأدوات المكتبية وأدوات الوزن والقياس والرفوف...الخ. إذ اشتمل جميع المواد المخصصة لنشاط المحل التجاري وليست للبيع، فتعتبر من المعدات لا من البضائع.[3]

أما البضائع فهي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات معدة للبيع والبضائع ليست من العناصر الثابتة في المحل التجاري لأنها محل للتبديل المستمر بسبب طبيعة عمليات البيع والشراء، لذلك يعتد بقيمة البضائع الموجودة في المحل وقت البيع، ولا يجوز اعتبارها من عناصر رهن المحل لذات السبب إلا إذا تم تعينها ضمن ما يتم رهنه في حين أن ذلك جائز بالنسبة للمعدات والآلات، كذلك فإن عدم ثبات كمية البضائع وعدم استقرار سعرها يؤخذ بعين الاعتبار عند بيعها، وتفاديا لأي منازعة متعلقة بالبضائع فإن على البائع أن يحدد ثمنها وقت انتقال الحيازة إلى المشتري أو يمكن له ألا يبيعها مع المحل فيحتفظ بها أو يبيعها التاجر آخر.

وفي حالة تأجير المحل التجاري تستثنى البضائع وتبقى لمالك المحل أو قد تؤجر مع المحل على أن ترد مع المحل أو ترد قيمتها.[4]

ب)-العناصر المعنوية:

هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهي جوهر المحل التجاري، إذ لا يكون المحل إلا بها، فالقانون التجاري يعددها في المادة 78 على أنها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية

---

[1] -عمورة عمار، مرجع سابق،ص129.
[2] -د/سلمان بوذياب"المرجع السابق"،ص163.
[3] -د/سلمان بوذياب "المرجع السابق"،ص163.
[4] -عمار عمورة، مرجع سابق،ص135.

والحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، ويمكن إضافة الرخص والإجازات وحقوق الملكية الأدبية والفنية ولا يشترط توافر هذه العناصر كلها مجتمعة ولكن هذا لا ينطبق على كل العناصر، كعنصر الاتصال بالعملاء فهو يعتبر عنصرا جوهريا فانعدامه يؤدي إلى انعدام وجود المحل التجاري.[1]

***الاتصال بالعملاء:** يعتبر العنصر الجوهري في تكوين المحل التجاري فأهميته تجعل ن وجوده سبب في وجود المحل التجاري وبدونه لا يمكن الاعتقاد بفكرة المحل والاعتداء عليها، فالمقصودة منه الاتصال بمجموعة أشخاص من رواد المحل التجاري والذين اعتادوا التعامل مع المحل.

ويشترط لقيام هذا العنصر أن يكون العملاء فعليين فلا يكفي فتح أبواب المحل أمام الجمهور، بل يجب أن يتم الاستغلال الفعلي للمحل التجاري.[2]

***الاسم التجاري:** هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله لتمييزه عن مثله فلا يجوز أن يستعمل هذا الاسم التجاري من طرف أي شخص آخر.

***الحق في الإيجار:** يظهر في حالة كان الإيجار للمحل التجاري من قبل التاجر خاصة إذا كان العقار المستأجر اشتهر بصناعة معينة.

***الرخص والإجازات:** وهي الوثائق والشهادات التي يفرضها القانون لمزاولة بعض النشاطات التجارية كالتراخيص لوكالات السياحة والأسفار أو بيع المواد الصيدلانية الشحن والنقل وفي معظم الأحوال تكون الرخص والإجازات مرتبطة بشخص التاجر، كما أن الاسم التجاري على خلاف الاسم المدني لا يعتبر حقا لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري ويجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري انتقال الرخص والاجازات إلى مشتري المحل التجاري.[3]

***حقوق الملكية الصناعية والتجارية:** فهي الحقوق التي ترد على المبتكرات الجديدة ويقصد بها:

-براءات الاختراع التي تمنحها الإدارة المختصة للمخترع الحقيقي جراء ابتكاره الجديد.

-الرسوم والنماذج الصناعية وهي تتعلق بالابتكارات في شكل المظهر الخارجي.

-العلامات التجارية والصناعية وهي عبارة عن أشكال ورموز مرتبطة بالمنتج.

***حقوق الملكية الأدبية والفنية:** تشمل حقوق المؤلف على مصنفاتهم في حقل الأدب والفنون والعلوم، ويخضع لاستغلاله لقواعد وأحكام قانونية خاصة إذ تعتبر هذه الحقوق متى وجدت من عناصر المحل التجاري وقد تكون أهم عنصر في تكوينها تكوين جوهري وتستمد منها كل قيمتها.[4]

---

[1] -نسرين شريقي، مرجع سابقً،ص

[2] -عمورة عمار، المرجع السابق،ص138.

[3] -أنظر د/مصطفى كمال طه "المرجع السابق"،ص187 و 190.

[4] -بالنسبة للتنازل عن المحل التجاري فإن الأمر يشملها لاسيما في حالة البيع يمكن مع مراعاة النظام الخاص للحق الذي شمله التنازل عن المحل.
أنظر د/سلمان بوذياب "المرجع السابق"،ص169.

الفرع الثاني: تطبيقات المنازعة المتعلقة بالمحل التجاري:

يعتبر المحل التجاري من أهم المواضيع التي قد تطرح منازعات أمام القضاء سواء تعلق الأمر بعناصر المادية أو المعنوية أو كان النزاع مرتبط بالتصرفات الواردة على المحل التجاري ككل من عمليات بيع أو رهن أو تأجير.

وتدور المسائل المتعلقة ببيع أو رهن المحل التجاري بتطبيق أحكام هذه العقود وتوفر شروط صحتها وأركانها خاصة وأن عقد البيع للمحل التجاري يتطلب شكلا قانونيا مختلفا عن بيع أي منقول آخر لا سيما شرط الرسمية.[1]

كما اشترط المشرع الجزائري في عقد رهن المحل التجاري أن يصب العقد في شكل رسمي وأن ينشر حسب القواعد المقررة قانونا بالإضافة إلى النزاعات التي تقع بسبب الإيجارات التجارية للمحل التجاري والمرتبطة في الغالب بتنبيه بالإخلاء أو التعويض الاستحقاقي والتي تعامل معها القانون بالقوانين التي استحدثتها في القانون التجاري والتي كانت تمثل عدد كبير من المنازعات حول المحل التجاري.

كما قد تكون المنازعة عن المحل التجاري مرتبطا بأحد عناصره المادية أو المعنوية.

فبنسبة لحقوق الملكية الصناعية والتجارية فنجد أن عنصر العلامة التجارية يطرح عدة منازعات قضائية لاسيما في استغلالها و الترخيص باستغلالها لذا فإن استعمال أي علامة دون الترخيص بذلك، يؤدي إلى إقامة دعوة التنفيذ ضد المؤسسة المستعملة وسيكلفها ذلك بالإضافة إلى العقوبات الجزائية تدمير جميع أغلفة المنتجات والمواد الدعائية أو الإعلامية والأوراق وجميع ما يحمل العلامة التجارية فضلا عن مصاريف الدعاوى مع الزامه بدفع التعويض لمالك العلامة الذي قام بتسجيلها فهو وسيلة لإثبات أسبقية لاستعمال ، كما أن تسجيل العلامة التجارية يجعل ملكيتها غير قابلة لأي منازعة من قبل الغير لأي سبب من الأسباب.[2]

كما يمكن أن تتعلق المنازعات ببراءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية حيث أنها عناصر معنوية في المحل التجاري ولها قيمة مالية إذا تم التصرف فيها ضمن المحل التجاري وقد نظمها المشرع بقوانين خاصة تتضمن أحكامها.[3]

وقد يرتبط النزاع أيضا بالرخص والإجازات الإدارية الممنوحة فالقانون قد يستلزم استيفاء شروط معينة في الأماكن والظروف التي تباشر فيها التجارة وقد يكون لهذه الرخص طابع شخصي أو طابع عيني وهذا ما يحسم مسألة انتقال الرخص مع المحل التجاري من عدمه، فإذا كانت ذات طابع شخصي لا يمكن بيعها أو التنازل عنها للغير.[4]

---

[1] -قرار المحكمة العليا رقم 133143 المؤرخ في 1995/07/25، المجلة القضائية العدد 03،ص163.

[2] -عمورة عمار، مرجع سابق،ص151.

[3] -مرسوم تشريعي رقم 93. 17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 الخاصة بحماية الاختراعات والأمر رقم 86-66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية.

[4] -كان يشترط في من يفتح محلا شهادة معينة كالصيدلي أو صاحب مدرسة تعليم سياقة.

وحماية لهذه الملكية المعنوية حرص المشرع على حماية الحقوق من المنافسة غير المشروعة من خلال أحكام النصوص الخاصة بكل عنصر من العناصر المعنوية للمحل فلم يكتف بدعوى التقليد لتكريس هذه الحماية بل مكن الأطراف من ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة والتي نجد أساسها القانوني في المادة 124 من القانون المدني، وتنافس التجار في الترويج على منتجاتهم وخدماتهم من أجل جلب أكبر عدد من العملاء لا يعتبر عملا غير مشروع، فالأصل هو حرية التجارة لأنها من مقومات العمل التجاري لتحقيق الأرباح.

غير أن المشرع وفر الحماية القانونية للمحل التجاري فنص على منع المنافسة غير المشروعة من خلال الأفعال التي تسبب ضرر مباشر للتاجر والتي لا يمكن حضرها.

وبالتالي يترك تقديرها للقاضي، وتتركز المنافسة غير المشروعة على خطأ مهني يرتكبه تاجر أو صناعي رغبة في منافع غير مشروعة على سحاب بغية مزاحمية وتفترض المزاحمة إجمالا على الاستفادة من شهرة تاجر غير استعمال أساليب ملتوية لتضليل الزبائن لتحويلهم باتجاه.

المنازعة الخاصة براءات الاختراع:

إضافة إلى هذه الحماية المقررة إلى المنافسة الغير مشروعة والتي تكون محور منازعة قد يمتد الأمر كذلك لقيام منازعة تجارية بشأن حماية براءات الاختراع والتي يمكن أن تتخذ شكل ثلاث منازعات أولها منازعة جنائية تتمثل أساسا جريمة تقليد موضوع اختراع منحت عنه براءة، ويمتد الأمر كذلك كل شخص قام ببيع أو عوض البيع أو التداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة مع علمه بذلك متى كان الاختراع مسجل.

أما بالنسبة للحماية المدنية للبراءة الاختراع فتكون منطوية تحت المنافسة الغير مشروعة مطالب بتعويض عما أصابه حين ضرر أما الحماية الدولية فتتمثل الاتفاقيات الدولية والتي يكون مسألة اللجوء إلى المنظمة العالمية للتجارة، أو المحاكم الدولية من أجل تقرير الحماية.

-**المنازعة الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية:** وهي الأخرى تشمل ثلاث أنواع من الحماية أولها الحماية الجنائية وهي تسليط العقوبات الجزائية على كل شخص قام بتقليد موضوع رسوم أو نموذج صناعي تم تسجيله وفقا للقانون ويمتد الأمر حتى بالنسبة إلى بيع التداول والمستورد من الخارج أو بقصد الاتجار منتجات مقلدة، أما الدعوى المدنية فتتمثل في دعوى المنافسة الغير مشروعة عن الأضرار التي بسببه مقلد الرسوم والنماذج الصناعية لصاحبه أما الحماية الدولية فتتمثل في نفس الحماية المقررة لبراءات الاختراع وفقا لاتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 الخاصة بحقوق الملكية الصناعية.

-**المنازعة الخاصة العلامة التجارية:** والتي تشمل ثلاث مجالات النازعة الجنائية التي تتمثل في كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور وكل من استعمل سوء القصد علامة

مزورة أو مقلدة، أما الدعوى المدنية فتتمثل في دعوى التعريف عن الضرر الحاصل من جراء استعمال العلامة التجارية أما المنازعة الدولية فتشمل عرض المنازعة عن المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية.[1]

وبالتالي فكل هذه الحماية المقررة لعناصر المحل التجارية تجسد في الواقع الحالي منازعة تجارية محلية أو دولية على حسب أهمية العنصر المطالب به.

[1] --د/نادية محمد معوض طالمرجع السابق"،ص281 و 302 و 333 على التوالي.

الفصل الثاني:
الوسائل الودية لفض
المنازعات التجارية

الفصل الثاني: الوسائل الودية لفض المنازعات التجارية:

يعتبر القضاء الوسيلة الأولى لفض النزاعات كما هو معروف غير أن المنازعات التجارية على وجه الخصوص يتدخل فيها اعتبارات أخرى، كالاعتبار الإجرائي فإجراءات التقاضي معقدة والقضايا المطروحة عليه كثيرة وأحيانا عدم معرفة المتقاضين به، كل هذا جعل اللجوء إلى وسائل بديلة عن القضاء أحد أهم اهتمامات المتقاضين.

فقد تخضع المنازعات التجارية للحل عن طريق التحكيم أو الصلح أو الوساطة ولكل منها نظامه الخاص وأحكامه القانونية التي تؤطره لتسمح له أن يصبح وسيلة حقيقية لفض النزاعات وان استعان بسلطة القضاء.

المبحث الأول: التحكيم التجاري:

إن التحكيم وسيلة قديمة لحل المنازعات بين الأفراد وهي مسألة معروفة بين كل الحضارات، فيعرف التحكيم ونشأ قبل القضاء الحضارة الفرعونية واليونانية والرومانية فقد عرف في قانون الألواح الإثنى عشر وكان يفصل من خلال التحكيم في الدعاوى التقريرية، كما أن العرب عرفوا التحكيم قبل الإسلام فكان شيوخ القبائل يفصلون في النزاعات بطرق ودية ثم جاء الإسلام وأقر بمشروعية التحكيم[1]،أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن التحكيم في الجزائر كان منظم وفقا لقانون الاجراءات المدنية الصادر في 1966 و التي كان يتضمن فصلا في التحكيم وكان متأثرا بقانون الاجراءات المدنية الفرنسي، لكن مع استمرار تطبيق القواعد الخاصة بالتحكيم وجد المشرع الجزائري أن التحكيم الداخلي يختلف عن التحكيم الدولي وأنه لابد من أحكام القوانين الداخلية أن تراعي التحكيم الدولي خاصة بعد أن انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك مما أدى بالمشرع الجزائري لإصدار مرسوما تشريعيا سنة 1993 ينظم أحكام التحكيم الدولي في الجزائر، متأثرا بالقانون الفرنسي الصادر 1981 والقانون السويسري الصادر 1987 وبقي الحال إلى غاية صدور القانون 25 فيفري 2008، الذي تضمن فصلا خاصا ليس بالتحكيم فقط بل إلى الطرق البديلة لحل المنازعات".[2]

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري:

يعرف التحكيم لدى معظم المهتمين بالشؤون القانونية بأنه طريق خاص لحل المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية إذ يعتد على أطراف النزاع الذين يختارون قضائهم الخاص أو ما يعرف بالعدالة الخاصة (c'est une justice prisées)

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري أنواعه وتميزه عن غيره

يتطلب تعريف التحكيم تعريفه لغويا وتعريفه اصطلاحا

أولا: تعريف التحكيم لغة: التحكيم مشتق من فعل حكم بالأمر حكما أي قضى ويقال حكم له أو عليه لقوله تعالى :"فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم..." سورة النساء الآية 65، والحكم من يختار

[1] -علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر مصر 2001،ص12.

[2] -د/عبد الحميد الأحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد، "مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين المعنون، "الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والطرح والتحكيم، الجزء الأول، الجزائر،2008،ص21.

للفصل بين المتنازعين قال تعالى :"وإن خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها" سورة الأنعام آية 114.

تعريف التحكيم اصطلاحا:

يعرفه الفقه على أنه اتفاق يحتوي على أمر إحالة النزاع ينشأ من أطراف النزاع إلى المحكمين ليفصلوا فيه بدلا من تدخل القضاء المختص كما يعرف التحكيم بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض النزاعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبحث فيه أمام أشخاص يطلق عليهم اسم محكم أو محكمين دون اللجوء للقضاء.[1]

كما يعرف التحكم على أنه أحد أهم وسائل حل النزاعات في التجارة الدولية فهو اتفاق أطراف العقود التجارية على إحالة النزاع إلى شخص أو عدة أشخاص ليقوموا بإيجاد حل للنزاع خلال مدة معينة ومن خلال إجراءات وقانون يرتضونه حتى يصدر حكم يلتزمون به[2]ويعرف كذلك على أنها إجراء يراد منه الفصل في المنازعات الناشئة أو في قانون الاجراءات المدنية والإدارية لاسيما في الفصل السادس المعنون "في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" وبالضبط في المادة 1039 على أنه "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

المحتمل نشورها بين الأطراف المتعاقدة أساسه انصراف إرادة الخصوم إلى لاتفاق على حل النزاعات القائمة بينهم أو المحتملة دون الحاجة إلى طرق باب القضاء ويكون ذلك طريق تعيين المحكمين مع تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم أو استبدالهم.[3]

ثانيا: أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم تبعا للمعيار المعتمد في التفرقة:

1-من حيث طبيعة التحكيم ينقسم التحكم إلى وطني ودولي فيكون دوليا إذا ارتبط موضوع النزاع بتجارة دولية أو حق ارتباط أحد عناصره بعنصر دولي، وبمفهوم المخالفة فإن التحكيم الوطني أو الداخلي هو التحكيم الذي تكون كل عناصره من أطراف وموضوع نزاع وإبرام وتنفيذا العقد وطنيا.

---

[1] -محمود مختار أحمد بريري،مرجع سابق،ص16.

[2] -عمر سعد الله، مرجع سابق،ص273.

[3] -د/بربارة عبد الرحمان "طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية" ، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر،ص75.
-يرى الدكتور أن هذه المادة غير منسجمة مع عنوان الفصل فيمتها نلاحظ تخصص عنوان الفصل بـ"الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي" نجد المادة تعرف لنا "التحكيم الدولي" وليس التحكيم التجاري الدولي" مما يدفع إلى الاعتقاد بأن التحكيم المقصود هنا هو التحكيم الذي يتم بين الدول فيما بينهما أو بينها وبين المنظمات الدولية، وكلها تعتبر من أشخاص القانون العام، بينما المقصود من هذا الفصل نصوصه وأحكامه هو التحكيم الذي يتفق عليه أشخاص القانون الخاص سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.
أما الملاحظة الثانية والمتعلقة بنفس المادة والتي تستدعي الاهتمام والدراسة والتي ستخلق لا محالة اشكالا في تطبيقها والتعامل بها، فتتمثل في تخصيصها للتحكيم الدولي لـ"النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل من جهة ، ومن جهة أخرى يتعلق النزاع بمصالحها الاقتصادية لأشخاص بين دولتين على التحكيم الدولي كالأنشطة الصناعية والتجارية والزراعية والحرفية" لمزيد من التفاصيل أنظر د/أحمد بوقادوم "حرية الأطراف في اختيار طرق حل النزاعات الناجمة عن العقد التجاري الدولي في القانون الجزائري" مجلة المحكمة العليا، عدد خاص "الجزء الأول" المرجع السابق ،ص254 وما بعدها.

2-من حيث التنظيم: وينقسم إلى تحكيم حر (AD-HOC) وتحكم مؤسسات (arlrtrage institutionnel)فالتحكيم الحر لا يكون تابع لمؤسسة معينة وإنما يختار المحكمون مباشرة من قبل الأطراف أما التحكيم المؤسساتي فيكون تحت إشراف مؤسسة متخصصة في التحكيم كمركز غرفة التجارة بباريس.[1]

ثالثا: تميز التحكيم عما يشابهه

حتى يتسنى التدقيقي في تعريف التحكيم وجب تمييزه عما يشابهه من الأنظمة

1-تميز التحكيم عن الخبرة: الخبير يقوم بمهمته بناء على انتداب القاضي له وما يتوصل إليه مسألة فنية غير ملزمة للقاضي بينما المحكم رأيه ملزم للأطراف ولا يشترط فيه المعرفة الفنية والمهنية في موضوع النزاع شأنه شأن القاضي، فقد يستعين هو الآخر بالخبرة.

2-التحكيم والقضاء: كلاهما ملزم غير أن التحكيم عدالة خاصة أنشأت بإرادة الأطراف وتنتهي بمجرد انتهاء مهمتها في الفصل في النزاع القائم، بينما القضاء يمتلك الولاية العامة، [2]إذ يعتبر التحكيم عملا قضائيا من حيث الأثار المترتبة عليه وعملا اتفاقيا من حيث المصدر بينما يعتبر أحكام القضاء قضائية بحتة صادر عن المحاكم التي تنشئها الدولة.

3-التحكيم والصلح: يعد كلاهما من الوسائل البديلة للقضاء غير أن الصلح يعتبر إنهاء للنزاع بإرادة الطرفين، بينما التحكيم وفصل في النزاع من قبل المحكم فهو حكم بالمعنى الدقيق.[3]

4-التحكيم والوساطة: التحكيم ينشأ بإرادة الأطراف وينتهي ملزما لهم والوساطة تنشأ عن طريق القضاء وهي غير ملزمة للمتقاضين.[4]

الفرع الثاني: مجال اتفاق التحكيم وشروط صحته:

يعتبر التحكيم نظاما ذو طبيعة خاصة صنفه البعض على أنه ذو طبيعة تعاقدية أو قضائية فإنه يبقى نظاما مستقلا بذاته وهذا ما يظهر من خلال أحكامه الخاصة.

أولا: مجال التحكيم:

تم تقنين التحكيم لأول مرة وبوضوح من خلال قانون الإجراءات المدنية الملغى، فقد نص المرسوم التشريعي 93-09 على إمكانية اللجوء للتحكيم للأشخاص الخاصة والأشخاص المعنوية العامة في علاقاتها التجارية الدولية.

وبصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بأحكام جديدة عالج بها التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي في الباب الثاني بعنوان في التحكيم وذلك من كتاب الخامس حيث تناول التحكيم

---

[1] -محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2009،مصر ص76.

[2] -أ/عمر زودة "اجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الجزء الأول، المرجع السابق،ص217.

[3] -المرجع نفسه،ص18.

[4] -محمود مختار أحمد بريري، مرجع سابق،ص20.

الداخلي في خمس فصول من المادة 1006 إلى المادة 1038 كما تناول في الفصل السادس التحكيم الدولي من المادة 1039 إلى 1061.

وقد جاء تحديد مجال التحكيم في المادة 1006 وذلك بحسب أطراف النزاع.[1]

ثانيا: أشخاص التحكيم

حسب ما نص عليه القانون فإن الأشخاص الذين يلجئون للتحكيم يختلفون حسبما إذا كانوا خواص أو أشخاص عمومية.

1-مبدأ حرية اللجوء للتحكيم بالنسبة للخواص:

حسب ما جاء في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن لكل شخص اللجوء للتحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

وما يتضح من هذا أن مجال المنازعات التجارية هو صلب هذه الحقوق وأن المشرع قد عمل مبدأ سلطان الإرادة في هذا المجال ن الحقوق غير أن مبدأ حرية اللجوء للتحكيم لا يقيده في هذا المجال سوى المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.[2]

2-مبدأ حضر اللجوء للتحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة:

تضيف الفقرة 3 من المادة 1006 (ق.ا.م.ا) أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

والجدير بالذكر أن نص المادة في قانون الإجراءات المدنية الجديد قد تم استبدال مصطلح العلاقات الاقتصادية الدولية والذي كان في العلاقات التجارية الدولية كما تم إضافة الصفقات العمومية على اعتبار ما جاء في قانون الصفقات العمومية لسنة 2006.

وما يفهم من فحوى النص أن المشرع غير في تعامله مع التحكيم من مبدأ حرية اللجوء إليه بالنسبة للخواص إلى مبدأ حضره بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة وهو أمر طبيعي إذ لا يتصور أن تلجأ الدولة أو الولاية أو غيرها من الأشخاص العمومية إلى التحكيم بدل القضاء في أغلب القضايا:[3]

غير أنه بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فإن نص المادة لم يوضح من هم الأشخاص المعنوية العامة المقصودة.

وبالرجوع لنص المادة 975 من نفس القانون نجد أنها تنص "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".[4]

---

[1] -أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه 2006،ص61.

[2] -terki nourtdine, l'arbetrage international,opu.2002.p76.

[3] -قهر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية ،دار المعرفة،2009،ص110.

[4] -المرجع نفسه، ص113.

وبخصوص المادة 800 من نفس القانون نجدها تحدد لنا الأشخاص المعنوية العامة التي ينطبق عليها نص الفقرة 3 من الأشخاص المعنوية العامة التي ينطبق عليها نص الفقرة 3 ممن المادة 1006 وهي الدولة الولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتكون بذلك استثنت المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري فالمادة تكلمت عن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام واستثنت الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون الخاص في تعاملاتها مع الغير.

ثانيا: اتفاق التحكيم

عرفها القانون النموذجي للجنة التحكيم التجاري الدولي (البونسترال unitrale) بأنها اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكم كل أو بعض المنازعات المحددة التي من شأنها أن تنشأ أو التي نشأت فعلا بين الطرفين في علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل ويسمى في هذه الحالة مشاركة تحكيم.

1-شرط التحكيم: هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار على التحكيم، فهو عبارة عن بند في العقد الأصلي ويكون سابقا للنزاع.

2-مشارطة التحكيم:[1] والتي سماها المشرع باتفاق التحكيم حيث يقوم بموجبه الأطراف بعرض النزاع القائم على التحكيم حيث يقوم بموجبه الأطراف بعرض النزاع القائم على التحكم، ويمتاز هذا الاتفاق بأنه غالبا ما تكون أحكامه مفصلة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزاع وإجراءاته ومدته وكل تفاصيل عملية التحكيم وما يشترك شرط التحكيم مع اتفاق التحكيم في ضرورة كتابه كليهما وإلا كان اللجوء للتحكيم باطلا،[2] لذا وفي جميع الأحوال لابد أن يفرغ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إما في عقد منفصل أو في أحد بنود العقد أي أننا لابد وأن تكون بصدد إبرام عقد.

[1] -د/مولاي حفيظ علوي قاديري "طرق فض المنازعات في التجارة الالكترونية ،الشركة المغربية لتوزيع الكتاب،الطبعة الأولى،الدار البيضاء،المغرب2013،ص143.

[2] -أحمد بلقاسم، مرجع سابق،ص111.

المطلب الثاني: النظام القانوني الذي يحكم للتحكيم في القانون 09/08:

للجوء للتحكيم يجب أن يكون اتفاق بين الأطراف في العقد ويخضع هذا الاتفاق لشروط وآثار.

الفرع الأول: شروط صحة التحكيم

وتقسم هذه الشروط إلى شكلين وموضوعين

أولا: الشروط الموضوعية وتتمثل في:

1-التراضي: ويعني تطابق الإرادتين على اختبار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور، ويلزم أن تتوفر الأهلية لدى الطرفين وهي أهلية التصرف في الحقوق سواء كان ذلك في شرط التحكيم أو في اتفاق تحكيم.

2-محل التحكيم: وهو ما حسمه المشرع الجزائري في المادة 1006 حيث وضع ضابط اللجوء للتحكم هو النظام العام وفي العلاقات الاقتصادية الدولية وكذا الصفقات العمومية بالنسبة للأشخاص العمومية.

3-السبب: إن اتفاق التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف استبعاد طرح التزام على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين: وهو سبب مشروع دائما.[1]

ثانيا: الشروط الشكلية:

اشترط القانون أن يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي يستند إليها.[2]

كما اشترط أن تكتب اتفاقية التحكيم بأي وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة كما يجب التوقيع عليها.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم وصدور الحكم التحكيمي

أولا: تشكيل الهيئة:

تنص المادة 1008 على وجوب تضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان تعين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعينهم في كون هناك هيئة مكلفة بالتحكم، ويكون بعدد محكمين فردي وإذا تعذر تشكيل المحكمة يتم الفصل فيه من رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.[3]

ويشترط أن يكون المحكم متمتعا بالأهلية وألا يكون له عارض من عوارض الأهلية كما نظم القانون الأحكام الخاصة برد المحكمين في المادة 1016 وهي تشابه حالة رد القضاء كشبهة عدم الاستقلالية بسبب وجود مصلحة اقتصادية وعلاقة عائلية.

ثانيا: صدور الحكم التحكيمي:

يتضح من النصوص القانونية أن الحكم التحكيمي يتخذ من المحكم أو المحكمين بالأغلبية ويصبح ملزما للأطراف ولصحة الحكم يجب توافر شروط شكلية كالكتابة وتحديد المكان الذي صدر فيه الحكم وتاريخه وتوقيع المحكمين وتكون مسببا وتكون بذلك أحكام كالأحكام القضائية وتجوز قوة الشيء المقضى فيه.

---

[1] -محمود مختار أحمد بريدي، مرجع سابق،ص62.

[2] -أحمد بلقاسم، مرجع سابق،ص35.

[3] -المادة 1009 ق إجراءات مدنية وإدارية. تنص على ما يلي :"

أما القرارات التحكيمية الدولية فلابد أن تضفى عليها صفة الحكم من خلال إصدار الأمر بالإعتراف بها حتى تدمج في النظام القضائي الجزائري ثم تحوز قوة الشيء المقضى فيه[1]

ويمكن الطعن في الحكم التحكيمي بالاستئناف أو النقض والبطلان بحسب الحالة التي نص عليها القانون غير أنه لا يمكن الطعن فيه بالمعارضة لأنه لا يكتسي صفة الحكم الغيابي نظرا لأن الأطراف هي من عينت المحكم.

الفرع الثالث: آثار التحكيم

تنحصر آثار اتفاق التحكيم في ثلاث عناصر هي:

يجب طرح التساؤل التالي:

ما إذا كان الحكيم التحكيم يحوز حجة الأمر المقضي به بمجرد صدوره إن الإجابة عن هذا السؤال تدعونا إلى تمييز بين الحجية بالمفهوم المنصوص عليه بالمادة 338 من القانون المدني وقوة الأمر المقضي به، فيقصد بحجية الشيء المقضي به عدم جواز طرح نفس النزاع من جديد أمام القضاء، وإذا طرح مجددا وجب على المحكمة أن تصرح بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها وهذا هو الحكم الذي تقصده المادة 1031 ومما لاشك فيه، أن حكم التحكيم ينهي النزاع، فإذا جدد مرة أخرى سواء أمام هيئة التحكيم أو أمام المحاكم القضائية وجب القضاء بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

في حين يقصد بقوة الأمر المقضي به تلك الدرجة من القوة، التي لا يصل إليها الحكم القضائي تجعله قابلا للتنفيذ الجبري.

أولا: الأثر المانع لاتفاق تحكيم

أشارت إليه المادة 1045 حيث يكون القاضي غير مختص بالنزاع في حالة إذا تبين وجود اتفاق تحكيم ويمكن الدفع بعد الاختصاص قبل أي دفع في حالة عرضت الخصومة على القاضي، وهذا الحكم مشابه لما جاء به القانون الفرنسي والقانون المصري.[2]

ثانيا: آثر استقلالية شرط التحكيم:

كرس الفقه والقضاء مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي فلا يؤدي بطلان أو فسخ أو إنهاء هذا العقد على شرط التحكيم فالشرط يظل صحيحا طالما استكمل شروط صحته وقد يخضع هذا الشرط لقانون مختلف عن القانون الذي يخضع له قانون العقد الأصلي.

ثالثا: الأثر الملزم لاتفاق التحكيم:

[1] -أنظر أ/عمر زودة،"المرجع السابق"،ص215.

[2] -طلعت محمد دويدار، المرجع السابق،ص131.

ويقصد به إلزامية اتفاق التحكيم على الأطراف الموقعين عليه وتشمل أيضا حالة الخلف العام أو الخاص فشرط التحكيم يمتد ويتسع لمفهوم الأطراف ليصبح كالمطلة تحيط بعلاقات أطراف الاتفاق.

المبحث الثاني: الصلح في المنازعات التجارية

يمتاز الصلح بأنه وسيلة يتمكن من خلالها الأطراف من فك النزاع بأقل وقت وجهد كما أن مجال تطبيقه واسع فيشمل القانون المدني ومنازعات الأحوال الشخصية ومنازعات العمالية وكذا المنازعات التجارية.

المطلب الأول: مفهوم الصلح

ومن خلاله نتعرض لتعريف الصلح وتميزه وبيان خصائصه وشروطه

الفرع الأول: تعريف الصلح وخصائصه

1-الصلح لغة تقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسك المسالمة، وملح الشيء أي زال منه الفساد.

2-صلح اصلاحا: هو عقد يحسم فيه الطرفان نزاعا قائما أو يتوقبان به نزاعا محتملا وعرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني بأنه ذو صلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقبان به نزاع محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف على وجه التبادل عن حقه.

وعلى هذا النحو فحتى نكون بصدد عقد الصلح فلابد من رجوع نزاع قائم أو محتمل بين الأطراف المتصالحة، ولابد أن تنصرف نية الأطراف إلى الصلح لحسم النزاع ويجب أن ينزل كل من المتخاصمين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ولا يشترط التساوي في التنازل من الطرفين المتنازعين.[1] كما عرف الفصل 1458 من مجلة الالتزامات والعقود التونسي بأنه "عقد وضع لدفع النزاع وقطع الخصومة ويكون يتنازل كل من المتخاصمين عن البعض من مطالبه أو بتسليم شيء عن المال أو الحق.[2]

يشترط المشرع لقيام الصلح أن يكون هناك نزع بين المتصالحين قائم أو محتمل وقوعه أما في الحالة العكسية لا يكون هناك عقد صلح، كما أن تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة الغير متنازع فيه حتى يتمكن المتاجر من دفع الباقي يعد إجراء ولا يرتقي إلى صلحا.

إذ لابد أن يكون هناك نزاع قائم مطروح أمام القضاء وانهاه الطرفان بالصلح كان هذا صلح قضائيا ويشترط لقيام هذا المفهوم أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع وإلا انتهى النزاع بالحكم لا بالصلح.

لكن السؤال الذي يفرض نفسه حول ماهية الصلح الذي يكون من محل انهاء المنازعة التجارية هو أمام من يتم التصالح للإجابة عن هذا السؤال يكمن أنه ليس من الضروري أن يكون النزاع مطوح به على القضاء بل يكفي وقوع إمكانية وقوع نزاع محتمل بين الطرفين فيكون الصلاح لتوفي في هذا النزاع إذ يمكن أن يكون الصلح أمام القضاء أو خارج القضاء.

كما يمتاز عقد الصلح كذلك بأنه عقد معاوضة بين الطرفين كما أنه عقد رضائي فهو يثبت بالكتابة أو غيرها من وسائل الإثبات لأن المشرع لم يأتي باستثنائه على هذه القاعدة.

---

[1] -د/إبراهيم سيد أحمد "عقد الصلح فقها وقضاءا" المكتبة الجامعي الحديث، بدون طبعة الاسكندرية، مصر 2003،ص32.

[2] -عامر بورورو "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي" مجلة المحكمة العليا، العدد خاص، الجزء الأول ص325.

الفرع الثاني: شروط الصلح

تتمثل شروط الصلح في وجود نزاع قائم أو محتمل حسم النزاع والتنازل المتبادل عن الادعاءات.

أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل:

اشترط المشرع وجوب توافر نزاع قائم بين المتخاصمين جدي وليس هزلي، كما لو كان النزاع محتملا.

ثانيا: نية حسم النزاع

يجب أن تتجه نية المتخاصمين إلى حسم النزاع، وذلك إما بإنهائه إذا كان قائما أو بدفعه إذا كان محتملا وبدونه لا يعتبر العقد صلحا.

ثالثا: التنازل المتبادل على الادعاءات

يتنازل كلا المتخاصمين عن حقه وليس المتخاصم واحد فقط.

الفرع الثالث: أركان الصلح

تتمثل في:

أولا: التراضي

يتم الصلح بتطابق الإيجاب بالقبول ،أما إذا كان الصلح من جانب واحد فالصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، ويشترط فيه الأهلية لمباشرة الحقوق والتصرف في هذا المحضر يغلب عليه الطابع الاتفاقي بإرادة الخصوم السليمة التي تستند إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إذ أن الصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم الأطراف المتصالحة بضرورة تنفيذ بنوده.[1]

ثانيا: المحل

المحل: يجب أن تتوفر في محل الصلح جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بصفة عامة وهو أن يكون موجودا أو ممكنا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين مشروعا وغير مخالف للنظام العام.

ويستثنى من الصلح المسائل المغلقة بالحالة الأشخاص كصحة أو بطلان عقد الزواج والنسب أو البنوة أو الحضانة أو ثبوت الوراثة لكن لا يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية المادة 461 ق.م.

كما لا يجوز كذلك أن يتنازل أحد عن أهليته أو يغير أحكامها المادة 45 ق.م كما لا يجوز لأحد أن يتنازل عن حدثية الشخصية (المادة 46ق.م)

كما لا يجوز المصالحة في الإفلاس والتسوية القضائية ما بين المدين ودائنه لوقف مصادر الاجراءات النظامية.

كما لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام كذلك الأمر بالنسبة للضرائب والرسوم المستحقة إذا كان الحق في تحصيلها مقررا بصفة نهائية.[2]

---

[1] -بربارة عبد الرحمن "المرجع السابق"،ص74.

[2] -أ/كراطار بن حواء مختارية "صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم"،مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، العدد الخاص "المرجع السابق"،ص627.

محل عقد الصلح هو الحق المتنازع فيه وعليه يجب أن يكون المحل موجودا معينا أو قابلا للتعيين ومشروعا.

ثالثا: السبب في عقد الصلح:

هو التزام كل متصالح النزل عن جزء من حقه للمتخاصم الثاني. فقد يكون السبب هو خشية المتصالح من خسارة دعواه أو تجنبا لطول الاجراءات القضائية وكثرة المصاريف أو محاولة المحافظة على صلة الرحم المودة والعلاقات بين المتخاصمين.[1]

المطلب الثاني: آثار الصلح وانقضائه

سنتناول أولا آثار الصلح التجاري وأنواعه ثم انقضائه

اجراءات الصلح وآثاره:

1-اجراءات الصلح: بالرجوع إلى أحكام المواد 4و990و993 ق.ا.م.ا نستنتج الاجراءات التي يتطلبه الصلح والتي تتمثل في ما يلي:

أ-حضور الطرفين أمام المحكمة وتبنيهم الصلح: لصحة اجراءات الصلح القضائية لايد ن حضور الأطراف المتصالحة أمام المحكمة بأنفسهم أو عن طريق وكلهم واقراره الصلح على النزاع القائم بينهم والتوقيع عليه وفقا لنص المادة 992 ق.ا.م.ج السالفة الذكر وبالتالي يقع الصلح بطال في حالة عدم حضور أحد الطرفين أو حضر ورفض الإقرار بالصلح فلا يجوز في هذا الغرض بتصديق المحكمة على الصلح والأمر يمتد كذلك في حالة تدخل الغير في الدعوى إذ لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح والأكمر يمتد كذلك في حالة تدخل الغير في الدعوى إذ لا يجوز للمحكمة التصديق على الصلح

ب-التوفيق بين الأطراف أثناء سير الخصومة: الأصل العام أن يجوز اللجوء إلى الخيار بعملية التوفيق أثناء سير الخصومة وفي جميع مراحلها سواء بمبادرة من الخصوم أنفسهم أو بسعي من القاضي نفسه.

إلا أن الواضح والغالب من الناحية العملية أن مرحلة التوفيق تكون دائما بتدخل القاضي المختص بالنظر في دعوى المادة 991 التي تنص "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك.

وعليه فالأمر متروك للقاضي لاختيار فرصة اللجوء إلى الصلح التي قد تكون في أول جلسة أو عند اتخاذ اجراءات التحقيق بعد قفل باب المرافعة أو في جلسة النطق بالحكم إذا كان كلاهما حاضرا أما عن مكان الصلح فقد يكون في مكتبه أو في قاعة الجلسة، كما لا يمكن للقاضي تفويض غيره للقيام بعملية الصلح.

ج-تصديق القاض على الصلح: إذ قدم الأطراف للقاضي عقد الصلح يحسم النزاع القائم بينهم فعلى القاضي التصديق عليه وذلك عن طريق اثباته لهذا الاتفاق في محضر يوقع عليه طبقا لنص المادة 992 ق.ا.م.ا ويكتب محضر الجلسة في هذه الحالة صيغة الصلاح القضائي ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد ايداعه بأمانة الضبط

[1] -حليمة جبار "المرجع السابق"،ص611.

لنص المادة 993 ق.ا.م.ا[1] قابل للتنفيذ بذاته دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء مرة ثانية للمطالبة بالحق الثابت فيه.

2-الصلح سندا تنفيذيا: يعتبر الصلاح الموقع عليه من طرف المتحالصين لقاضي أمام أمين الضبط سندا تنفيذيا قابل للتنفيذ بذاته دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحق الثابت فيه.[2]

3-الأثر الكاشف للصلح: معنى ذلك أن الحق الذي خلص إليه المتصالحين يستندا إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان دار على الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار ثم تصالحا على أن يكون لكل منهما حصة معينة، أعتبر كل منهما مالكا لهذه الحصة لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشتريا به المنزل في الشيوع وفقا لأحكام المادة 463 ق.م.ج.[3]

الفرع الأول: آثار الصلح

تتمثل آثار الصلح في:

*إنهاء التسوية القضائية واستقرار العلاقات نهائيا بين المدين ودائنيه ولا يجوز تعديلها بعد الصلح.

*انحلال جماعة الدائنين وذلك بالنسبة إلى المستقبل وبدون أثر رجعي ويلتزم بتحمل تبعه الصلح لذلك فالصلح التجاري يكون إما

أولا: اتفاقيا: يتم بموجب اتفاق بين المفلس ودائنه ويشترط أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع.

ثانيا: صلحا واقيا: فهو صلح يحمي المدين من الإفلاس لكونه يتم بين المدين ودائنه بالأغلبية المطلقة مع توفر شروط معينة.

ثالثا: صلح قضائي

يتم استنادا إلى اتفاق بين المدين الخاضع للتسوية القضائية بين دائنيه بأغلبية معينة وبشروط محددة ويجب أن يرفع إلى المحكمة لإقراره.

الفرع الثاني: انقضاء الصلح

ينقص الصلح إما بالفسخ أو البطلان

أولا: الفسخ:

إذا كان طرفي العقد يقوما بتنفيذ التزاماتها بفسخ العقد، يعتبر كأن لم يكن ويزول كل آثره ويعود المتخاصمان وهذا ما نصت عليه المادة 122 قانون مدني.

ثانيا: البطلان:

---

[1] -أ/حليمة جبار "المرجع السابق"،ص611-612-613-614.

[2] -د/بربارة عبد الرحمن "المرجع السابق"،ص74.

[3] - أ/حليمة جبار "المرجع السابق"،ص619

تنص المادة 463 ق.م.ج "للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقصد هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها".

ينقض عقد الصلح بالبطلان لغلط في عقد الصلح قد يؤدي إلى قابلية إبطاله تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني ومثال ذلك إذا وقع أخذ المتخاصمين في غلط جوهري بحيث لو علم به قبل إبرام الصلح لما أقدم على التصالح.

المبحث الأول: مفهوم الوساطة

لم يرد أي تعريف قانوني للوساطة في التشريع الجزائري إذ اكتفى المشرع بتحديد أحكامه دون الخوض في غمار مفهومه ،وقبل التطرق لتحديد مضمونها لبدا من التطرق إلى تحديد تعريفه (المطلب الأول) ثم إلى كيفيات تعيين (الوسيط المطلب الثاني) ثم إلى مجالات الوساطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الوساطة لغة

مأخوذة من فعل وَسَطَ أي صار في وسط الشيئي ،ووسط القوم وفيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل ، والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين ،والمعتدل بين شيئين ، وهي وسيطة وهم وسطاء.[1]

فالوساطة في اللغة هي مصدر للعل الثلاثي(وسط) الذي يأتي بمعنى وعد [2]

المطلب الثاني تعريف الوساطة اصطلاحا

هي عبارة عن عملية مفاوضات في قلب الهيئة القضائية غير ملزمة يقوم بها طرف ثالث محايد بهدف مساعدة أطراف النزاع للوصول إلى حل بينهم بإتباع واستخدام من أجل ذلك. فنون مستحدثة في الحوار لتقريب وجهات النظر وتقييم المراكز القانونية لطرفي النزاع تحت غطاء من السرية.[3]

كما يمكن تعريفه من خلال قراءة في المواد القانونية المنظمة له على أنها أحد الطرق البديلة الفعالة لفض النزاعات بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي العادية من خلال أساليب وإجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع للوصول إلى حل يرضي الطرفين.

كما يمكن تعريفه على أنها تسوية توافقية بين الفرقاء تعتمد اسهام الضمير أكثر من القانون وأصول المنازعات القضائية[4].

إذا يستخلص من هذا التعريف على أن هذا الإجراء وجوبي على القاضي القيام به في الجلسة الأولى وبتالي اقتراحه على الاطراف ولهم الحق الرفض أو القبول ، ولكن هذا الاجراء لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين الخضوع له.[5]

---

[1] أ/دليلة جلول ،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية ، دار الهدى ، بدون طبعة ، عين مليلة ، الجزائر، 2012، ص72.

[2] د/رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، القاهرة مصر ، 2014 ، ص 18.

[3] ا/دريدي شنيتي، الوساطة القضائية ،درا النشر جيطلي، بدون طبعة ، برج بوعريريج الجزائر ، ص72.

[4] عامر بورورو، الطريق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا ،عدد الخاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات – الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الأول ، المحكمة العليا ، الجزائر 2008 ، ص 321.

المطلب الثالث: تعيين الوسيط

قبل ممارسة الوسيط لمهامه لابد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والتي تختلف بحسب ما إذا كان الوسيط شخص طبيعي (الفرع الأول) أو شخص معنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوسيط شخص طبيعي

لقد حدد المرسوم التنفيذي 09–100 [1]الذي أحالت إليها المادة 998 ق.إ.م.أ[2] الاعتبارات التي يجب أن يتسم به الوسيط للأداء مهامه والتي تتجسد اساسا في:

أولا: الاعتبارات الشخصية: طبقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09/100 يتم انتقاء الوسيط القضائي من بين الأشخاص المشهود لهم بالنزاهة والكفاءات والمؤهلات التي تمكنهم من القدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى سمعتهم ومكانتهم الاجتماعية ،كما يمكن اختياره كذلك من بين الأشخاص الحائزين على شهادات جامعية أو دبلوم أو تلقو تكوين متخصصين في أي مجال المثبت بموجب شهادة أو اعتراف يؤهلهم لتولي مهام الوساطة في نوع أو شكل معين من النزاع.(3)كما أن الوسيط ليس رجل قانون بالضرورة ولا يطلب منه دراية بالتشريع والفقه وأحكام القضاء ، فهو موفق ومسهل يطلب منه أن يحسن الاستماع وأن يتقن التحليل وأن يتحلى بالحكمة وحسن التدبير.(4)

ثانيا: الاعتبارات الموضوعية: لا تكفي الاعتبارات الشخصية لترشيح الشخص لتولي وظيفة الوسيط القضائي إذ لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الاعتبارات الموضوعية التي حددتها أحكام المادة 998 ق.إ.م.أ والتي أشارت إليه جملة من الاعتبارات بإضافة إلى حسن السلوك والاستقامة والسمعة الطيبة ويجب أن تتوفر فيها ما يلي:

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف.
- أن لا يكون ممنوعا من ممارسته حقوق المدنية والسياسية.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسته الوساطة.

بالإضافة إلى هذه الشروط الواردة في أحكام المادة المذكورة أعلاه يجب أن تتوفر في الوسيط كذلك الشروط التي أشارت اليه في المرسوم التنفيذي 09/100 والتي تتمثل أساسا في:

- أن لا يكون قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم الغير عمدية.
- أن لا يكون قد حكم عليه حكم من أجل جنحة لإفلاس ولم يرد اعتباره.

---

(5) عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية الجديد – مجلة المحكمة العليا – عدد خاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم ، الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008 ، ص548

(1) المؤرخ في 13ربيع الأول عام 1430 الموافق لـ 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.

(2) من قانون 08-09 المؤرخ في 2 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.

(3) أنظر أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09-100.

(4) Médiation / Alternative Dispute Resolution in Oil, Gas and Energy Transaction: Superior to Arbitration/ from a Comercial and Management Perspective, in Transnational Dispute Management (TDM), www. Tansnational-dispute management.com. نقلا عن د/توري تاني مصطفى ، الوساطة كطريق لحل الخلافات في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص564.

– أن لا يكون ضابط عموميا وقد وقع عزله أو محاميا شطب أو أي موظف تم عزله بموجب اجراء تأديبي نهائي[1].

ثالثا: الاعتبارات القانونية: تتم وفقا للشكل التالي تقديم المعني بالأمر بطلب التسجيل في القائمة المعتمدة للوسطاء القضائيين لدى السيد النائب العام لذى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصها المترشح[2] لإجراء تحقيق عن الملف ثم يحيله إلى لجنة الانتقاء[3] لإبداء رأيه بالقبول أو الرفض على التسجيل المعني ضمن قائمة الوسطاء القضائيين من أجل عرضه إلى الوزارة الوصية إلى أن يعين المترشح كوسيط بموجب قرار من طرف وزير العدل حافظ الأختام وتم تأدية اليمين القانوني من طرف الوسيط المعتمد[4] كما يخص الوسيط القضائي بتكوين خاص في تقنيات الوساطة وأحكامه ومدلوله الذي يسمح له بإعادة ربط الاتصال والحوار بين الخصوم[5].

إلى أن يتم تكليف من طرف القاضي مع ضرورة موافقة الخصوم مع امر القاضي بندب وسيط الذي هو أمر وجوبي في أول جلسة مع تحديد الأجل الممنوح له للقيام بمهامه وتاريخ. المحدد لرجوع القضية للجلسة.

الفرع الثاني: الوسيط شخص معنوي:

أمر الوساطة لا يقتصر على الشخص الطبيعي فحسب بل يمتد الامر كذلك للشخص المعنوي بنفس الكيفية بمعنى أن تتوفر في الأشخاص القائمين على ادارة الشخص المعنوي نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي السابقة الذكر ،إذ في هذا الغرض يقوم رئيس الجمعية بتعيين أحد أعضائها بتنفيذ الاجراء باسم الجمعية المذكورة ويخطر القاضي بذلك ، فالمفهوم من أحكام المادة 996 ق.إ.م.أ أن هذه الجمعية تكون متخصصة في مجال من مجالات النزاع.

المطلب الثالث: مجال الوساطة

تجوز الوساطة في كافة المنازعات كأصل عام (الفرع الأول) ، الا ما استثنى منها بنص (الفرع الثاني).

---

(1) أنظر أحكام المادة 2 من المرسوم التنفيذي 100/09.

(2) ويجب أن يرفق الطلب بملف يشكل من الوثائق التالية:
1) تستخرج صحيفة السوابق القضائية رقم 3 لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر
2) شهادة الجنسية الجزائرية (لم يذكر المرسوم 100/09 نوع الجنسية هل لا بد أن تكون أصلية أو مكتسبة ،والواضح من النص أنها جاءت عامة ،المهم حصول المترشح على جنسية جزائرية بغض النظر عن نوعها).
شهادة الاقامة.

(3) تتشكل لجنة الانتقاء من :
1) رئيس الجلس القضائي رئيسا.
2) النائب العام
3) رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني.
ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص يمكنه أن يفيدها في أداء مهامها ،كما يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة.

(4) يؤدي الوسيط القضائي اليمين القانوني من أجل مباشرة مهامه أمام المجلس القضائي في جلسة تكون بالصيغة التالية ((أقسم باللّٰه العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتم سرها وأن اسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة واللّٰه على ما أقول شهيد)).

(5) أ/عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية ، الجزائر 2012 ، ص512.

الفرع الأول: الأصل العام :

وفقا لأحكام المادة 1/994 ق.إ.م.أ التي تنص على ما يلي "يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الاسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام" .

تستند إلى أحكام المادة المذكورة أعلاه فإن كل المنازعات تشكل المجال الخصب لإخضاعها للوساطة سواء كانت مدنية تجارية عقارية بحرية.....الخ، وهناك عدة أمثلة يجوز فيها الوساطة.

- نزاعات حول الملكية
- نزاعات حول قطع الأرض
- نزاعات بين المالكين
- نزاعات الجوار .....
- في الميدان المصرفي dans le domaine de la banque
- في الطاقة ,de l'énergie et au service postal
- في مصالح البريد les établissements de crédit
- مؤسسات القروض les établissements de crédit
- منازعات الاستهلاك en matière de litige de la consommation[1]

الفرع الثاني: الاستثناءات

أورد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات لا تجوز فيها الوساطة وهي:

أولا: قضايا شؤون الاسرة: تتجلى مسألة عدم خضوع قضايا الاسرة إلى الوساطة كون هذه المسائل تنفرد بميزات لا تحتاج في الأصل للوسيط من أجل حلها مثل قضايا اللعان والولاء والنسب والطلاق والوصية.....الخ. مثلا قضايا النسب فإن تخاصم الزوجان في مسألة نسب الولد لا يمكن أن يكون محل وساطة من أجل تقريب وجهات النظر للمتخاصمين إذا الأمر يرجع لإجراءات حددها المشرع مسبقا في قانون الاسرة [(1)]مثل التحاليل لبنية ADN والتحقق من نسبه الولد لأبيه من عدمه[(2)]،كذلك لا يجوز التصالح على صحة الزواج أو بطلانه أو تعديل أحكام الولاية والوصاية والقوامة ،أو على حق الحضانة ،لكن تجوز الوساطة على الحقوق المالية التي تترتب على المادة الشخصية فيجوز مثلا للمطلقة أن تتنزل على مؤخر صداقها وعن نفقة

---

[1]- فنيش كمال، الوساطة مجلة المحكمة العليا عدد خاص، بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم ،الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008 ،ص580.

[(1)] أنظر المادة 40 من الامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعد والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 09 أوت 1984 المتضمن قانون الاسرة الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005 التي تنص على ما يلي "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

[(2)] أ/دليلة جلول ،المرجع السابق ، ص46.

العدة ،كما يجوز لمن له حق النفقة أن يتنازل مثلا عما يستحقه من نفقة مدة معينة لا أن يتنازل عن حق النفقة ذاته كون أن الامر ثابت ويجوز للوارث أن يتخارج مع بقية الورثة على ماله عن نصيب في الميراث ، لا أن يصالح على حقه كوارث[1] بإضافة أن قضايا شؤون الأسرة مشمولة مسبقا بالصلح الإجباري الذي يؤدي نفس دور الوساطة والذي يشكل درجة أولى للقضاء.

ثانيا: قضايا العمالية: وهذا النوع كذلك من القضايا يخضع لضرورة إجراء إجباري للصلح قبل الفصل في القضية والذي يعتبر بمثابة وساطة تجرى بين مفتشية العمل ورب العمل والعامل من أجل الحصول على الصلح وهذا وفقا لما تنص عليه أحكام المواد 9 . 10 .11 .12 .47 و 54 من القانون 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق لـ 6 فيفري 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويته وممارسة حق الإضراب[2] و الذي يغني على اللجوء إلى الوساطة اعتبار أن الحصول على الصلح أو عدم الصلح ضرورة حثها من أجل الفصل من القضايا العمالية، كما يجب التذكير في هذا المقام على أن شؤون الأسرة وقضايا العمالية لا يمكن إجراء الوساطة لاحتوائه على تشريع خاص بهما ما يتكفل بهذا الطريق البديل لحل النزاعات.

ثالثا: قضايا النظام العام:[3] المشرع يقصد بذلك بعض العقود التي تكون مخالفة للنظام العام[4] وفي نفس الوقت منافية للأخلاق[5] مثل القواعد الماسة بأمن الدولة أو الماسة بالأسرة أو القواعد الخاصة بحماية الأفراد لممتلكاتهم كون أن هذه المبادئ يقوم عليها المجتمع إذ لا يمكن أن تكون محلا للوساطة وذلك لتعلق حق الغير بها وخاصة وأن الوساطة حسب نص المادة 1005 " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير". فلا يمكن للغير العلم والاطلاع بمجريات عملية الوساطة وهو ما يتناقض مع مبادئها[6].

---

(1) د/عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 1999، بدون طبعة ، ص61. في الأمثلة المقدمة من طرف الدكتور ذكر على الصلح إلا أننا اسقطناها على الوساطة كون أن الصلح والوساطة تعتبر كيلاهما طرق بديلة لحل النزاع تهدف لتحقيق نتيجة واحدة.

(2) أ/دليلة جلول ،نفس المرجع ،ص 47.

(3) أنظر بشيء من التفصيل ، شرح أحكام النظام العام للدكتور علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر 2008 ، ص267 وما تبعها.

(4) أ/ابراهيم سيد أحمد ، عقد الصلح فقها وقضاءً ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، 2003، ص43.

(5) أ/ذيب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 511.

(6) أ/دليلة جلول، المرجع نفسه ، ص47.

المبحث الثاني: إجراءات وأساليب الوساطة

سوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة أهم الخطوات والمراحل المعتمدة في الوساطة (المطلب الأول) ، ثم نتعرض إلى رقابة القاضي لإجراءات الوساطة (المطلب الثاني) ودور الأساليب المعتمدة في الوساطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: خطوات الوساطة وسلطة الوسيط فيها

وفقا لأحكام المادة 1000من ق.إ.م.أ فإنه بمجرد نطق القاصي بندب وسيط يباشر أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للوسيط والخصوم وكما يجب على الوسيط وجوبا اخطار القاضي دون تأخير بقبوله مهمة[1] الوساطة ويباشر بذلك المهام وفقا للمراحل التالية:

الفرع الأول: مرحلة المقدمة تمهيدا لإعداد الوساطة

تفتح هذه المرحلة باستدعاء الوسيط للخصوم لأول لقاء للوساطة بحيث يقوم الوسيط بتعريف نفسه ويطلب من الأطراف التعريف بأنفسهم ثم اشعار الخصوم بإمكانية التوصل إلي حل يرضي الطرفين عن طريق شرح المسار والالتزامات وتبيين الأهداف وقواعد التي تحكم سير جلسات الوساطة (كمثل عدم مقاطعة الحديث الاحترام المتبدل بين الاطراف ،احترام سرية التفاوض).[2]

ثم يقوم بشروحات حول دوره كوسيط والتأكد على حيادته وذلك من أجل كسب ثقة الاطراف وضرورة توفير مناخ الملائم للتفاوض مع ضرورة اتاحة المجال للأطراف لإجراء أي استفسار عن عملية الوساطة.

تتميز هذه المرحلة في خلق اتفاق على خطة عمل وفقا للقواعد ومعايير تنظيمية تسطر الاهداف المستقبلية وتظهر رغبة الاطراف في طرق باب الوساطة.

الفرع الثاني: مرحلة الجلسة الاستفتاحية للوساطة

ويتم في هذه المرحلة طلب الوسيط من أطراف النزاع بدءا بالجهة المدعية بأن تعرض ادعائها وحججها ومطالبها النهائية بشكل واضح ثم ينقل نفس الامر إلى الجهة المدعي عليه بأن يعرض دفاعه وحججه وفي هذه

---

[1] لم يحدد ق.إ.م.أ ولا مرسوم التنفيذي 100/09 نوعية هذا الاخطار سواء كتابي أو شفاهة إلا أنه عمليا أمام المحكمة يتم الامر دون أخذ شكل كتابي أي الموافقة اللفظية كافي لتثبت الامر، وفي نفس الصياغ ان القوانين المذكورة اعلاه سكتت عن امكانية رفض الوسيط القيام بإجراءات الوساطة إذا الواضح لا يمكن للوسيط رفض الوساطة كافية إلا في حالة معينة إذا كان هناك مانع يحول دون القيام بالوساطة وفقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100/09 التي تنص " يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة أدناه أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته.

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم.
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد الأطراف الخصومة في خدمته.
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

[2] د/مولاي حفيظ علوي قادير، طرق فض المنازعات في التجارة الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، الطبعة الأولى، الدار البيضاء المغرب ،2013 ، ص218.

المرحلة يحق للوسيط توجيه أي ملاحظات استفهامية لأي طرفي النزاع حسب مقتضى الحال وعليه حث الاطراف تقديم اقتراحاتهم وحلولهم واشعارهم باستقلاليتهم في قبول ورفض الحلول المفتوحة .

وصفوة القول أن هذه المرحلة تبرز دور الوسيط في أخذ فكرة أولية ولو نسبية عن واقع النزاع وعن كيفية تعامل الاطراف والوقوف على أحاسيسهم وموقف كل طرف من الاخر وبالتالي يؤسس الوسيط قناعة مبدئية بشأن وجهة موقف وطلب الاطراف في الخصومة.[1]

الفرع الثالث: مرحلة التفاوض والبحث في احتمالات التسوية

يتم في خلال هذه المرحلة دراسة القضية والاحتمالات الاتفاق بحيث يمكن للوسيط أن ينفرد بطرفي النزاع كل على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والفرضيات المتوقعة لحله ووجهة نظر كل طرف النزاع مع ضرورة تأمين التوصل بين الطرفين في سبيل ايجاد حل مرض لكلاهما ، وفي هذه المرحلة يبرز دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين طرفي والتركيز على حيادة ونزاهة ومهارته في استخدام اساليب الاتصال والاساليب الملائمة لإدارة عملية التفاوض ،كما أن للوسيط أن يستمع إلى كل شخص يقبل سماعه ويكون لسماعه فائدة مرجو لتسوية النزاع بعد موافقة الخصوم كما يمكن كذلك اخطار القاضي بكل الصعوبات كي لا يعترضه في مهمته.[2]

الفرع الرابع: مرحلة التسوية الاتفاقية

تعتبر هذه المرحلة النهائية التي يتم فيه تتويج كل المجهودات التي بذلت في سبيل حل النزاع إذ على الوسيط في هذا الغرض التأكد من خاتمة مهمته في عنصرين جوهرين الاول تتمثل أن كل العناصر التي تثير النزاع قد تم بشأنه التفاوض وحلها ،الثانية أن الاتفاق يرضي جميع أطراف النزاع بالنتائج المتحصل عليها من الوساطة كما يجب على الوسيط في ختام عمله ما يلي:

- كتابة الاتفاق وتوقيع من طرف الخصوم بحضور الوسيط.
- ضرورة تحرير المحضر بلغة بسيطة يفهمها الأطراف.
- تفصيل من يقوم بماذا وكيف وبيان ألية المراقبة.
- وضع جدول زمني للتنفيذ سير المتابعة.[1]

مع ضرورة امتنع الوسيط من افشاء السر الاعمال التي جرت فيه الوساطة لدى الغير.[2]

---

[1] د/مولاي حفيظ علوي قاديري، المرجع السابق ،ص219.

[2] أ/ سائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية - نصا. شرحا. تعليقا. تطبقا- دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2011، ص1187.

[1] The Eu Mediation Atls, practice and Regulation ; Author :Hayne Singer, Solicitor, MC Cameron Mckhenna ; Editors : Karl Mackie-Chief Executive –CEDR tim Hardyartner-CMS Camron Mckhenna-Graham Massie, Director CEDR; Lexi Nexis ; eprinter 2004 ; p.134.

نقلا عن د/مولاي حفيظ علوي قاديري، المرجع السابق ،ص220

[2] تنص المادة 1005 من ق.إ.م.أ على ما يلي **"يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"**.

الفرع الخامس: مصادقة القاضي على محضر الاتفاق:

تتمثل هذه المرحلة في الحالة التي يرجع فيه القضية لجلسة المحددة في التاريخ المعين مسبقا في أمر بتعيين الوسيط يستدعي كل من الوسيط والخصوم للجلسة المعلن عليه عن طريق أمين الضبط وينهي بمصادقة تأشير القاضي على المحضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن إذ يعد هذا المحضر بمثابة سندا تنفيذيا.[3]

وفي حالة التسوية الجزائية للنزاع بإمكان كل طرف أن يتقدم إلى المحكمة للنظر في ما بقي من النقاط عن طريق الوساطة.[4]

طالما كانت أوجه الاختلاف قابلة للانقسام فيجوز اعتماد الاتفاق الجزئي كسند تنفيذيا مادام لم يؤثر العناصر محل الاختلاف.

المطلب الثاني: رقابة القاضي لإجراءات الوساطة

تعين الوسيط لا يعني تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ أي تدابير يراه ضروريا في أي وقت لتجديد مدة الوساطة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم لأنه مبدئيا لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر.

كذلك يمكن وفقا لأحكام المادة 1002 من ق.إ.م.أ فإنه يجوز للقاضي[5] في أي وقت أو أي مرحلة أن ينهي الوساطة في أي مرحلة سواء بطلب من الوسيط أو أحد الخصوم ،كما يمكن له انهاء الوساطة تلقائيا عند ما يظهر له استحالة السير الحسن لها أو انعدام الفائدة المرجوة أو عدم التزام الوسيط بالحياد والنزاهة والموضوعة للوصول على حل ودي للنزاع[6]،وفي هذه الحالة يتم ارجاع القضة للجلسة إذ يتم من خلالها استدعاء كل من الوسيط والخصوم في أمانة الضبط من أجل إنهاء الوساطة وفق محضر.

المطلب الثالث: أساليب الوساطة

وفقا لأحكام ق.إ.م.أ الذي أقر طرق بديلة لحل النزاعات من بينها الوساطة التي تعتمد على أساليب

الفرع الأول: التسهيل والمرونة:

يعتمد هذا الاسلوب في فحواه الاجتماع الذي يقوم به الوسيط مع أطراف النزاع من أجل اعداد خطة عمل واشعارهم بإمكانية التوصل إلى حل يرضي الطرفين عن طريق تنظيم عملية تبادل وجهات النظر على

---

[3] أحكام المادة 1004 من ق.إ.م.أ ،المزيد من التفاصيل أنظر د/بربارة عبد الرحمان ،طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2009 ،ص75و74.

[4] عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، 594.

[5] يبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير إجراءات الوساطة من رقابة وإشراف وسير ،وله أن يتخذ ما يشاء إن اقتضى الأمر ذلك في سبيل تسهيل مهمة الوسيط.
انظر في هذا .المعنى أ/عبد السلام ذيب، المرجع، السابق، ص511.

[6] د/مولاي حفيظ علوي قاديري ، المرجع السابق ،ص209.

النحو يسهل سير عملية الوساطة وصولا للغاية المرجوة منها وبحسن النية لتحقيق حلول فعالة وحفظ مصالحهم.[1]

الفرع الثاني: التقييم والملائمة

ويتمثل هذا الأسلوب في قيام الوسيط بالاجتماع بأطراف النزاع كل واحد على حدى بهدف جمع المزيد من المعلومات حول ماهية النزاع والبحث في الاحتمالات التسوية كل ذلك من أجل تحديد المركز القانوني لكل طرف وابداء رأيه المتوقع بالنسبة للقضية وهنا يكمن دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين طرفي والتركيز على حياد ونزاهته ومهاراته في استخدام أساليب الاتصال والتقييم والملائمة لإدارة عملية التفاوض بما يتلائم مع شخصية وطبيعة طرفي النزاع بتركيز على المصالح المتبادلة بينهما وتوطيدها لحل النزاع مع ضرورة عرض موقف القضاء من فحوا القضية.

وفي الأخير ننوه بتكامل الاسلوبين معا التسهيل والملائمة من أجل الوصول إلى النتائج الإيجابية الموجودة للوساطة.

المبحث الثالث: مدى فعالية إجراء الوساطة

قبل الخوض في غمار تقيمي للوساطة كإجراء حديث لحل المنازعات لا بد من استخلاص ذلك من حيث مميزاتها لمعرفة خصائصها (المطلب الأول) وما تتخللها من عيوب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مميزات الوساطة أو خصائصها

تظهر فوائد ومميزات الوساطة في ما يلي:

الفرع الأول: سرية النزاع (الخصوصية)

من أهم المميزات التي تقوم عليها الوساطة هي المحافظة على سرية النزاع القائم بين الاطراف بعيدا عن إجراءات العلنية التي تتسم بها اجراءات التقاضي أمام المحاكم وهو ما يشكل حافز للأطراف المتنازعة في اللجوء إلى هذه الطريقة مما تحقق لهم من سرية في التفاوض من أجل تقريب وجهات النظر بين الأطراف وحملهم على توقيع محضر الوساطة و في هذا الغرض يعد مبدأ السرية أحد أهم الركائز الأساسية في الوسائل البديلة لحل النزاعات.[1]

الفرع الثاني: محدودية تكاليف الوساطة في المصاريف والوقت

إن الوساطة غير مكلفة بالنظر إلى تكاليف اللجوء إلى جهاز القضاء إذا أن من شأن اللجوء إلى هذا الاخير أن يتكبد الاطراف مصاريف ورسوم وتعقيد الاجراءات وتضخيم النصوص القانونية وثقل العمل القضائي و بطء

---

[1] أ/علاء آباريان ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية –دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الثانية ، بيروت لبنان 2012، ص95.

أنظر في نفس الملف د/رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية ،المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ، القاهرة مصر،2014 ، ص22.

[1] أ/علاء آباريان ، المرجع السابق، ص101.

الفصل في العدد الضخم من القضايا التي ما فتئ عددها يتزايد والتي يرذخ تحت وطأتها الجهاز القضائي والمحاكم كل ذلك [2]يمكن تجنبها باللجوء إلى نظام الوساطة بالإضافة إلى الوقت الذي يختزله الأطراف في فض النزاع.[3]

الفرع الثالث: ملائمة مواعيد جلسات الوساطة

ويتجسد ذلك في خضوع مواعيد جلسات الوساطة لتحديد الذي يراه الأطراف المتنازعة يتماشى ويتلائم مع ظروف ومواعيد أطراف النزاع إذ هم غير ملزمين بمواعيد محددة كما هو الامر بالنسبة لجلسات المحاكم.

الفرع الرابع: المحافظة على التواصل بين الخصوم

وذلك من خلال المحافظة على العلاقات الودية والمصالح المشتركة بين أطراف النزاع وعدم خلق والاختلاف طالما كان التوافق والوساطة نابعة من رضاء الأطراف، بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي من الغالب إلى قطع العلاقات.[1]

المطلب الثاني: عيوب الوساطة

على الرغم من الفوائد الملموسة إلا أن يتخللها بعض السلبيات المتعلقة أساسيا في:

الفرع الأول: الوساطة إجراءات اختيارية:

حسب أحكام المادة 994 من ق.إ.م.أ فإن إجراءات الوساطة اختياري بالنسبة لأطراف النزاع بعد عرض المقترح من طرف القاضي مما يكون الاعتقاد لدى الأطراف في استبعاده لا سيما في حالات التي يتمسك كل طرف بادعائه وعدم التنازل عنها ومتيقن في الوقت ذاته أن الالتزام لا يتأتى إلا من طرف القضاء الرسمي وأنه في ذلك مضيعة للوقت بالإضافة أن نتائج الوساطة متوقفة عن تضحية الأطراف لبعض الادعاءات.

لذا ننوه من خلال هذه الدراسة بمناشدة المشرع الجزائري في جعل أحكام الوساطة إلزامية كإجراء في كل القضايا أو على الاقل في بعض القضايا التي تكون عادة قضايا بسيطة بمنظور قيمة المالية للمنازعة أو درجة القرابة بين المتخاصمين كي يخفض الضغط على القضاء العادي.

الفرع الثاني: من حيث التكاليف

تشكل التكليف بالوساطة عبئا أخر فالوسطاء القضائيين يتقاضون أتعاب لقاء قيامهم بمهمة الوساطة الموكلة إليهم من طرف الاطراف مناصفة مالم يتفقوا على خلال ذلك وفقا لأحكام المادة12 من المرسوم التنفيذي رقم 09/100[2]،قيمة التكاليف المرصود من طرف القضاء الرسمي أقل وطأة ومجانية مما تخلق في نفس الاطراف طرق باب القضاء ،وتجنب المصاريف الباهظة التي تفرضها عملية الوساطة.

الفرع الثالث: انعدام الصفة القضائية في الوسيط:

---

[2] عامر بورورو ، مرجع السابق ، ص348.

[3] أ/علاء آياريان ، المرجع نفسه ، ص99.

[1] فنيش كمال ، الوساطة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص الجزء الثاني، المرجع السابق، ص583.

[2] تنص المادة 12 على ما يلي " يتقاضى الوسيط القضائي مقابل اتعاب يحدد مقداره القاضي الذي عينه ".

الواضح إن اسناد أمر الوساطة لشخص تنعدم فيه صفة القضائية يعكر جو اللجوء إليه كون الاطراف لا يثقون إلا في الأشخاص الذين لهم الجزم في قضيتهم كون أن الوسيط يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما دون أن تكون له سلطة فرض أية تسوية عليهما.[1]

ومن هنا نوجه رسالة بضرورة اسناد هذه المهمة للقضاة معدين مسبقا لهذا الغرض الذي ينسجم مع ضرورة جعل الوساطة أجراء اجباري في جميع القضايا أو بعضها كما تم سرده مسبقا.

إذا إن الوسيط القضائي مطالب ببذل جهد للتوفيق بين الطرفين وليس بتحقيق نتيجة ومنه لا يحاسب ويلام في حالة عدم وصوله إلى الصلح ومنه فإن أتعابه تكون من حقه سواء توصل إلا ذلك أو لم يتوصل.

[1] د/ خالد كمال عكاشة ، التحكيم في فض منازعات عقود الاشهار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان الأردن ، 2014 ، ص70.

خاتمة

الخاتمة:

بعد التطرق للإجراءات القضائية الخاصة بالمنازعات التجارية استكشفنا أن المنازعات التجارية تكتسي أهمية بالغة نظرا للتطور الهائل في النشاط التجاري وبعد انفتاح الدولة الجزائرية إلى نظام الاقتصاد الحر أين تم فيه طلق العنان للخواص للاستثمار في المجال التجاري أين زاد حجم المنازعات المثارة بشأنها لذا نناشد المشرع الجزائري بضرورة خلق نظام قضائي خاص بالمحاكم التجارية التي تسند إليها مهمة الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بها.

كما لا يفوتنا أن ننوه بنجاعة الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية إلا أنها تبقى بدون جدوى نظرا لفقدانها الطابع الإلزامي إذا كان من المفروض اعطائها دور إجباري للمتقاضيين لفض نزاعاتهم عن طريق التحكيم أو الصلح أو الوساطة.

قائمة المراجع

قـائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

1-هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

2-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة.

3-د/نادية محمد معوض "القانون التجاري، وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم17 لسنة 1999، دار النهضة الوبية، الطبعة الأولى،1999-2000.

4-بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري، دار العلوم للنشر، بدون طبعة، 2014.

5-د/سلمان بوذياب"مبادئ القانون التجاري" المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر 2003.

6-فوزي محمد سامي "شرح القانون التجاري" "الجزء الأول" مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الاصدار السابع، عمان الأردن.

7-نسرين شريقي، الأعمال التجارية، دار بلقيس الجزائر، الطبعة الأولى 2013.

8-د/مصطفى كمال طه "أساسيات القانون التجاري" دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006.

9-محمد السيد الفقي "القانون التجاري، الإفلاس عمليات البنوك "منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011،بيروت لبنان.

10-بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، دار العلوم للنشر، قسنطينة، الجزائر.

11-حمدي عمر باشا، القضاء التجاري، دار هومه الجزائر،2004.

12-عبد الله عدّو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة الأولى، 2017.

13-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى طبعة أولى، 2009،.

14-المجلة القضائية رق الملف 47186 قرار بتاريخ 1990/01/18.

15-شاذلي نور الدين القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى،مصر2008.

16-المجلة القضائية العدد 03 سنة 1989.

17-محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية،طبعة2003.

18-د/محمد فهمي الجوهري "القانون التجاري" نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، بدون دار نشر بدون طبعة، مصر 2007.

19-عمارة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، بدون طبعة، 2007.

20-محمد السيد الفقي"القانون التجاري ،الإفلاس العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004.

21-مجلة المحكمة العليا عدد رقم 04 ص .145
22-اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة 1980.
23-عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، دار هومه، الطبعة الأولى،2007.
24-مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومه، طبعة الخامسة،الجزائر، 2011.
25-المجلة القضائية العدد 03.
26-علي عوض حسن، التحكيم الاختياري والإجباري في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر مصر 2001.
27-د/عبد الحميد الأحدب "قانون التحكيم الجزائري الجديد، "مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين المعنون، "الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والطرح والتحكيم، الجزء الأول، الجزائر،2008.
28-د/بربارة عبد الرحمان "طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية" ، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر.
29-محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية،2009،مصر.
30-أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه 2006.
31-قهر عبد الوهاب، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية ،دارالمعرفة،2009.
32-د/مولاي حفيظ علوي قاديري "طرق فض المنازعات في التجارة الالكترونية ،الشركة المغربية لتوزيع الكتاب،الطبعة الأولى،الدار البيضاء،المغرب2013.
33-د/إبراهيم سيد أحمد "عقد الصلح فقها وقضاءا" المكتبة الجامعي الحديث، بدون طبعة الاسكندرية، مصر 2003.
34-عامر بورورو "الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي" مجلة المحكمة العليا، العدد خاص، الجزء الأول.
35-أ/كراطار بن حواء مختارية "صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي للخصوم"،مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، العدد الخاص.
36-أ/دليلة جلول ،الوساطة القضائية في القضايا المدنية والادارية ، دار الهدى ، بدون طبعة ، عين مليلة ، الجزائر، 2012.
37-د/رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية – دراسة مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، القاهرة مصر ، 2014.
38-ا/دريدي شنيتي، الوساطة القضائية ،درا النشر جيطلي، بدون طبعة ، برج بوعريريج الجزائر.
39-عامر بورورو، الطريق البديلة لحل النزاعات في القانون التونسي ، مجلة المحكمة العليا عدد الخاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات – الوساطة والصلح والتحكيم ، الجزء الأول ، المحكمة العليا ، الجزائر 2008.

40–عبد السلام ذيب ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية الجديد – مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008.
41–أ/عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، موفم للنشر، الطبعة الثانية ، الجزائر 2012.
42–فنيش كمال، الوساطة مجلة المحكمة العليا عدد خاص، بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح والوساطة والتحكيم ،الجزء الثاني المحكمة العليا، الجزائر 2008.
43–د/عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، 1999، بدون طبعة، ص61.
44–الدكتور علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر 2008 .
45–أ/ابراهيم سيد أحمد ، عقد الصلح فقها وقضاءً ،المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية مصر، 2003.
46– د/مولاي حفيظ علوي قادير، طرق فض المنازعات في التجارة الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، الطبعة الأولى، الدار البيضاء المغرب ،2013.
47–أ/ سائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية – نصا. شرحا. تعليقا. تطبقا– دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،2011.
48– عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الخاص ، الجزء الثاني.
49–أ/علاء آباريان ،الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية –دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة الثانية ، بيروت لبنان .2012
50–د/رائد أحمد خليل القدة غولي، عقد الوساطة التجارية ،المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى ، القاهرة مصر،2014.
51–د/ خالد كمال عكاشة ، التحكيم في فض منازعات عقود الاشهار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، عمان الأردن ، 2014.

القوانين والمراسيم:

1–مرسوم تشريعي رقم 93. 17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 الخاصة بحماية الاختراعات والأمر رقم 86–66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية.
2–القانون المؤرخ في 13ربيع الأول عام 1430 الموافق لـ 10 مارس 2009 الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي.
3–من قانون 08–09 المؤرخ في 2 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008.
4– الامر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعد والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ في 09 أوت 1984 المتضمن قانون الاسرة الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 2005

المراجع باللغة الأجنبية:

1- renalt dit , le commerce … c'est l'ensomble des opérations qu' ont pour de realiser les fénéfices en spéculant sur la transformation sur le transport ou l'echange de matiers premiers.
2- terki nourtdine, l'arbetrage international,opu.2002.
3- Médiation / Alternative Dispute Resolution in Oil, Gas and Energy Transaction: Superior to Arbitration/ from a Comercial and Management Perspective, in Transnational Dispute Management (TDM), www. Tansnational-dispute management.com.
4- The Eu Mediation Atls, practice and Regulation ; Author :Hayne Singer, Solicitor, MC Cameron Mckhenna ; Editors : Karl Mackie-Chief Executive – CEDR tim Hardyartner-CMS Camron Mckhenna-Graham Massie, Director CEDR; Lexi Nexis ; eprinter 2004.

الفـهرس

مقدمة	2
الفصل الأول: نطاق التسوية القضائية للمنازعات التجارية	5
المبحث الأول: تحديد مجال المعاملات التجارية	7
المبحث الثاني: نظام الاختصاص القضائي في المواد التجارية	21
المبحث الثالث: مواضيع وعناصر المنازعات التجارية	30
الفصل الثاني: الوسائل الودية لفض المنازعات التجارية	52
المبحث الأول: التحكيم التجاري	53
المبحث الثاني: الصلح في المنازعات التجارية	68
المبحث الثالث: مدى فعالية إجراء الوساطة	94
الخاتمة	99
قائمة المراجع	101