



جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



تسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

د. عمورة عيسى

من إعداد الطالبين:

– حسيني مولود

– حسيني مراد

لجنة المناقشة

د. إدريش أمال، أستاذة محاضرة "ب"..... رئيسا.

د. عمورة عيسى، أستاذ محاضر "ب"..... مشرفا و مقررا.

د. القبي حفيظة، أستاذة محاضرة "ب"..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة : 2021/12/15

كلمة شكر

الحمد لله أولا وأخيرا لإتمام هذا العمل البسيط فهو الموفق والمعين في كل الأمور.
تحية احترام وتقدير وعرفان بالجميل إلى الأستاذ المشرف "عمورة عيسى" الذي لم يبخل علينا
بنصائحه القيمة.
كما نتقدم بالشكر للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول قراءة هذا
العمل وتصحيحه وإثراءه فليهم منا جزيل الشكر.

• مولود

• مراد

إهداء

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي ييسر لنا طريق العلم، وأعاننا على إتمام هذه الدراسة بأنامل
تحيط بقلم أعيته الكلمة وأرقته الخطوط أهدي ثمرة جهدي إلى:

- كل أفراد عائلتي.

- إلى كل أحبتي.

- إلى كل من أعاننا من قريب أو بعيد

● مراد

إهداء

الحمد لله سبحانه وتعالى الذي ييسر لنا طريق العلم، وأعاننا على إتمام هذه الدراسة بأنامل
تحيط بقلم أعيته الكلمة وأرقته الخطوط أهدي ثمرة جهدي إلى:

- كل أفراد عائلتي.

- إلى كل أحبتي.

- إلى كل من أعاننا من قريب أو بعيد.

• مولود

مقدمة

يختلف التنظيم الاقتصادي في ظل نظام اقتصاد عن نظام الاقتصادي الموجه، فإذا كان هذا الأخير يتميز بامتلاك الدولة لوسائل الإنتاج وتهميش المبادرة الخاصة، ففي ظل اقتصاد السوق تكون المنافسة بين المؤسسات الاقتصادية مبدأ أساسي مما قد يترتب عنه نشوب نزاعات وخلافات بين هذه المؤسسات، يستدعي وضع نظام قانوني لمعالجتها وتنظيمها.

أصبحت المعاملات التجارية والاقتصادية تعرف تنافسا كبيرا في الجزائر، بعد تبني الدولة لسياسة الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجارة مما أدى إلى ظهور الأسواق التنافسية، و تعدد السلع والخدمات و خلق الروح التنافسية، والتي سعى المشرع الجزائري إلى تنظيمها و تأطيرها بما يتناسب مع النصوص التشريعية والتنظيمية، فكرس مبدأ المنافسة الحرة في النشاط التجاري والاقتصادي وأحاطه بمجموعة من الضمانات لتحقيق المنافسة المشروعة و النزاهة بين التجار، كما وضع أليات للمحافظة على إستمرارية التنافس الإيجابي لتقوية الأنشطة التجارية وتطويرها.

إلا أنه في بعض الحالات تطرأ منازعات بين أطراف العلاقات الاقتصادية بسبب تضارب المصالح و عدم التقيد بالالتزامات التي تكون بين أطراف العقود الاقتصادية ، و قد حاول المشرع الجزائري تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي بكل الوسائل الممكنة لترطيب مناخ الأعمال و زرع الثقة و الإئتمان في وسط كل المعاملين الإقتصاديين ، لذا نجد أن التشريع الجزائري وضع أليات قانونية مختلفة لضبط النشاط الاقتصادي سواء قبل إبرام العقود أو أثناء الإبرام أو بعده خاصة إذا كانت هناك مشكلات و صعوبات في التعامل بين المتعاملين الإقتصاديين وجب فيها السرعة والخبرة الكافية لفض المنازعات ونسوية الخلافات .

كما نجد أن المنازعات ذات الطابع الإقتصادي لها ميزة أنها تؤثر بسرعة و تخلق جو من التوتر و الترقب في كل المجالات الإقتصادية ، لما تحققه من خسائر فادحة و مؤثرة يمكن أن تؤدي إلى الإنهيار و الإفلاس جراء التغيرات السلبية من الخلافات ذات الطابع الإقتصادي.

إن الآليات القانونية المعتمدة لتسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي تتنوع حسب الطبيعة القانونية للنزاع الإقتصادي والذي يتطلب نوع من المرونة في التعامل مع هذا النوع من النزاعات ، فقد نجد أليات ودية لتسوية الخلافات و هناك أليات قضائية تعمل على الفصل النهائي للمنازعات ذات الطابع الإقتصادي و التي تحقق التوازن بين أطراف النزاع و تسعى لحل الخلاف بما يتناسب مع النصوص القانونية المتعلقة بالمجال الإقتصادي .

إن المجال الإقتصادي من أهم المجالات التي يتطلب الدقة في التنظيم و التسيير و حل الأمور الخلافية، وهذا ما تيقن له المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي كرسست الإنفتاح الإقتصادي الذي تعرفه الجزائر و التي تسير إلى الدخول إلى الأسواق العالمية بكل الإمكانيات المتاحة للجزائر.

عملت التشريعات المقارنة على تنظيم المنازعات الاقتصادية من خلال وضع قواعد قانونية وإجرائية توضح للأعوان الاقتصاديين السبل الكفيلة لوضع حد للنزاعات التي قد يعرفونها، وذلك باللجوء إلى الهيئات القضائية المختصة وفقا للقواعد العامة، أو حتى اللجوء للآليات البديلة والتي تم استحداثها خصيصا لمعالجة هذا النوع من المنازعات.

وعليه، فإن إشكالية الموضوع تتمحور حول البحث عن : الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لتسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي في إطار النصوص القانونية المنظمة للنشاط الاقتصادي؟

للإجابة على هذه الإشكالية نقوم بدراسة التسوية القضائية للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي (الفصل الأول)، وكذا دراسة أليات تسويتها ودي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التسوية القضائية للمنازعات

ذات الطابع الإقتصادي

تتميز المنازعات ذات الطابع الإقتصادي بطابع خاص فهي تمس قطاع مهم و مؤثر في الدولة، فالتعامل مع هذا النوع من المنازعات يفرض الدقة و السرعة في تسويتها للحفاظ على الجو المناسب للنشاط الإقتصادي.

حاول المشرع الجزائري إيجاد الحلول القانونية المناسبة للمنازعات ذات الطابع الإقتصادي دون المساس بالإستقرار الإقتصادي بين المتعاملين الإقتصاديين ، و ككل المنازعات الموجودة في كل القطاعات فقد أحال التشريع الجزائري المنازعات ذات الطابع الإقتصادي إلى القضاء كآلية قانونية فعالة و تقليدية لتسوية المنازعات و فرض الأحكام القضائية كنقطة نهاية لكل نزاع قائم بين الأطراف المتصلة بالنشاط الإقتصادي ، فمن مهام القاضي التسوية القضائية لكل المنازعات و من بينها المنازعات الإقتصادية التي يجب الفصل فيها بما يتناسب مع النصوص القانونية المنظمة للمجال الإقتصادي .

حدد المشرع الجزائري الجهاز القضائي المختص في تسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي ، إذ منح الإختصاص للفصل فيها في حالات معينة للقضاء العادي كجهاز فاصل في المنازعات الإقتصادية (البحث الأول) ، كما جعل من القضاء الإداري مختص أيضا في تسوية هذه المنازعات (البحث الثاني).

المبحث الأول

اختصاص القضاء العادي بتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي

يختص القضاء العادي بتسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي ، وذلك بتدخل قضاة الموضوع بالفصل في المنازعات الإقتصادية ، فالقضاء العادي هو المختص في القضايا المرفوعة أمامه من أطراف العلاقة الإقتصادية ، والقضاء العادي بإعتباره السلطة القضائية المخولة لها النظر في كل أنواع القضايا المرفوعة أمامها بإستثناء القضايا ذات الطابع الإداري، فنجد أن هناك عدة أقسام تختص في هذا النوع من المنازعات فيمكن منح الإختصاص للقاضي المدني (المطلب الأول) ، كما يختص القاضي التجاري في المنازعات ذات الطابع الإقتصادي (المطلب الثاني) ، وفي حالات معينة ترتكب منازعات إقتصادية ذو طبيعة جنائية تستلزم تدخل القاضي الجنائي للفصل فيها و تقرير الجزاء المناسب لها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

اختصاص القاضي المدني

لا يعد تخويل مجلس المنافسة سلطة إصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات المالية على الأعوان الاقتصاديين انفراده باختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، بل يبقى للقضاء المدني مجالا من الاختصاص، حيث يظل القضاء المدني مختص بالنظر في دعاوى البطلان المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول) ومنازعات التعويض عن الأضرار الناتجة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة

تتضمن الجزاءات المدنية بطلان الاتفاق أو التصرف المخالف للنصوص التشريعية المنظمة للنشاط الاقتصادي¹، مما يسمح لكل متضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة التمسك بالبطلان واللجوء إلى القضاء لإقرار ذلك.

أولاً: مجال تطبيق البطلان

تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و 9 من هذا الأمر يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و 7 و 10 و 11 و 12 أعلاه".

نستنتج من هذه المادة أن كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلق بممارسات منافية للمنافسة، سواء كان اتفاقيات محظورة أو تعسف في وضعية هيمنة أو تعسف في وضعية تبعية أو بيع بأسعار مخفضة تعسفياً، فإنه باطل إلا إذا أجازته نص تشريعي أو تنظيمي أو كان محل ترخيص من مجلس المنافسة بعد إثبات أنه يؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تعزيز من الوضعية التنافسية لمؤسسة صغيرة أو متوسطة.

القاعدة العامة هي بطلان كل العقود والاتفاقيات والشروط المنافسة للمنافسة دون أي قيد²، فيبطل بقوة القانون كل شرط تعاقدي أو التزام يصدر عن متعامل اقتصادي، إذا تعلق بأحد الممارسات المحظورة بموجب المواد 6، 7، 10، 11، 12، حيث أن إبطال مثل هذه

¹- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 09.

²- كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005، ص 357.

الالتزامات او الشروط التعاقدية لا يمكن ان يقوم به مجلس المنافسة، إذ يكفي هذا الأخير فقط بتبيان الطابع المخالف للمنافسة في التصرف أو الشرط وتوقيع الجزاءات القمعية¹، وعليه لابد من اللجوء إلى القضاء لإبطال هذه الممارسات.

الجدير بالذكر أن نص المادة 13 سالف الذكر جاء عاما، إذ لم يحدد الهيئات القضائية المختصة بإبطال تلك الاتفاقيات والعقود والشرط المضادة للمنافسة، مما يحيلنا إلى القواعد العامة، أي أن الاختصاص بإبطال الممارسات المنافية للمنافسة يكون لجميع المصالح القضائية المدنية والتجارية².

يهدف حظر الممارسات المنافية للمنافسة ضمان المنافسة النزيهة والسير الحسن للسوق، وبالتالي فهي تعتبر من النظام العام الاقتصادي، أي مسألة البطلان المقرر في نص المادة 13 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، هو بطلان مطلق³، غير أنه يمكن أن يتعلق البطلان بجزء من الاتفاق فقط حيث يقوم القاضي بتفحص البند المتنازع فيه إذا كان هذا البند شرط أساسي، أي سبب اتفاق الأطراف ففي هذه الحالة يترتب عليه بطلان كل الاتفاق، أما إذا رأى القاضي أن هذا البند ليس جوهرى فإنه يمكن لهذا الأخير تعديل شروط العقد وجعلها مطابقة للقانون⁴.

¹- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2016، ص 99.

²- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص 360.

³- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2007/2006، ص 476.

⁴- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 11.

ثانيا: الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى البطلان

إن طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، من خلال ضمان منافسة حرة ونزهة خدمة للاقتصاد الوطني يجعلها من قواعد النظام العام الاقتصادي، والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان المطلق¹.

لتحديد أصحاب الحق في التمسك بالبطلان يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة بشأن البطلان المطلق المتضمنة في نصوص القانون المدني، فطبقا للمادة 1/102 من القانون المدني "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"².

بناءا عليه يحق لكل ذي مصلحة اللجوء إلى الهيئات القضائية لتقرير بطلان هذه الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث يمتد هذا الحق ليصل كل من أطراف العلاقة التعاقدية والغير المتضرر إضافة إلى مجلس المنافسة وجمعيات حماية المستهلك.

الفرع الثاني

التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة

يعتبر حق التعويض عن الضرر من المبادئ المكرسة في القواعد العامة أي قواعد القانون المدني في المادة 124 منه مثلا³، حيث يقع ضمن الجزاءات المدنية إلزام المخالف

¹- خليف سمير، اختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقى الوطني الموسوم ب: حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2018، ص 7.

²- أنظر المادة 1/102 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

³- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف، 2016/2017، ص 445.

بالتعويض من الضرر الذي لحق بالشخص نتيجة التصرف المرتكب المتضمن مخالفة لأحكام التشريع المنظم للنشاط الاقتصادي¹.

يمكن لكل شخص متضرر من ممارسة منافية للمنافسة رفع دعوى تعويض أمام الجهات القضائية، وهو ما نصت عليه المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به".

باستقراء نص المادة، يتضح من استعمال المشرع لعبارة "طبقاً للتشريع المعمول به" أنه يحيلنا إلى القواعد العامة، فيما يخص دعوى التعويض عن الضرر، والتي وردت في نص المادة 124 من القانون المدني² "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه التعويض"، وعليه لكل شخص أصيب بضرر من جراء ممارسة منافية للمنافسة، حق اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية مستقلة أو تبعية بدعوى البطلان، يكون محلها المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته ذلك بشرط أن يكون من أصحاب الحق في طلب التعويض وأن يثبت توافر الشروط اللازمة لقيام المسؤولية المدنية لمرتكب هذه الممارسات.

أولاً: أصحاب الحق في طلب التعويض

لقد بينت المادة 48 سالفه الذكر أصحاب الحق في إقامة دعوى تعويض، بحيث تشمل كل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية وقد يكون صاحب طلب التعويض أحد أطراف الاتفاق المتقيد بالمنافسة، أو من الغير المتضرر جراء هذه الممارسة أو من حماية المستهلك.

¹- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 445.

²- أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل ومتمم، مرجع سابق.

1- أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة:

يمكن لأحد أطراف الاتفاق المقيد للمنافسة والذي يعتبر نفسه متضررا، طلب التعويض عما تكبده من ضرر، وذلك بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بإثبات أنه كان ضحية للتعسف في استعمال الحق، والذي يتجسد في عرض طرف على آخر شروط ممنوعة بموجب النصوص التي تحظر مثل هذه الاتفاقيات¹، غير أن هناك من الفقه من يعتبر أنه ليس منطقي أن يستفيد القائم بممارسة منافية للمنافسة من التعويض، فارتكابه للممارسة المحظورة ينفي عليه صفة الضحية²، ولكن هذا الطرح سيؤدي حتما إلى إقرار المخالفة الاقتصادية والاعتراف بالآثار الناتجة عنها.

لتفادي مثل هذه النتيجة تذهب بعض التشريعات إلى التغاضي عن هذا الأصل تاركة مسألة الحكم بالتعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي³.

2- الغير المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة

يمكن لأي متضرر من الممارسة المنافية للمنافسة، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أن يطالب بالتعويض في مقابل الأضرار التي لحقته جراء هذه الممارسات، حيث يمكن أن يتمثل المتضرر في ضحايا مباشرين للممارسات المقيدة للمنافسة وهم المنافسين والعملاء أو الشركاء، أما الضحايا غير المباشرين للممارسات المقيدة للمنافسة فهم المستهلكون، فقد تكون لهم مصلحة في رفع الدعوى عندما تتأثر مصالحهم في حال رفع الأسعار أو منع دخول منتج مثلا⁴.

¹ - خليفي سمير، مرجع سابق، ص 12.

² - أمنة مخاشة، مرجع سابق، ص 423.

³ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 480.

يلعب الضحايا دور هاماً في مجال ردع الممارسات المنافية للمنافسة، باعتبار دعوى التعويض أداة ردع وعقاب للمخالفين تسمح بتوازن القوى في السوق وضبطه، رغم ذلك فإن الضحايا نادراً ما يتحركون، وذلك بسبب طول الإجراءات من جهة وصعوبة الإثبات من جهة أخرى، لذا يرى بعض الفقهاء وجوب تدعيم دور الضحايا من خلال تأسيس دعوى التعويض على إصلاح الضرر الناتج عن خطأ الغير من جهة والحق في حماية السوق التنافسية من جهة أخرى¹.

بالإضافة لهؤلاء الأشخاص يمكن لوزير التجارة أو ممثله المؤهل قانوناً رفع دعوى ليطالب بالتعويض، أساس هذه الدعوى التقلبات التي تمس النظام العام الاقتصادي من جراء الممارسات الغير مشروعة، فقد يصيب الضرر المتولد عن هذه الممارسات الدولة في بعض مصالحها المادية²، ونظراً لأهمية هذا الضرر قد يقرر القانون تعويض بضعف أو اضعاف الضرر الحاصل³.

3- جمعيات حماية المستهلك:

تهدف نصوص المنافسة إلى الوقاية من كل الأضرار التي تمس بالاقتصاد، وذلك لتأثيرها على وضعية المستهلك، فكل الممارسات التي يجرمها قانون المنافسة إنما سببها الحد من حرية المستهلك في إقتناء المواد والخدمات.

لهذا وحفاظاً على حقوق المستهلك، يحق لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقاً للقانون برفع دعوى أمام العدالة، ضد كل عون اقتصادي قام بممارسات

¹- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 26.

²- بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 365.

³- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 26.

منافية للمنافسة وتأسيسها كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم¹.

يبقى منح هذا الحق لجمعيات حماية المستهلك في التشريع الجزائري مكسبا مهما وقفزة نوعية في تجسيد وتكريس الآليات القانونية لحماية المنافسة في السوق، باعتبار أن هذه الجمعيات تحرص على الدفاع على مصالح مجموع المستهلكين الذين تمثلهم، ويشترط لهذا ان يكون أصل الضرر الذي تعرض له المستهلكين مشتركا وأن يكون لها صفة رسمية لتمثيلهم والدفاع عنهم².

ثانيا: شروط قيام المسؤولية المدنية

ليتمكن القاضي من الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من ممارسة منافية للمنافسة، يجب على الطرف المتضرر إثبات توفر شروط قيام المسؤولية المدنية، وطبقا لنص المادة 124 من القانون المدني يجب إثبات ارتكاب خطأ وجود ضرر علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.

1- شرط الخطأ لرفع دعوى التعويض:

يعرف الخطأ على أنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإرادة المخل به³، حيث يعد هذا الخطأ انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي الذي يؤدي به إلى الإضرار بالغير⁴.

¹- خليفي سمير، مرجع سابق، ص 88.

²- قابة صورية، مرجع سابق، ص 448.

³- متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013/2014، ص 118.

⁴- العكيلي عزيز، الوجيز في القانون التجاري، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 91.

نستخلص من مضمون المادتين 124 و125 من القانون المدني أن الخطأ يتكون من عنصرين عنصر مادي وهو الانحراف عن السلوك المألوف (التعدي) سواء كان عمدي أو غير عمدي (إهمال أو تقصير)، سواء كان ناتج من القيام بفعل إيجابي أو سلبي، إضافة إلى عنصر معنوي يتمثل في إدراك الشخص للنتائج الصادرة عن سلوكه، ويحدد الإدراك بسن التمييز طبقاً للمادة 125 من القانون المدني.

يتمثل الخطأ الموجب لقيام المسؤولية في مجال المنافسة في قيام حالة منافسة بين الأعوان الاقتصاديين المتواجدين في سوق واحدة أو في أسواق مرتبطة ببعضها، ويكفي تشابه أو تماثل النشاط الاقتصادي للمؤسسات المتنافسة الفاعلة في السوق، بحيث لا يشترط تطابق النشاط تماماً¹.

إضافة إلى هذا العنصر ارتكاب أحد الممارسات المقيدة للمنافسة المنصوص عليها في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، أو خرق أحد نصوصه وهذا للإخلال بالمنافسة وجعلها غير مشروعة، أما بالنسبة للركن المعنوي المذكور سالفاً فلا يمكن إثارته في مجال لمنافسة طالما أن ممارسة الأنشطة الاقتصادية في إطار المنافسة يقتضي بالضرورة توافر الأهلية في المؤسسات أو الأعوان الاقتصاديين، وبذلك يمكن القول بأن الخطأ في مجال المنافسة مقتصر فقط على العنصر المادي المتمثل في القيام بممارسات مقيدة للمنافسة².

¹ - أمنة مخاشنة، مرجع سابق، ص 433.

² - سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر من التشريع والممارسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2013، ص 04.

2- شرط الضرر لرفع دعوى التعويض:

لا يتصور قيام المسؤولية التقصيرية من دون حدوث ضرر مترتب عن وقوع الخطأ، ذلك بأنه لا مسؤولية بدون ضرر ولا ضرر بدون مساس بحق أو بمصلحة مشروعة يحميها القانون، حيث يعرف الضرر على أنه كل مساس بمصلحة أو حق مشروع لشخص، وقد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا¹.

يتمثل الضرر في مجال المنافسة أو الضرر التنافسي في عرقلة حركة السوق بشكل يؤدي إلى المساس بقانون العرض والطلب، وخسارة حصص في السوق أو في رقم الأعمال أو في فقدان القدرة التنافسية أو حتى القضاء على المنافسة نهائيا².

غير أنه ينبغي التمييز في نطاق قانون المنافسة بين الأضرار المشروعة المترتبة عن المنافسة والتأحم، وبين الأضرار المترتبة عن ممارسات مقيدة للمنافسة، إذ إن الأضرار المترتبة عن ممارسة الحرية التنافسية في إطارها المشروع لا يتم التعويض عنها، ذلك أن قانون المنافسة يقر بمشروعية الضرر الواقع بين المتنافسين نتيجة ممارسة حرية المنافسة، لذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنها، فالضرر الذي يمكن أن تقوم عليه مسؤولية تقصيرية يتمثل في إعاقة حركة السوق وأليته الطبيعية بصفة تؤدي إلى أن لا تتحدد الأثمان وفقا لقواعد المنافسة³.

¹ - متيش نوال، مرجع سابق، ص 118.

² - خليفي سمير، مرجع سابق، ص 14.

³ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 31.

تجدر الإشارة إلى أنه يشترط في الضرر أن يكون محقق الوقوع للتعويض عنه، كأن يتمثل في خسارة زبائن المؤسسة أو المؤسسات الأخرى التي كان يفترض التعامل معها لو لم تخسر نصيبها من السوق نتيجة خطأ المؤسسة المرتكبة لممارسات منافية للمنافسة¹.

3- وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الناتج:

يقصد بالعلاقة السببية ان يكون الفعل المرتكب هو السبب المباشر للأضرار الناتجة²، ويمكن نفي العلاقة السببية من الضرر والخطأ بإثبات السبب الأجنبي سواء كانت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير³.

يقتضي لجبر الضرر الذي سببته الممارسات الماسة بالمنافسة وجود علاقة سببية هذه على عاتق المتضرر، ولكن بالنظر إلى الطبيعة المعقدة للمنازعات المتعلقة بالمنافسة، والتي تجعل إثبات العلاقة السببية يشكل صعوبة كبيرة، فإن القضاء الفرنسي خرج بإجتهد يعتبر إثبات إرتكاب الممارسات المنافية للمنافسة قرينة على وقوع الضرر، وينتقل عبء الإثبات على المؤسسة المرتكبة للخطأ حيث تلتزم بإثبات أن الممارسة المنافية للمنافسة التي ثبت إرتكابها من طرفها ليست هي السبب المباشر للضرر اللاحق بالمؤسسة المتضررة⁴.

باجتماع شروط المسؤولية المدنية فإن الضحية تتمتع بحق الحصول على تعويض، حيث يلتزم القاضي بتحديد مقدار التعويض⁵ وكذا طريقة التعويض⁶، كما يمكن ان يكون التنفيذ مصحوباً بغرامات تهديدية، وهو ما يؤكد تمتع الهيئات القضائية العادية بسلطات

¹ - أمانة مخاتشة، مرجع سابق، ص 434.

² - متيش نوال، مرجع سابق، ص 118.

³ - سويلم فضيلة، مرجع سابق، ص ص 6-7.

⁴ - أمانة مخاتشة، مرجع سابق، ص 435.

⁵ - أنظر المادة 131 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶ - أنظر المادة 132، من نفس الأمر.

ووسائل فعالة يمكن مقارنتها بتلك الممنوحة لمجلس المنافسة¹، أما عن تقادم الدعوى فإنها تسقط بمضي خمسة عشر (15) سنة يبدأ سريانها من يوم وقوع الفعل الضار²، و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لا توقع العقوبات الجزائية في الممارسات المقيدة للمنافسة بخلاف ما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى).

المطلب الثاني

اختصاص القاضي التجاري

يمكن للقاضي التجاري النظر في المنازعات ذات الطابع الاقتصادي من خلال اللجوء إلى الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر للفصل في المنازعات التجارية (الفرع الأول)، و يترتب آثار للطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إختصاص الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر

بالرجوع إلى نص المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، تنص على أنه: "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية..." نجد إنها نصت صراحة على اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة في النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك أمام الغرفة التجارية.

¹ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 32.

² - أنظر المادة 13 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل ومتمم، مرجع سابق.

نظم المشرع الجزائري أحكام الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، بموجب المواد من 63 إلى 70 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، حيث تتضمن هذه النصوص شروط خاصة للطعن (1)، يجب على الطاعن احترامها أثناء ممارسة حق الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء وكذا تحديد الخطوات والإجراءات المتبعة في الطعن (2).

أولا- شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر:

باستقراء نص المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يمكن تلخيص الشروط في:

1- القرارات القابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر:

تكون جميع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بمناسبة قيامه بصلاحياته التنزعية في إطار قمع الممارسات المنافية للمنافسة، محل طعن أمام مجلس قضاء الجزائر، تتمثل هذه القرارات في الأوامر المؤقتة، العقوبات المالية، ونستثني من هذه القرارات المتعلقة بالتجمع الاقتصادي¹.

2- الأشخاص المؤهلون لمباشرة الطعن

يحق لكل شخص معني بقرار مجلس المنافسة مباشرة الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، حيث يختلف هؤلاء باختلاف طبيعة القرار موضوع الطعن، سواء كانوا معنيين بعقوبات إدارية فرضها المجلس أو بتدابير مؤقتة أو كانوا متضررين من قرار رفض الأخطار، إلى جانب وزير التجارة الذي يتمتع هو أيضا بحق الطعن في قرارات المجلس.

¹- أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

3- آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

تختلف آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة باختلاف طبيعتها، فبالنسبة للطعون ضد القرارات المتعلقة بالعقوبات المالية والأوامر، تتمثل الآجال في شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار¹، أما بالنسبة للطعن ضد القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة، فيتم في أجل عشرين يوم ابتداء من تاريخ استلام القرار²، والهدف من تحديد أجل قصيرة لاسيما تلك الخاصة بالإجراءات المؤقتة هو ضمان فعالية قرارات مجلس المنافسة.

ثانيا- إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر:

نظرا لعدم تحديد المشرع الجزائري إجراءات تقديم الطعن في قرارات مجلس المنافسة، في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وبالرجوع إلى نص المادة 64 من الأمر سالف الذكر التي تنص: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية"³، نجد أن المشرع الجزائري يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم رفع الطعن بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع البيانات موقعة ومؤرخة وتودع لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر بعدد من النسخ تساوي عدد الأطراف⁴، بمجرد إيداع الطعن لدى أمانة ضبط مجلس قضاء الجزائر، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة إذا لم يكن هذا الأخير هو من رفع الطعن، ويرسل رئيس مجلس المنافسة بدوره ملف القضية محل الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير⁵.

¹- أنظر المادة 02/63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- أنظر المادة 02/63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³- أنظر المادة 64 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴- أمانة مخاتشة، مرجع سابق، ص 460.

⁵- المادة 65 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

بعد ذلك يقوم المستشار المقرر لدى غرفة التجارة في مجلس قضاء الجزائر، بإرسال نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين اطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة، وإلى رئيس مجلس المنافسة، قصد الحصول على ملاحظات في آجال يحددها المستشار لتبلغ بعد ذلك لأطراف القضية¹، كما أنه يمكن للأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، والذين ليسوا أطرافا في الطعن التدخل في الدعوة أو أن يتم إدخالهم في الخصومة في مرحلة من مراحل سيرها²، ويتم هذا وفقا للأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارة (المادة 194 إضافة إلى المواد 199 إلى 206).

الفرع الثاني

آثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر

بعد إتمام جميع الإجراءات الواجب إتباعها لرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، يقوم بالفصل في القضية عن طريق إصدار قرارات قضائية، وتنتج آثار وهي صلاحيات مجلس قضاء الجزائر في وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة (أولا)، مضمون قرارات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في الطعن (ثانيا)،

أولا: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة

بالرجوع إلى نص المادة 3/63 من قانون المنافسة، نجد أن المشرع في بداية الفقرة قد أقر بالقاعدة العامة المتمثلة في الأثر غير الموقوف للطعن في القرار الإداري، حيث تحوز القرارات لمجلس المنافسة القوة التنفيذية بمجرد صدورها، ولا يجوز إيقاف تنفيذها في حال الطعن فيها أمام مجلس القضاء.

¹- أنظر المواد 66-67 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والتيتم، سالف الذكر.

²- أنظر المادة 68 من نفس الأمر.

لكن المادة أوردت استثناء، حيث اعترفت بإمكانية وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من نفس الأمر، وذلك بقرار من رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما، عندما تقتضي الظروف أو الوقائع الخطيرة ذلك، دون أن يحدد المشرع هذه الظروف والوقائع الخطيرة، إذ أبقى الأمر مفتوح للسلطة التقديرية للقاضي.

تخضع الإجراءات الخاصة بطلب وقف التنفيذ لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارة¹، حيث يتم طلب وقف التنفيذ من طرف صاحب الطعن الأصلي أو الوزير المكلف بالتجارة، بموجب عريضة مستقلة عن الدعوى الأصلية، على أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة ومستوفية لكل البيانات الضرورية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، تقدم هذه العريضة إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر حيث لا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب ان يرفق بقرار مجلس المنافسة²، في الأخير يتم الفصل في طلب وقف التنفيذ بأمر مسبب، ويكون هذا الحكم قابل للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا³.

ثانيا: الفصل في مشروعية قرارات مجلس المنافسة

تتمثل القرارات التي تتخذها الغرفة التجارية للمجلس عند النظر في الطعون في:

1- إلغاء قرارات مجلس المنافسة:

انطلاقا من فكرة قرارات المجلس هي قرارات إدارية فردية تتخذ ضمن امتيازات السلطة العامة ونشكل طريقا لتسيير المرفق العام الإداري المتمثل في مراقبة المنافسة الحرة⁴، فإن قاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر مكلف بفحص مدى مشروعية هذه القرارات،

¹- أنظر المادة 1/69 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

²- أنظر المادة 2/69 من الأمر نفسه.

³- قابة صورية، مرجع سابق، ص 470.

⁴- ربيع زهية، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة، ملتقى وطني موسوم ب، حرية المنافسة بين دستور حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، جامعة البويرة، الجزائر، 2008، ص 10.

والتأكد من عدم تجاوز المجلس لصلاحياته، يقوم القاضي بتفحص القرار المرفوع أمامه من كل الجوانب القانونية والتأكد من خلو القرار من أي عيب شكلي، من خلال فحص مدى احترام مجلس المنافسة لقواعد الاختصاص والإجراءات القانونية الواجب اتباعها لحل النزاع أمامه، وكذا مدى احترام قواعد العدالة وحقوق الدفاع¹.

يقوم القاضي بالنظر في مدى سلامة تطبيق القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، ويراقب صحة تكييف الوقائع ومدى تناسب العقوبة مع حجم المخالفة المرتكبة، فإذا لم يتم احترام أي من هذه القواعد الشاكلية أو الموضوعية، فإنه يتم إلغاء قرار مجلس المنافسة، ويمكن للطرف المتضرر رفع دعوى تعويض على هذا الأخير².

2- تعديل قرارات مجلس المنافسة:

من المتعارف عليه أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري، حيث إلى جانب سلطاته في إلغاء القرار أو تأييده، فبإمكانه تعديل القرار، عن طريق إعادة تكييف الوقائع والإجراءات، ومن أمثلة ذلك إعادة التعديل في القرارات القاضية بالغرامات المالية أو بالتدابير المؤقتة بقرارات أخرى³.

في حالة تعديل قرار مجلس المنافسة، فإنه يجب على القاضي إعادة دراسة ملف القضية من بدايتها، أي انطلاقاً من أخطار مجلس المنافسة، ولا يمكنه تشديد العقوبات أو

¹- بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 391.

²- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 97.

³- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 143.

الأوامر وذلك تطبيقاً للقاعدة لا يضر طاعن بطعنه¹، إلا في حالة الطعون المقدمة من طرف الذي قام بإخطار المجلس أو الوزير المكلف بالتجارة².

3- تأييد قرارات مجلس المنافسة:

إذا تبين لمجلس قضاء الجزائر أن القرار المعروض أمامه لا يشوبه أي عيب، واتخذ طبقاً للقانون المعمول به، فإن الغرفة التجارية تصدر قراراً بتأييد القرار المطعون فيه لمجلس المنافسة، حينئذ يكون أمام الطاعن خيارين إما تنفيذ القرار أو الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، إجراءات رفع الطعن بالنقض تحكمها القواعد العامة، أما بالنسبة لتنفيذ القرارات الصادرة عن كل من الغرفة التجارية للمجلس والمحكمة العليا فيتم من طرف الوزير المكلف بالتجارة³.

المطلب الثالث

إختصاص القاضي الجزائي

إن دور القاضي يظهر أكثر من خلال العقوبات المقررة على المخالفات المتعلقة بـمارسات التجارية، التي تأخذ شكل عقوبات أصلية (الفرع الأول) وعقوبات تكميلية (الفرع الثاني).

¹ - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 106.

² - قوسم غالية، مرجع سابق، ص 453.

³ انظر المادة 70 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

الفرع الأول

فرض الجزاءات المالية

يفرض القاضي عدة عقوبات أصلية متعلقة بالممارسات التجارية والمتمثلة في الممارسات التجارية غير الشفافة (أولاً)، والممارسات غير الشرعية (ثانياً) والتدليس (ثالثاً) وأخيراً الممارسات التجارية غير النزيهة والممارسات التعاقدية التعسفية (رابعاً).

أولاً: الممارسات التجارية غير الشفافة

رأينا سابقاً أن المشرع الجزائري حدد الممارسات التجارية غير الشفافة في المخالفات المتعلقة بعدم إشهار الأسعار وشروط البيع وعدم الفوترة.

بالنسبة للعقوبة المقررة للمخالفة المتعلقة بإشهار الأسعار، حددها المشرع في المادة 31 من القانون 02/04 تتمثل في غرامة مالية من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).

أما بالنسبة لعدم الإعلام بشروط البيع فقد حددتها المادة 32 في غرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج).

وتقرر المادة 33 من نفس القانون دون المساس بالعقوبات الجبائية بالنسبة لعدم الفوترة غرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، متى توفرت شروط تطبيقها، أما إذا حررت الفاتورة بطريقة تتنافى والشكل المطلوب قانوناً اعتبرت فاتورة غير مطابقة يعاقب عليها بغرامة من عشرة نلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، وإذا شملت عدم المطابقة عدم ذكر الإسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، رقم تعريفه الجبائي، والعنوان والكمية والإسم الدقيق وسعر الوحدة من غير

الرسوم للمنتوجات المباعة أو الخدمات المقدمة فيعتبر عدم ذكرها عدم فوترة ومن ثم تطبق عليها أحكام المادة 33 المشار إليها أعلاه.¹

هذا ويمكن أن تصل العقوبة إلى عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بتحرير فاتورة مزورة كما هو محدد قانونا في قانون العقوبات.²

ثانيا: الممارسات التجارية غير الشرعية

لقد كيف المشرع المخالفات المتعلقة برفض البيع، البيع المشروط بمكافأة البيع المقترن بشروط تمييزيه، إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الاصلية، البيع بخسارة على أنها ممارسات تجارية غير شرعية وخصص لها عقوبة مالية نص عليها في المادة 35 من القانون 02/04 تتمثل في غرامة مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج).

والملاحظ أن هذه العقوبة لا تنطبق على ممارسة أعمال تجارية دون صفة (التاجر) وذلك لأنه يشكل مخالفة للقانون المتعلق بالسجل التجاري.³

أما بالنسبة لممارسة أسعار غير شرعية فتقرر المادة 07 من القانون 06/10 المعدلة للمادة 36 من القانون 02/04، بشأنها غرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، في حالة عدم احترام الأسعار المقننة سواء برفعها أو خفضها.

¹ - أنظر المادة 34 من القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.
² - تنص المادة 219 من الأمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم، على أنه: "كل ما ارتكب تزويرا بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 216 في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج".
³ - قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 18 غشت 2004؛ معدل ومتمم
⁴ - أنظر المادة 36 من القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

هذا وقد يتعرض مرتكب هذه المخالفة لعقوبة سالبة للحرية بمناسبة قيامه بإحدى المناورات والممارسات التي ترمي إلى تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق¹ التي كُيفت على أنها جنحة المضاربة غير المشروعة في قانون العقوبات حيث تنص المادة 172 منه على أنه: "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 100.000 دج كل من احدث بطريق مباشرة أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك".

ثالثا: الممارسات التجارية التدليسية

لقد حدد المشرع المخالفات المكيفة على أنها ممارسات تجارية تدليسية في تحرير فواتير مزورة والقيام بكل المناورات التي ترمي إلى إخفاء الشروط الحقيقية للعمليات التجارية ولاسيما إتلاف الوثائق التجارية الضرورية وتزويرها وإخفائها وحياسة منتوجات مستوردة أو مصنعة بصفة غير شرعية وخصص لها عقوبات خاصة في المادة 37 من القانون 02/04، في غرامة من ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

بالإضافة إلى عقوبات أخرى، قد يتعرض لها العون الاقتصادي في حالة ارتكابه لإحدى الجرائم المعاقب عليها جنائيا كجنحة التقليد المعاقب عليها في كل من قانون العقوبات² والأمر 06/03 تتعلق بالعلامات حيث تنص المادة 32 منه على أنه: "كل شخص ارتكب جنحة التقليد يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة

¹ - تنص المادة من القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، على أنه: "تمنع الممارسات والمناورات التي ترمي إلى تشجيع غموض الأسعار والمضاربة في السوق".

² - تنص المادة 439 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقدين سواء في الطبيعة أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع سواء في نوعها أو مصدرها أو في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها".

الف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين"¹.

أو جريمة الغش في جودة المنتوج سواء تعلق الأمر بمنتجات غذائية أو طبية بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج، أما في حالة حيازته لها بدون مبرر شرعي فقد يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات².

أما إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل فيعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وتشدّد العقوبة لتصبح سجنا مؤقتا من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة وقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد في حالة وفاة الشخص³.

هذا وقد يتعرض العون الاقتصادي للحبس في حالة قيامه بجنة معارضة المراقبة المنصوص عليها بموجب المادة 53 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴.

¹- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة، جريدة الرسمية، عدد 44، لسنة 2003.

²- المادة 429 والمادة 433 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³- أنظر المادة 432 من نفس الأمر.

⁴- تنص المادة 54 من قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004؛ المعدل والمتمم، على أنه: "تعتبر مخالفة وتوصف كمعارضة للمراقبة، كل عرقلة وكل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف الموظفين المذكورين في المادة 49 أعلاه، ويعاقب عليها بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) أو بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج).

الفرع الثاني

الجزاءات غير المالية

يجوز للقاضي إصدار أحكام عديدة من بينها العقوبات التكميلية التي تتمثل في حكم
المصادرة (أولا) ونشر الحكم (ثانيا)، وحالة العود (ثالثا).

أولا: المصادرة

تجيز المادة 44 من قانون رقم 06-10 المعدلة¹ للقاضي الحكم بمصادرة السلع المحجوزة،
وهي عقوبة تكميلية تلحق العون الاقتصادي مرتكب المخالفة، التي على ضوءها يتم تملك
الأموال الناتجة عن المخالفة أو الوسائل المستعملة للدولة بناء على تنفيذ حكم قضائي².

ثانيا: نشر الحكم

يجوز للقاضي على نفقة المحكوم عليه أن يأمر بنشر الحكم كاملا أو خلاصة منه في
الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها³.

المبحث الثاني

اختصاص القضاء الإداري بتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي

تتنوع القضايا المرفوعة أمام السلطة القضائية فيمكن أن نجد قضايا أو منازعات
يفصل فيها القضاء العادي و يمكن أن يفصل فيها القضاء الإداري حتى ولو كان نفس
الأطراف وذلك حسب طبيعة النزاع القائم، يختص القضاء الإداري بدوره بتسوية المنازعات
ذات الطابع الاقتصادي ، فنجد أنه يتدخل في منازعات المنافسة التي تخضع لرقابة القاضي

¹- تنص المادة 44 من القانون رقم 02-04 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن القاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة".

²- أحسن بوسقيعة، مخالفة تشريع الأسعار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة الجزائر، 1991، ص 170.

³- أنظر المادة 48 القانون رقم 02-04 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

الإداري (المطلب الأول)، كما يختص القاضي الإداري في المنازعات التي تتعلق بالمنازعات الإدارية كقاض أصيل للفصل فيها (المطلب الثاني)، كما يدخل في إختصاص القاضي الإداري منازعات سلطات الضبط الإقتصادي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

اختصاص القاضي الإداري بمنازعات المنافسة

تتجسد رقابة القضاء الإداري على قرارات مجلس المنافسة من خلال إخضاع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع الاقتصادي لاختصاص مجلس الدولة (الفرع الأول)، والذي أوكل إليه المشرع مهمة الفصل في منازعات مشروعية قرارات مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إختصاص مجلس الدولة بالطعون ضد القرارات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي

القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة بمناسبة ممارسة وظيفته الضبطية، هي قرارات ذات طبيعة إدارية لصدورها عن سلطة إدارية، وبالتالي من المنطقي إخضاع المنازعات حولها لاختصاص القضاء الإداري.

بالرجوع إلى نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم¹ نجدها تنص على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الدورية

¹ - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 يونيو 1998، معدل ومتمم

الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوظيفية والمنظمات المهنية والوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

من خلال نص المادة نستخلص أن المشرع الجزائري قد منح لمجلس الدولة الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ولم يذكر مجلس المنافسة.

لكن باستقراء الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر، نستخلص أن مجلس الدولة هو المختص في المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة، باعتبار أن مجلس المنافسة هيئة منشئة بموجب نص خص ألا وهو الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والتي، والذي يخول لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع، بموجب نص المادة 19¹ منه.

إن اللجوء إلى مجلس المنافسة للمطالبة بترخيص عملية التجميع، فالمجلس يقوم بمباشرة الإجراءات والتحريات اللازمة لفحص مدى تأثير عملية التجميع على المنافسة والتوازن في السوق، وبعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني قطاعه بالتجميع، يقوم بإصدار قرار معلل أما بالترخيص بالتجميع في حال كان التجميع يحقق تطور اقتصادي ولا يؤثر على المنافسة، أو رفض الترخيص بالتجميع إذا تأكد من مساس التجميع بالمنافسة، يمكن أن يكون هذا القرار الأخير محل طعن فيه أمام مجلس الدولة، باعتبار أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية فإن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص، لكن المثير للانتباه أن قانون المنافسة حصر اختصاص مجلس الدولة في الطعون المقدمة ضد قرار رفض التجميع مع تحديد أجال الطعن وإجراءاته.

¹- أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أولاً- مبررات منح الاختصاص لمجلس الدولة:

أثار تخويل مجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات رفض التجميع جدلاً كبيراً لعدم وضوح هدف المشرع من هذا، باعتبار أنه أخضع بقية قرارات مجلس المنافسة لاختصاص القضاء العادي، هذا بالرغم من أن كل القرارات صادرة من نفس السلطة الإدارية.

يمكن القول أن إسناد الاختصاص لمجلس الدولة في الطعن ضد قرارات رفض التجميع، ما هو إلا مساهمة وتقليد أعى للقانون الفرنسي، ذلك لأن النظام الفرنسي لضبط المنافسة يوزع اختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية بين الوزير المكلف بالاقتصاد ومجلس المنافسة، ولم يأخذ المشرع الجزائري في الحسبان عند أخذه عن المشرع الفرنسي بأن هذا الأخير منح اختصاص لمجلس الدولة نظراً للطبيعة الوزارية لهذه القرارات، بينما في القانون الجزائري يختص بهذه القرارات مجلس المنافسة¹.

لكن باستعراض كل المعطيات نجد أن هناك مجموعة من المبررات لتأييد منح المشرع اختصاص النظر في الطعون ضد قرارات رفض التجميع لمجلس الدولة:

- مبرر قانوني يتمثل في كون مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة، بإقرار المشرع²، وبالتالي القرارات الصادرة عنه قرارات إدارية يعود اختصاص النظر فيها لمجلس الدولة.

- كون أن قرارات رفض التجميع لا يولد منازعات مختلفة، عكس الأمر بالنسبة للقرارات المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة، التي أخضعت لرقابة القضاء

¹- ربيع زهية، مرجع سابق، ص 6.

²- أنظر المادة 09 من القانون رقم 12-08 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

العادي إعمالاً لمبدأ حسن سير العدالة وبالتالي يبقى الاختصاص للقضاء الإداري عملاً بالأصل¹.

- باعتبار أن التجميع الاقتصادي ليس من الممارسات المنافسة للمنافسة، إذن منح اختصاص الطعن في قرار التجميع للقضاء الإداري واختصاص الطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة للقضاء العادي أمر صحيح ومبرر².

ثانياً: إجراءات الطعن ضد القرارات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي

حصر المشرع الجزائري رفع دعوى إدارية ضد قرارات مجلس المنافسة، في القرارات المتضمنة رفض الترخيص لعملية التجميع، وبالتالي تم استبعاد قرار الترخيص أو الترخيص المصحوب بتنفيذ تعهدات من نطاق الطعن، حيث تتميز المنازعات الإدارية عامة ودعوى الإلغاء خاصة بمواعيد محددة واجبة الاحترام، ذلك باعتبار شرط الميعاد في المنازعة الإدارية مسألة جوهرية فهي من النظام العام.

نظراً لعدم تطرق المشرع الجزائري لمواعيد الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة في قانون المنافسة، نطبق الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فطبقاً لنص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، يكون ميعاد الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة في أجل أربع (04) أشهر ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار، كما يمكن خلال هذه الأجل تقديم تظلم إلى الجهة مصدرة القرار، وبالتالي التقيد بالأجل القانونية التي ترافق هذا الإجراء.

¹ - بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 42.

² - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 112.

³ - أنظر المادة 907 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

بالرجوع إلى نص المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، يتم رفع الطعن أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مكتوبة موقعة مؤرخة تودع بأمانة الضبط لدى مجلس الدولة، من قبل محامي معتمد لدى مجلس الدولة، ومستوفية لجميع البيانات القانونية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، كما ترفق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه دفع الرسم القضائي، بعد استيفاء جميع هذه الإجراءات يتم تبليغ عريضة افتتاح الدعوى تبليغا رسميا، عن طريق محضر قضائي إلى الأطراف المعنية².

لكن بالرغم من أن المشرع الجزائري قد بين طبيعة الطعن على أنه طعن قضائي في دعوى إدارية أمام مجلس الدولة، إلا أنه أغفل نوع هذا الطعن في ظل تعدد الدعاوى الإدارية بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التفسير وفحص المشروعية، غير أنه وبالرجوع إلى المادة 3/19 من قانون المنافسة³، فإن الطعن أمام مجلس الدولة يعطي الأطراف المعنية بعملية التجميع إمكانية إلغاء قرار رفض التجميع وهو الأثر المترتب عن دعوى الإلغاء، هذا لا ينفي إمكانية رفع دعوى تفسير في حالة غموض قرار مجلس المنافسة، أو دعوى فحص المشروعية التي ترتبط عادة بدعوى إلغاء⁴.

الفرع الثاني

فصل مجلس الدولة في الطعون ضد القرارات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي

تتجسد الرقابة التي يفرضها القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة من خلال البحث في مدى مشروعية هذه القرارات وما يترتب عن ذلك من تأييد أو إلغاء للقرار.

¹- أنظر المادة 904 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص ص 116-120.

³- المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁴- آمنة مخانشة، مرجع سابق، ص 470.

أولاً: فحص مشروعية قرار رفض التجميع

الهدف من إنشاء القضاء الإداري هو إعدام أي عمل إداري غير مشروع، تكريساً لدولة القانون والمحافظة على المشروعية الأعمال الإدارية، حيث تتم مراقبة مشروعية القرارات الإدارية عن طريق فحص المشروعية الخارجية للقرار (1) وكذا فحص المشروعية الداخلية للقرار (02).

1- فحص المشروعية الخارجية للقرار:

المقصود برقابة المشروعية الخارجية في أي قرار إداري هي رقابة العناصر المشكلة له، حيث يفحص القاضي الإداري المشروعية الخارجية لقرار مجلس المنافسة، من خلال التأكد من أن مجلس المنافسة تصرف وفقاً لقواعد الاختصاص المحددة له، وإحترام الإجراءات والشكليات التي يستوجبها القانون، كما يتأكد من مدى إلزام مجلس المنافسة بالآجال القانونية، التي يجب خلالها إتخاذ قراره بشأن عملية التجميع¹.

يقوم مجلس الدولة بفحص مشروعية القرار الإداري من حيث الاختصاص، من خلال التأكد أن القرار محل الطعن يتعلق بموضوع التجميعات الاقتصادية، حتى ينعقد له اختصاص النظر فيها، ثم التحقق من أن قرار رفض عملية التجميع قد صدر من مجلس المنافسة، ومن أشخاص المؤهلين قانوناً باتخاذ قرار رفض التجميع.

كما يقوم القاضي الإداري بفحص مدى صحة الإجراءات المتعلقة بطلب الترخيص، والإجراءات المتبعة لإصدار قرار رفض التجميع، وذلك بالاستعانة بالإجراءات المنصوص عليها

¹- حبيبة نموشي، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عملية التركيز الاقتصادي، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، الجزائر، 2017، ص 316.

في قانون المنافسة والنظام الداخلي لمجلس المنافسة¹، كذلك يتم تأكيد من احترام مجلس المنافسة لمواعيد إصدار قراره برفض التجميع، والمحدد بأجل ثلاث (03) أشهر².

2- فحص المشروعية الداخلية للقرار:

يتولى مجلس الدولة فحص موضوع القرار والأسس التي بني عليها، من خلال التأكد من مدى احترام مجلس المنافسة لمعايير تقدير التجميع المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من الأمر رقم 03-03 من قانون المنافسة المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 219-05 المتعلق بالترخيص لعملية التجميع.

ثانيا: قرارات مجلس الدولة

إن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع الاقتصادي، هي قرارات ابتدائية ونهائية غير قابلة للطعن فيها بالنقض، حيث يقوم قاضي مجلس الدولة إما بتأييد قرار مجلس المنافسة (1) أو إلغائه (2) دون أن يكون له اختصاص تعديله.

1- تأييد قرار رفض التجميع:

بعد تأكيد القاضي من مشروعية القرار المطعون فيه مشروعية داخلية وخارجية، ومن صحة الإجراءات وتكييف الوقائع التي استند إليها مجلس المنافسة لرفض الترخيص بالتجميع، يقوم القاضي بتأييد قرار مجلس المنافسة برفض التجميع.

2- إبطال قرار رفض التجميع : في حالة عدم احترام المجلس للشروط والإجراءات القانونية يتم إبطال القرار.

¹- بوجميل عادل، مرجع سابق، ص 180.

²- أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، سالف الذكر.

المطلب الثاني

اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية

بما أن الصفقات العمومية تخضع لرقابة القاضي الإداري، وبما أنها تعتبر عقدا إداريا تخضع للقانون العام وقانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يتم إبرامها وفقا لمجموعة من القواعد، فإذا خالفت هذه المبادئ تكون قد ألحقت ضرر المتعامل لمتعاقده معها سواء من خلال الأعمال القانونية أو المادية التي تقوم بها الإدارة، فيتدخل القاضي الإداري بموجب تحريك دعوى قضائية إدارية من طرف صاحب الصفة والمصلحة، والتي يكون موضوعها إما دعوى بطلان الصفقة العمومية (الفرع الأول)، فسخ الصفقة العمومية (الفرع الثاني)، دعاوى القضاء الكامل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

دعوى بطلان الصفقة العمومية

دعوى بطلان الصفقة العمومية هي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغية القضاء بإبطاله حيث يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته أو مخالفته بشكل اوجب القانون استفائه¹، بحيث أن عملية إبرام العقود الإدارية لا تصح إلا إذا استوفت كافة الشروط الشكلية والإجرائية والموضوعية، ويكون بطلان العقد جزاء الاخلال بإحدى هذه الشروط والأركان التي تعتبر المكونات الطبيعية لأي عقد.

أولا: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية

العقد الإداري نظير العقد المدني لا يقوم إلا بتوفر أركان ثلاثة وهي الرضا، المحل، السبب، وتخلف هذه الأركان يكون سبب من أسباب رفع دعوى البطلان.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية مصر 2005، ص 328.

1- بطلان الصفقة العمومية لعب الرضا:

يعرف الرضا وفقا لنص المادة 59 من الأمر 58-75، يتضمن القانون المدني على أنه: "توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني بإنشاء الالتزام أو تعديله"¹

الصفقة العمومية كأى عقد يتعين لصحته أن يكون التراضي صحيحا وصادر من ذي أهلية وخالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الغبن، الإكراه، فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جازله التمسك ببطلان العقد.²

يعد إبرام الصفقة العمومية تصرفا قانونيا يترتب عنه التزامات قانونية هامة، لذلك لا يمكن أن يتعاقد إلا من تتوفر فيه الأهلية وهذا بالنسبة لكلا المتعاقدين.

يرتبط مفهوم الأهلية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة بفكرة الاختصاص بإصدار العمل القانوني، ويعد الاختصاص حجر الزاوية بالنسبة للأعمال الإدارية لذلك لم يترك المشرع مسألة تحديده وتوزيعه للسلطة التقديرية للإدارة، بل قيدها بنصوص قانونية من النظام العام، بحيث حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في نص المادة 6 منه الهيئات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية.³

أما بالنسبة للمتعاقد المتعاقد فإذا كان شخص طبيعي يجب أن يكون كامل الأهلية، متمتعا بكل قواه العقلية، ولم يحجر عليه، أما إذا كان شخص معنوي فيجب أن تهرم الصفقة من مثله القانوني.

¹- المادة 59 من أمر 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 449.

³- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

لا يكفي أن يكون الرضا موجودا بل لابد أن يكون صحيحا فوحدها الإرادة الحقيقية تنشأ الالتزام وذلك بخلوها من العيوب.

لا يكفي لقيام العقد الإداري توافر إيجاب بل يتعين لصحة العقد الإداري أي يكون التراضي صحيحا بأن يكون صادر عن ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والغش فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بإبطال العقد¹.

2- بطلان الصفقة العمومية لعب المثل

يعرف المثل بأنه الالتزام الناشئ عن العقد، ويشترط في المثل أن يكون موجودا أو ممكنا وأن يكون معينا أو قابلا للتعين، كما يشترط أن يكون مشروعاً.

وبطلان الصفقة العمومية لعدم مشروعية المثل يتحقق في حالتين:

- إذا حرم المشرع التعاقد صراحة بخصوص بعض المسائل.
- إذا تنافى التعاقد مع طبيعة الروابط الإدارية.

3- بطلان الصفقة العمومية لعب السبب

سبب العقد الإداري هو الدافع الذي أدى بالإدارة إلى إبرامه، ومن ثم يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد الإداري بدونه ويشترط لقيامه أن يكون السبب موجودا وأن يكون مشروعاً بمعنى أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف سبب العقد الإداري ذاته أو تخلف أيا من شروط كان هذا العقد باطلا.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 328.

4- بطلان الصفقة العمومية لمخالفة قواعد الشكل والإجراءات

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية والتي تترتب على مخالفتها بطلان مطلق وهي:

- مبدأ الشكل الكتابي.

- دفتر الشروط.

ثانياً: سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية

بما أن دعوى البطلان تعتبر من أهم صور دعاوي القضاء الكامل، فيعود اختصاص النظر فيها إلى قاضي الموضوع للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، بغض النظر إن كانت الصفقة العمومية مبرمة من طرف إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية¹.

في حالة ما إذا تأكد القاضي الإداري بعدم استفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة يقوم بإصدار حكم ببطلانه²، إما بطلان مطلق والذي يكون إذا لم يستكمل عناصره وشروط صحته لأنه يقرر لحماية المصلحة العامة، أو بطلان نسبي والذي يقرر لمصلحة أحد المتعاقدين، وفي هذه الحالة فإن الطرف الذي تقررت له الحماية هو الذي يطلب الحكم ببطلان الصفقة، وإذا ثبت لها أن البطلان سيلحق ضرر بأحد طرفي الصفقة العمومية، يمكن له الحكم بالتعويض.

¹- أنظر المادة 801 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 341.

الفرع الثاني

دعوى فسخ الصفقة العمومية

إن حق التقاضي مكفول للجميع، ولكن حق رفع دعوى الفسخ في مجال الصفقات العمومية مقرر لطرفي العقد فقط، ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى (إدارة أو متعامل متعاقد) لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى¹.

أولاً: سلطات القاضي الإداري في دعوى فسخ الصفقة العمومية

تعتبر دعوى فسخ الصفقة العمومية من دعاوي القضاء الكامل فيعود اختصاص النظر فيها إلى قاضي الموضوع للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، وبغض النظر إن كانت الصفقة العمومية مبرمة من طرف إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية².
تتمثل الحالات التي يعتمد عليها القاضي الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية فيما يلي:

1- الفسخ سبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

مادامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ما تبين أن قرارها بالفسخ يعد تعسفاً، أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة

¹- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2007، ص236.

²- أنظر المادة 801 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فلا بد من اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما.

2- الفسخ بسبب القوة القاهرة:

نعني بالقوة القاهرة حادث مستقل عن إرادة المتعامل المتعاقد وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات¹، ونعتبر هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي.

3- الفسخ بسبب تعديل الإدارة للصفقة العمومية:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة العمومية، إلا أن هذه السلطة مقيدة بشرط عدم التأثير على التوازن المالي للصفقة، فإذا سبب التعديل تأثيرا جوهريا عليه، يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري للحصول على مقابل الإلتزامات الجديدة مع استمراره في تنفيذ الصفقة العمومية، غير أنه وجد أن الوضع الجديد غير مقبول، وأن التعويض غير مجدي في مواجهة هذه الظروف يحق له طلب فسخ الصفقة مع بقاء حقه في التعويض عما أصابه من ضرر.

إذا تأكد القاضي الإداري توفر إحدى الحالات المذكورة أعلاه يمكن له الحكم بفسخ الصفقة العمومية، وإذا ثبت لها أن الفسخ سيلحق ضرر بأحد طرفي الصفقة العمومية يمكن له الحكم بالتعويض.

¹- مباركي ريحة- منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية مذكرة ماستر في الحقوق كلية الحقوق جامعة بجاية 2016 ص74.

ثانيا: أثار الحكم بفسخ الصفقات العمومية

يترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

1- نهاية الصفقة العمومية:

يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء، ما يترتب نهاية الصفقة العمومية.

2- التعويض:

يكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد مبلغ التعويض ويراعي أثناء ذلك الأخطاء والأعمال المادية التي قامت بها الإدارة إذا ما ألحقت الضرر بالمتعامل المتعاقد أم لا.

الفرع الثالث

دعاوى القضاء الكامل

دعوى القضاء الكامل من أهم الدعاوى التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كاملة بالإضافة إلى الحكم بفسخ أو ببطالان الصفقة العمومية التي تم التطرق إليها سابقا، يمكن له أن يحكم أيضا بالتعويض (أولا)، أو أن يحكم بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية (ثانيا)، كما يمكن أن ينظر في دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي (ثالثا).

أولا: دعوى التعويض

أن دعوى التعويض هي من أهم دعاوى القضاء الكامل، تهدف إلى إلمالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة.

تعرف دعوى التعويض على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب المصلحة والصفة، أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس

الدولة، بغض النظر إن كانت المصلحة المتعاقدة إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية¹.

ويكون ذلك طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابتهم بفعل النشاط الإداري الضار.

وعليه فالتعويض يكون مقابل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب ويقدر التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامته الخطأ، وأساس ذلك هو المسؤولية العقدية، ويتولى القاضي بدوره تحديد مقدار التعويض بناء على ما طلبه المضرور².

ويتمثل أهم الحالات التي يحكم فيها القاضي بالتعويض فيما يلي:

1- إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية:

وذلك من خلال عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها بمعنى أنه لا يكفي لأعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك³، بل يجب أن يكون هذا الموقع خال من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية، يظهر ذلك أيضا من خلال عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الغدارة على التنفيذ، يعني تمنحها شهريا بقدر ما تم إنجازه من عمل وتقدمها له بعد أن تتأكد من أنه جاهز للتنفيذ ولا يتم إيداعها إلا بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية في أحد البنوك.

¹- أنظر المادة 801 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2012-2013 ص 206.

³- عبد العزيز عبد النعم خليفة، مرجع سابق، ص 96.

وكذلك قيام مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة كمنح تراخيص في الحفر أو الهدم وغيرها من التراخيص التي غالبا ما يتم الحصول عليها من جهات حكومية، وأخيرا عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ بمعنى يتعين على الإدارة تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ، وهي تلك المواد والآلات التي لا يتم التنفيذ بدونها، إذ تتكفل باعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد معها فإذا أخلت أو تأخرت في ذلك، تترتب مسؤوليتها ويقوم التزامها بالتعويض إذا تحقق الضرر.

2- تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية:

تبرز من خلال استعمال الإدارة لسلطاتها في الرقابة والاشراف بطريقة غير مشروعة، بمعنى أن هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسفها ومبالغتها فيها مما يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

أما بخصوص الاستعمال غير المشروع لسلطة التعديل، إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإن استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون غير مقيد، حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبررة، لذلك فإن هذا الاستعمال غير المشروع يشكل خطأ عقدي يترتب عليه التعويض¹.

وكذلك الاستعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات حيث تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها، إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة العمومية أو عدم مراعاته لأجال التنفيذ أو لم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الاخلال المختلفة، ولكن إذا قامت الإدارة بالاستعمال غير مشروع لهذه السلطة وألحقت ضرر بالمتعامل المتعاقد معها جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض لهذا الأخير.

¹- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص116.

نفس الحديث كذلك بالنسبة لاستعمال الإدارة غير المشروع لسلطة إنهاء الصفقة العمومية يفترض في هذه الحالة أن المتعامل المتعاقد ارتكب خطأ جسيماً يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، وإذا قامت بإنهاء الصفقة دون تحقق ذلك سيقوم القاضي بالحكم له بالتعويض.

ثانياً: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

إن جميع المنازعات في مجال الصفقات العمومية والتي ترمي إلى الحصول على المبالغ المالية أو تعويضات في إطار بنود العقد الإداري تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل، وبالتالي فإنه لا جدل في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل، وتتمثل هذه المبالغ المالية المراد الحصول عليها في عدة صور سواء كانت تتمثل في إلزام المصلحة المتعاقدة بدفع المبالغ المالية المتفق عليها ضمن بنود الصفقة، أو قسط من الأقساط أو غرامة مالية إلى إحدى الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعاقد في حالة عدم تنفيذه في الآجال المحددة، وللإشارة فإن هذه الدعوى تمارس فقط من أحد طرفي العقد دون غيرهما.

كما يمكن لهذه الدعوى أن ترفع لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية التي تعتبر على أنها قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة ويتم دفعها للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكن هذا الأخير من الحصول على مبلغ المدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوماً، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة... يخول عدم صرف

الدفعات على الساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من الفوائد التأخيرية..."

المطلب الثالث

اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط الإقتصادية

إنه لا من الصعوبة بمكان تحقيق معادلة التوافق بين استقلالية السلطات الضبط المستقلة في ممارسة الاختصاص التنظيمي من جهة وخضوعها للقواعد العامة والتنظيمية من جهة أخرى.

وإن كان من المسلم به أن رقابة القاضي الإداري على الصلاحيات القمعية والتنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة، تخضع لتقنين الإجراءات المدنية والإدارية -القواعد العامة- إلا أن نصوصها القانونية الخاصة أفرزت استثناءات تمس العديد من الجوانب المشكلة لقضائها أهمها أساس اختصاص مجلس الدولة للفصل في منازعات سلطات الضبط المستقلة (الفرع الأول)، وخصوصية نطاق الاختصاص القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إختصاص مجلس الدولة للفصل في منازعات سلطات الضبط

إن من أهم العناصر المشكلة لمفهوم سلطات الضبط هو عنصر الإدارة أي "السلطات الإدارية المستقلة" ولما كانت هذه السلطات "إدارة" فإنها تمارس الاختصاص التنظيمي نتيجة تمتعها بامتيازات السلطة التي تتميز بها أي هيئة إدارية، نظرا لطبيعتها من جهة -الإدارة- وإختصاصها -الاختصاص التنظيمي- الذي يمارسه الجهاز الإداري باستخدام وسائل قانونية تتمثل أساسا في إصدار الأنظمة والقرارات من جهة أخرى، فإن منازعاتها تخضع لاختصاص القاضي الإداري سواء كانت مدعية او مدعى عليها.

أولاً- معايير اختصاص مجلس الدولة:

إنطلاقاً من أن النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط المستقلة، خصت مجلس الدولة بالفصل في الطعون المرفوعة ضد قراراتها، الأمر الذي ينسجم والفقرة الثانية من المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ التي تنص على أنه: "يختص مجلس الدولة في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة". ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم إدراج سلطات الضبط المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية²، طبقاً للمادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه التي تنص: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية..."

غير أن هذا الاختصاص يثير عدة تساؤلات، فإذا ركزنا على الكلمات المركبة للمصطلح هيئة -عمومية- وطنية، تكون كل هيئة وطنية تنشأ في الدولة كشخص من أشخاص القانون العام الخاضعة لاختصاص مجلس الدولة حتى يفصل في دعاوى الإلغاء، التفسير، وفحص مشروعية القرارات الصادرة عنها، كأول وآخر درجة، غير أن الأخذ باطلاق هذا الحكم غير صحيح، ذلك لأنه كما سبق ورأينا، أخرجت بعض أشخاص القانون العام من اختصاص القضاء الإداري أصلاً (والخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية)³ تطبيقاً للمعيار العضوي، فضلاً عن الإشارة في نص المادة

¹- القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

²- خلوفي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002/2001، ص 314.

³- تشير المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 والتي حددت اختصاص المحاكم الإدارية بالمؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية، وبذلك تكون قد استبعدت المؤسسات الوطنية ذات الطبيعة الإدارية من اختصاصها والتي يرجع الفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية قراراتها لمجلس الدولة باعتبارها هيئات عمومية وطنية.

09 نفسها إلى السلطات الإدارية المركزية لاسيما المنظمات المهنية الوطنية، وبذلك فإن المنطق يستدعي إخراج هذه الفئات من مفهوم الهيئة العمومية الوطنية.

ومع ذلك يبقى الغموض الميزة الأساسية لهذا المصطلح، الأمر الذي دفع أساتذة القانون إلى محاولة إيجاد تعريف لها، حيث يعرفها الأستاذ "محمد الصغير بعلي" على أنها: "الأجهزة أو التنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبي لإحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية" وبذلك جعلها تشتمل كل من الهيئات الاستشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، المجلس الأعلى الإسلامي، المجلس الأعلى للأمن، فضلا عن بعض المؤسسات الدستورية الأخرى كالمجلس الدستوري، لاسيما هيئات السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية (البرلمان)، السلطة القضائية عندما تمارس هذه الأخيرة أعمال ذات طبيعة إدارية، شرطة أن تؤدي اختصاص إقليمي شامل لكامل التراب الوطني، وعليه يكون الأستاذ "محمد الصغير بعلي" قد وسع من مفهوم المصطلح لجعله يتضمن هيئات اعتبرها بعض أساتذة القانون تندرج ضمن مصطلح "سلطة إدارة مركزية".

غير أنه ومع ذلك مهما كان الاختلاف حول المصطلح الذي تندرج ضمنه هذه الفئات إلا أنّها تبقى هيئات يتأكد اختصاص مجلس الدولة للفصل في دعوى إلغائها بصفته أول وآخر درجة، ويتأكد معه الاستعانة بالمعيار المادي، فضلا عن المعيار العضوي لتحديد اختصاص مجلس الدولة، طالما يرتبط بطبيعة النشاط الإداري الذي يصدر عنها، وهكذا يكون اعتماد هذا المعيار أي المعيار المادي تستلزمه مقتضيات الممارسة القضائية.

غير أن الوضع مختلف بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة حيث يندرج الإجماع حول إدراجها ضمن اصطلاح الهيئات العمومية الوطنية¹، وبهذا تكون هذه الفئة كغيرها من

¹ - خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 314.

الهيئات خاضعة لرقابة مجلس الدولة حتى ينظر كأول وآخر درجة في القرارات الصادرة عنها ويصدر بموجبها أحكاما أو بالأحرى قرارات نهائية غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

2- النتائج المترتبة عن اختصاص مجلس الدولة:

تتميز السلطات الإدارية المستقلة بغياب هيئة قضائية موحدة تختص برقابة كل الهيئات وتعمل على توحيد الإجتهااد القضائي في مجال الضبط الاقتصادي، وهذا راجع لكون هذه الهيئات هي هيئات هجينة لا تخضع لنظام قانوني موحد، الأمر الذي يدفع إلى ضرورة اللجوء إلى القواعد العامة المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي، نتيجة لذلك واستنادا إلى المعيار العضوي المطبق أساسا في النظام القانوني الجزائري لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ويكون الطعن في قراراتها ذات الطابع الإداري من اختصاص القضاء الإداري.

إذ يعتبر أحيانا اختصاص القاضي الإداري بناء على هذا المعيار كافيا لتحديد اختصاصه، وهو ما ذهبت إليه محكمة التنازع حيث عبرت عن قناعتها بشكل صريح مؤكدة ذلك على أنه: "حضور شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفا في النزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا للفصل فيه"¹، تكمن أهمية قرار محكمة التنازع في هذا الموضوع بوضوح في موقفها بالأخذ على وجه الكفاية بالمعيار العضوي للفصل في تنازع الاختصاص القضائي إن طرح أمامها لتحديد الجهة القضائية المختصة.

وسواء كانت أحكام القانون المنظم لاختصاص مجلس الدولة واضحة أو مستخلصة ضمنيا، وهذا كله استنادا على التكييف الإداري لهذه السلطات² فقد كان الفصل لمجلس

¹- غناي رمضان ، "عن موقف محكمة التنازع عن كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2011، ص 319.

²- بركات جوهرة ، مرجع سابق، ص 30.

الدولة الفرنسي في تحديد الاختصاص، حيث ألغى قرارات سلطات الضبط الاقتصادي على أساس دعوى الإلغاء منها قرارات مجلس المنافسة، وبالتحديد على أساس مخالفة إجراءات رقابة التجميعات الاقتصادية التي تستوجب إخطار وزير الاقتصاد حول المخالفات المسجلة قبل اتخاذ أي إجراء من طرف مجلس المنافسة¹.

غير أنه وإن كان القانون المنظم لمجلس الدولة غامض وغير صريح في التأسيس للفصل في نزاعات سلطات الضبط الاقتصادي، إلا أن مصدر هذا الاختصاص هو النصوص التأسيسية لهذه الأخيرة، إذ جاءت في مجملها مؤكدة لدور مجلس الدولة في فرض رقابته على قرارات سلطات الضبط المستقلة²، حيث نصت معظم النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي على اختصاص القاضي الإداري للنظر في الطعون ضد قراراتها، ماعدا مجلس المنافسة المستثنى بنص القانون المنشئ له، إلا ما تعلق بدعوى رفض التجميع طبقا لما هو منصوص عليه في نص المادة 19 الفقرة الثالثة من القانون رقم 12-08 التي تنص: "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

الفرع الثاني

مجال اختصاص مجلس الدولة

تتمثل مجالات اختصاص مجلس الدولة بمنازعات سلطات الضبط المستقلة فيما يلي:

أولا : اختصاص مجلس الدولة بمنازعات سلطات الضبط في مجال النقد والقرض

¹ AUTIN JEANS LUIS, « Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat », Revue de droit public, 1991, p.1561.

² - أنظر الواد 09 و 57 من الرسوم مرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 23 مايو 1993؛ معدل ومتمم.

- الواد 107-87 من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 27 غشت 2003؛ معدل ومتمم.

فإن الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض لا تخضع لوصاية وزارة المالية، عند إصدارها هذه الأنظمة التي لها حجية تجاه الغير، ولا يمكنهم الطعن فيها بالإضافة إلى أنها تنشر في الجريدة الرسمية هذا من جهة، لكن لوزير المالية الحق في الطعن في الأنظمة التي يصدرها المجلس وهذا الحق مقتصر فقط على وزير المالية دون غيره أمام مجلس الدولة، طبقا لما هو منصوص عليه في نص المادة 65 "يكون النظام الصادر والنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف"

كما يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه، بخصوص النشاطات المصرفية، غير أنه لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة.

كما أنه لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها مجلس النقد والقرض والمتعلقة برفض الاعتماد أو الترخيص إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الأول¹.

ثانيا- إختصاص مجلس الدولة بمنازعات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فلم يخفي المشرع نيته في الاستمرار في إخضاع هذا النوع من السلطات لرقابة القضاء، خاصة بعد تعديل المرسوم رقم 10-93 حيث ألزم اللجنة بتسبيب قراراتها القاضية برفض طلب اعتماد الوسيط مع احتفاظ طلب الاعتماد بحقه كاملا في الطعن أمام مجلس الدولة، وذلك، في أجل، شهر واحد، من تاريخ تبليغ اللجنة².

¹ أنظر المادة 87 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² أنظر المادة 09 من مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

كما يمكن الطعن في قرارات الغرفة التأديبية للجنة أمام مجلس الدولة في خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج، يحقق ويبث في الطعن خلال ستة (6) أشهر من تاريخ تسجيله¹.

وتعتبر الرقابة التي أقرها المشرع عند تعديله للمرسوم التشريعي رقم 93-10 رقابة أكثر جدية، ودقة وأوسع مجالا هذا وفق ما هو منصوص عليه في المادتين 09 و57 من المرسوم التشريعي المعدل والمتمم.

فبعدما كان حق طالب الاعتماد في الطعن بصيغة عامة، أصبح أكثر دقة في التعديل الأخير، وذلك بتحديد الجهة التي يرفع إليها الطعن، وميعاد رفعه والبث فيه.

بالإضافة إلى توسيع نطاق الرقابة، إذ كان يقتصر على رفض الاعتماد ليمتد إلى حق الطعن في حالة تحديد مجال الاعتماد.

أما بالنسبة لقرارات الغرفة التأديبية فقد أصبحت قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، فبعدما كان يتم ذلك أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي، وهو ما نلمس فيها نوع من الجدية والأهمية التي حاول المشرع إعطاؤها لهذا النوع من المنازعة، وبهذا يكون المشرع قد عزز من أهمية الضبط في بورصة القيم المنقولة بإدخال عناصر جديدة على الرقابة القضائية لهذا النوع من القيم المنقولة.

ثالثا- إختصاص مجلس الدولة بمنازعات منازعات سلطة ضبط البريد والمواصلات والاتصالات الإلكترونية

بالرغم من أنها لا تمارس سلطة تنظيمية حقيقية إنما تكتفي بدور المساهم في ذلك إلا أنّ قراراتها الصادرة عنها تخضع لرقابة القاضي الإداري حيث نصت المادة 17 من القانون رقم

¹ - أنظر المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع نفسه.

03-2000 على أنه: "يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

الفصل الثاني

التسوية الودية للمنازعات ذات

الطابع الاقتصادي

تعتبر المنازعات ذات الطابع الاقتصادي منازعات تتطلب نظام خاص لما لها من الخصوصيات وتمس النشاط الاقتصادي الذي يعرف حركة واسعة وتغييرات سريعة في معاملاته. لذلك سائر المشرع الجزائري هذا الوضع ووضع أليات قانونية لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي بما يتناسب مع طبيعتها.

ففي إطار إحاطة هذه المنازعات بالوسائل الكفيلة لحلها إعتد المشرع الجزائري على طريقة التسوية الودية لها للوصول إلى الحل دون اللجوء إلى القضاء، الذي يستغرق زمنا طويلا لتسويتها. فالتسوية الودية تعرف رواجاً في المجال الاقتصادي تجنباً للأضرار والخسائر المالية التي قد تحدثها هذه المنازعات.

تعد التسوية الودية من الحلول السريعة والمفيدة لأطراف النزاع خاصة في المنازعات ذات الطابع الإقتصادي التي تتطلب السرعة وإرضاء الأطراف للحفاظ على الإقتصاد الوطني الذي يتأثر بهذا النوع من المنازعات. وقد حدد المشرع الجزائري طرق التسوية الودية للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي، والمتمثلة في إجراءي المصالحة والوساطة (المبحث الأول) وكذا إجراء التحكيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المصالحة والوساطة كإجراءات بديلة لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي

اعتمد المشرع الجزائري في إطار تكريس آلية التسوية الودية للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي على المصالحة والوساطة كنظامين وديين لتسوية هذا النوع من المنازعات فتمتاز هذه الآليات بسرعة وبساطة في الإجراءات والسهولة في تسوية العديد من منازعات اقتصادية، لذلك أصبح من المتعارف في المجال الاقتصادي اللجوء إلى هاذين النظامين.

تعد التسوية الودية للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي ذات أهمية كبيرة فهي تتناسب مع طبيعة النشاط الاقتصادي خاصة في حالة المنازعات بين الشركات الكبرى التي تتحكم في الوضع الاقتصادي، فالمشرع كرس خيار الصلح (المصلحة) كحل ودي (المطلب الأول)، كما كرس إمكانية اللجوء إلى الوساطة كحل ودي آخر لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراء الصلح

يحظى نظام الصلح بأهمية بالغة في التشريع الجزائري، إذ يعمل به في العديد من المعاملات المالية و الشخصية وغيرها من العقود، وهذا التوسع يجعل من عقد الصلح مجالا خصبا في إبرام العقود، ولهذا سارت كل التشريعات القديمة والحديثة على تنظيم عقد الصلح وتناولت أحكامه. للتفصيل أكثر في الموضوع، نقوم بالتطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بعقد الصلح سواء بتعريفه (الفرع الأول)، أو من حيث تمييزه عن غيره من المصطلحات الأخرى المشابهة له (الفرع الثاني)، وكذا شروط اللازمة لمباشرته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف إجراء الصلح

يقتضي تحديد مفهوم واضح لإجراء الصلح ، التطرق لمختلف التعاريف التي تناولته لاسيما التعريف الفقهي (أولا) ، وكذا التعريف التشريعي (ثانيا)

أولا- التعريف الفقهي:

عرفه الدكتور "أحسن بوسقيعة" بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل"¹⁰⁶.

وعرفته الأستاذة "ابتهسام القرارم" في مؤلفها المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري بأنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل"¹⁰⁷. كما عرفه الدكتور "محمود سلامة زناتي" بأنه: "اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدهما عن ادعائه مقابل أداء شيء ما"¹⁰⁸.

ثانيا- التعريف التشريعي:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل". كما عرفته المادة 317 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها"¹⁰⁹.

¹⁰⁶ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر، 1998، ص 229.

¹⁰⁷ - عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 13.

¹⁰⁸ - محمد محسني وآخرون، الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، 2005، ص 05.

¹⁰⁹ - أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

ويختلف مفهوم الصلح في المجال المدني عن المجالات الأخرى، غير أن كل التعاريف تشترك في كون الصلح طريقة ودية لإنهاء النزاع، ويختلف باعتباره كعقد أو كإجراء، فإن كانت المفاهيم السابقة تعرفه كعقد فإنه بالنظر إليه كإجراء أو كما يسمى بالصلح القضائي.

نستنتج من خلال كل التعريفات السابقة، التي وإن كانت تختلف عن بعضها البعض، فإنها تتفق تقريبا في اعتبار الصلح كسائر العقود.

الفرع الثاني

تمييز إجراء الصلح عن الإجراءات الأخرى

يتميز الصلح عن غيره من الوسائل البديلة لحل النزاع، مما يقتضي توضيح هذه المفاهيم ورفع اللبس عنها.

أولا: تمييز الصلح الوجوبي عن الصلح الاختياري

الصلح الوجوبي قضائي يأمر به القاضي من تلقاء نفسه كما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 439 منه¹¹⁰، وليس للخصوم حق استبعاده لكونه مفروض قانونا، ويكون مصادقا عليه من طرف المحكمة، أما إذا لم تصادق عليه المحكمة، فإنه يبقى صلحا اختياري غير قضائي.

ويختلف الصلح القضائي عن الصلح غير القضائي -الاختياري- في مسائل كثيرة من حيث نطاقه وأركانه وشروط صحته ومن حيث إثباته وآثاره وكذا من حيث طرق الطعن فيه.

فلا يتسع الصلح غير القضائي إلا للاتفاقات التي يتنازل فيها كل طرف عن جزء من حقه والتي نص القانون على جوازه فيها، أما الثلج القضائي فإنه يتسع لكافة الاتفاقات التي

¹¹⁰ - تنص المادة 439 (ق.إ.م.إ) على أنه: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية".

تحسم النزاع، سواء تنازل متبادل عن الحقوق، أم كان تنازلاً من جانب واحد لكون الصلح مفروض قانوناً.

كما يشترط لصحة الصلح القضائي والصلح غير القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف، كما يشترط خلو إرادتهما من العيوب التي تبطلها، غير أن الصلح القضائي يتطلب شروطاً أخرى لصحته منها حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح وتوقيعهما على محضر الصلح، كما يشترط تأشير وتصديق القاضي على هذا المحضر، فإذا رفض أحدهما التوقيع على محضر الصلح أو لم يقم القاضي بالتصديق عليه، فإنه يعد باطلاً لاعتباره صلحاً قضائياً¹¹¹.

يجب إثبات الصلح غير القضائي بالكتابة، أما الصلح القضائي فإن الكتابة ضرورة لصحته واكتسابه الصفة القضائية، وإذا تخلفت الكتابة فلا يجوز إثبات حصول الصلح القضائي بأي دليل آخر غير محضر الصلح أو الحكم المثبت للصلح، فلا يجوز إثباته بالإقرار أو بشهادة الشهود أو البيئة أو القرائن¹¹².

يرتب الصلح القضائي آثاراً تختلف عن الصلح غير القضائي، وذلك لاختلاف طبيعة كل منهما، فالصلح القضائي يعد من أعمال القضاء أما الصلح غير القضائي فهو عمل الأطراف فقط، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها، حيث أكدت على أن الحكم الذي صادق على صلح وقعته جميع الأطراف المتنازعة لا يعد من الأحكام القابلة

¹¹¹ - تنص المادة 443 من ق.إ.م.إ على أنه: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

توقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين وبرودع بأمانة الضبط.
يعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى".
أما المادة 448(ق.إ.م.إ) فنصت على أنه: "إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن".

¹¹² - الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم: دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 138.

للاستئناف، لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع عنه.

تجدر الإشارة إلى أن الصلح القضائي يعد سندا تنفيذيا يجوز اقتضاء ما ورد فيه من التزامات باتباع طرق التنفيذ الجبري وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من عدم جواز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي¹¹³.

ثانيا: تمييز الصلح عن التحكيم

يتشابه الصلح مع التحكيم في عدة نواحي، باعتبار أن الصلح إلى إنهاء المنازعة بطريقة ودية رضائية، كما يهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع والتسوية عن طريق تعيين محكمين بطريقة ودية لفض النزاع يتفق على تعيينهما أطراف الخصومة. ولا يجوز الصلح والتحكيم فيمن كان فاقد الأهلية أو المجنون أو المعتوه لانعدام أهلية الأداء لديهم، كما أنه لا يجوز المنازعة حول حالة الأشخاص، والاسم، واللقب، والأهلية، أو في المسائل التي تمس بالنظام العام¹¹⁴.

يمكن أن يكون الصلح في جميع المنازعات حسب ما نصت عليه المادة 461 (ق.م.ج) وهو جوازي وليس إجباريا على القاضي، بينما التحكيم يقتصر على منازعات معينة محددة حسب القانون المنظم لذلك، وهو التحكيم الدولي والداخلي والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، والشركات الوطنية ذات الصبغة الاقتصادية والتجارية، ولا يجوز التحكيم في قضايا أشخاص القانون العام كالخاضعة للقانون الإداري كالببلدية والولاية والدولة¹¹⁵.

¹¹³ - أنظر المادة 600 من ق.إ.م.إ.

¹¹⁴ - أنظر المادة 461 من ق.م.ج.

¹¹⁵ - أنظر المادة 975 من ق.إ.م.إ.

إن الصلح والتحكيم كلاهما يهدفان إلى حسم النزاع دون حكم قضائي، لأن رغم أن الصلح يتم أمام جهات قضائية، إلا أن النتائج المتوصل إليها يعد القاضي شاهدا عليها، وعلى قيام الصلح بين الطرفين ويتم تنفيذها.

كل من قرار الصلح والتحكيم لا يجوز استئنافها من حيث المبدأ، لأنهما يعدان في حكم عقد رضائي، وعليه إذا كان لا يمنع أحد من استئناف قرار الصلح أو التحكيم من الناحية الشكلية، فإن التصدي في الموضوع يكون بتأييده لانعدام المنازعة.

كما يختلف الصلح عن التحكيم بالمقابل، والتي يمكن إيجازها في النقاط الآتية:

فالخصوم هم من يختارون المحاكم أو المحكمين الفاصلين في النزاع بينما في القضاء فإن القضاة تعينهم الدولة وتتولى توزيعهم على المحاكم المختلفة. كما أن القاضي يلتزم وهو بصدد الفصل في المنازعة، بمراعاة القواعد الموضوعية والإجرائية على حد سواء، إذ أن مهمته هي تطبيق القانون في الواقع الاجتماعي، بينما لا يلتزم المحكم بذلك في بعض الأحوال، فقد يكون مفوضا بالصلح ومن ثم لا يلتزم بمراعاة حكم القانون، وإنما عليه أن يقرر الحل الملائم لمصلحة الطرفين¹¹⁶.

يتفق أطراف الخصومة على محكمين يقومون بالبت في نزاعهم، أما في الصلح فإن أطراف الخصومة هم الذين يقومون بحسم النزاع، وفي الصلح يتنازل الطرفان عن كل أو جزء من الحق، على خلاف التحكيم فلا يقتضي بالضرورة ذلك، لأن المحكمين مثل القضاة يحكمون عن تروي، وقد يصلون إلى نتيجة لا ترضي الطرفين، وكذلك إجراءات التحكيم وقواعده مبنية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلا أن التمييز بين التحكيم والقضاء لا يعني الفصل المطلق بينهما، فقد يوجد شيئا من التبعية بينهما، إذ يجوز اللجوء إلى قضاء الدولة بالطلبات المؤقتة والتحفظية، وكل ما

¹¹⁶ - محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص 26.

تحتاجه إجراءات التحكيم من مساعدة، وفي نفس الوقت فإن هناك رقابة وإشراف على إجراءات وقرارات التحكيم دون أن يعطل تدخل القضاء عمل المحكمين¹¹⁷.

ثالثاً: تمييز الصلح عن الوساطة

يتشابه الصلح مع الوساطة في كون كل منهما يهدف إلى إنهاء الخصومة بالطرق الودية، كما أن الوساطة تكون من طرف شخص ثالث لا علاقة له بالنزاع، وفي حالة انتهاء الوسيط من مهمته يحضر محضراً يفرغ فيه محتوى الاتفاق يوقعه مع الأطراف، وترجع القضية أمام القاضي للمصادقة على المحضر بأمر غير قابل للطعن.

ويعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً طبقاً للمادة 1004 (ق.إ.م.إ.)، ونفس الشيء بالنسبة للصلح الذي ورغم أن أطراف النزاع هم من يقومون بإجراء الصلح إلا أن ذلك يتم أمام القاضي الذي يحضر الصلح يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويعد محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقاً للمادة 993 (ق.إ.م.إ.).

يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الحجية، كون أن عقد الصلح ينتج حكماً رضائياً، بينما تنتهي الوساطة بتقديم حلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها.

كذلك تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية، بحيث لا يجوز الكشف عنها، ويلتزم الوسيط بحفظ السريّة الغير، أما الصلح فيتم في الجلسة أمام القاضي¹¹⁸.

¹¹⁷ - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفق قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 27 لسنة 1994، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 59.

¹¹⁸ - ذلك أن مبدأ علانية الجلسات - ما عدا تلك المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة وحرمة الأسرة - من شأنه المساس بمراكز المتخاصمين ويقوض سمعتهم لدى الغير، مما يجعل لجوء المتخاصمين إلى الوساطة يعد أكثر من ضرورة إذا ما أرادوا المحافظة على أسرارهم اتجاه الغير.

كما يختلف الصلح عن الوساطة في كون القاضي ملزم بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، أما الصلح فهو إجراء جوازي يتم بسعي من الخصوم أو من القاضي في جميع مراحل الخصومة¹¹⁹.

الفرع الثالث

الشروط الواجب توافرها لمباشرة إجراء الصلح

يستلزم لتحقيق الصلح وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع (أولاً)، ووجود نية حسم النزاع (ثانياً)، وتنازل كل طرف عن جزء من حقه (ثالثاً).

أولاً: وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع

وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقتضيات الصلح، فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحاً، كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المستأجر من دفع الباقي، فهذا إبراء من بعض الدين وليس صلحاً¹²⁰.

وقد لا يتوصل المتعاقدان إلى حل النزاع بالطريقة العادية، فيتم عرضه على القضاء للفصل فيه وحسمه في الأخير بالصلح، ومن ثم كان هذا الصلح قضائياً. ويشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع وإلا حسم النزاع بالحكم لا بالصلح. ولكن النزاع المطروح على القضاء يعد باقياً، ومن ثم يكون هناك محل للصلح ولو صدر حكم في النزاع، إذا كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة أو الاستئناف، أو بالطرق غير العادية كالطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، فيجوز في هذه الحالات أن يتصلح المحكوم له مع المحكوم عليه على تنازل المحكوم عليه عن الطعن في الحكم سواء بمقابل أو بدون مقابل، بل يجوز التصالح حتى بعد أن يصبح الحكم باتاً وغير قابل للطعن فيه بأي طرق الطعن،

¹¹⁹ - أنظر المادتان 4 و990 (ق.إ.م.إ.).

¹²⁰ - الأنصاري حسن النيداتي، مرجع سابق، ص 60.

إذ يجوز للطرفين التصالح بشأن تنفيذ الحكم، كأن يتفق المحكوم له مع المحكوم عليه على أن ينزل الأول عن بعض حقه المقرر بموجب الحكم مقابل قيام المحكوم عليه بالوفاء بالباقي اختياراً دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري¹²¹.

كما أنه ليس من الضروري أن يكون هناك نزاع قائم مطروح على القضاء، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع، ويكون في هذه الحالة صلحاً غير قضائي. ومثال ذلك أن يكون أحد طرفي العقد هو المحق وحقه ظاهر وواضح، غير أنه يريد الصلح ليتوقى طول إجراءات التقاضي أو لتفادي تعنت الخصم، وما يحدث في المرافعات من تشهير، فالمعيار هنا ذاتي وشخصي غير مرتبط بوضوح الحق في ذاته، وكثيراً ما ينكر المدعى عليه نشأة الالتزام في ذمته، ومع هذا يجوز التصالح معه على الجزء الذي يقره لتجنب طول وعناء إجراءات التقاضي¹²².

ثانياً: توفر نية حسم النزاع

الشرط الثاني الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 549 (ق.م.ج) السالفة الذكر هو شرط نية حسم النزاع، بمعنى أن يقصد الطرفان حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً وإما بتوقيه إذا كان محتملاً، أما إذا لم تكن لدى الطرفان نية حسم النزاع فلا يعد العقد صلحاً، ومثال ذلك أن يتفق شخصان على استغلال عين بطريقة معينة قبل حسم النزاع من طرف المحكمة فهذا الاتفاق لا يعد صلحاً لأنه لم يحسم النزاع.

ثالثاً: تنازل أطراف النزاع عن جزء من حقوقها

فإذا لم يتنازل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الدعايات وتسليم بحق الخصم، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الإدعاءات، وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق، بل حتى

¹²¹- الأنصاري حسن النيداتي، مرجع سابق، ص 60-61.

¹²²- عبد الكريم عروي، مرجع سابق، ص 16.

ولو كان هذا التنازل عن المصاريف القضائية أو جزء منها فهو يعد صلحا، مهما كانت
تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول¹²³.

ويشترط في الصلح القضائي أن تتوافر في الطرفين أهلية التصرف في الحقوق محل
الصلح، فإذا لم تتوافر في أحدهما أو كلاهما فلا يجوز للمحكمة أن تصادق على هذا العقد
لكونه عمل باطل، أما في العمل التصالحي غير القضائي الذي يتضمن تنازلا من جانب واحد
فقط، فإن أهلية التصرف غير مشترطة في الطرف الآخر من المتخاصمان.

كذلك يتطلب الصلح القضائي حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالتصالح
الذي تم توقيعهما على المحضر المعد لذلك، وفي حال غاب أحدهما عن جلسة الصلح ولم
يوقع الاتفاق على الصلح فلا يجوز للمحكمة التصديق على هذا الصلح، وإنما يلتزم
الأطراف على الاستمرار في نظر الدعوى أمام القضاء.

المطلب الثاني

إجراء الوساطة

من بين الوسائل البديلة الأخرى لتسوية المنازعات نجد الوساطة، والتي تضمن
لأطراف النزاع الوصول إلى حل وعليه يمكن الاعتماد على الوساطة لتسوية المنازعات ذات
الطابع الاقتصادي والذي يتلاءم مع طبيعتها. ولدراسة الوساطة كحل لتسوية المنازعات
يجب تعريفها (الفرع الأول)، ثم ذكر خصائصها (الفرع الثاني) وأخيرا شروطها (الفرع
الثالث).

¹²³ - بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص ص 172-

الفرع الأول

تعريف إجراء الوساطة

تعتبر الوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات، تركز أساساً على شخص يدعى الوسيط، يختاره الأطراف أو يعينه القاضي، يلعب دور أساسي في إيجاد حل للنزاع المطروح بين المتخاصمين.

أولاً: الوساطة لغة

يقصد بالوساطة في اللغة أنها مأخوذة من الوسط، وهو ما بين طرفي الشيء والمعتدل من كل شيء. وفي القاموس الوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين، والوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالسياسة والتجارة وغيرها.

ثانياً: الوساطة فقهاً

عرف الفقهاء الوساطة بأنها: "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد نسوية مناسبة لحل النزاع"¹²⁴.

إن برامج الوساطة المرتبطة بالمحاكم وباعتبارها جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي الجزائري، تسهل على المواطنين تلقي الخدمة التي يوفرها النظام القضائي، إذ يمكن للمتقاضين استخدام الوساطة في شتى المنازعات المدنية عدا قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية¹²⁵، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

¹²⁴ - فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، 2009، ص 572.

¹²⁵ - معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، جوان 2009، ص 479.

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس الوساطة كوسيلة لحل النزاعات، وأفرد لها 12 مادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون أن يعرفها وإنما ترك أمر تعريفها للفقه وعليه يمكن تعريفها على أنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قرار ملزماً"¹²⁶.

الفرع الثاني

مزايا إجراء الوساطة

تتمتع الوساطة بمجموعة من المزايا جعلتها متقدمة على الوسائل التقليدية في حل الخلافات، هذه المميزات لها فعالية في حسم النزاعات وذلك من حيث تخفيف العبء عن القضاء، ومن خلال مرونتها وسرعتها للفصل في النزاعات أو سريتها، لاستمرار العلاقات الودية بين الأطراف المتخاصمة، وتتمثل هذه المزايا في تخفيف العبء على القضاء (أولاً)، (السرعة) (ثانياً)، السرعة واختصار الوقت (ثالثاً)، واستمرار العلاقة بين أطراف النزاع (رابعاً)، سرية الإجراءات (خامساً)

أولاً: تخفيف العبء على القضاء

إن حجم القضايا التي تودع أمام المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء عليها، غير أنه بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلاً نهائياً للنزاع، مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف، فإن تطبيقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء.

¹²⁶ - بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء مسيلة، الجزائر، 2009/04/23، ص 04.

ثانيا: المرونة في الإجراءات

لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا¹²⁷ لعل أهم الأسباب التي استوجبت اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات وجود الأساليب التقليدية والشكلية الرسمية المعقدة، فحل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة أمور يجب إتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، والوسيط غير ملزم باتباع إجراءات معينة مادام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه¹²⁸.

ثالثا: السرعة واختصار الوقت

السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحديث، لذلك نجد أن عملية الوساطة تخدم بشكل كبير هذا الاتجاه، أي سرعة الفصل في النزاعات، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة.

إذ نجد المشرع الأردني حدد المدة التي تقيد الأطراف لتزويد الوسيط بالوثائق المتعلقة بالنزاع ابتداء من تاريخ إحالة النزاع للوساطة، كل ذلك لأجل ضمان سرعة حل النزاعات، لأن التأخر في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرصا قد لا تعوض خاصة في المجال التجاري، لاسيما إذا لم تحسم منازعتهم بعد مرور وقت طويل تتولى فيه التغيرات الاقتصادية¹²⁹.

رابعا: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة لالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل إلى حل يرضي الأطراف، عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحه تزيل كافة الخلافات، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية

¹²⁷ - بربرة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 524.

¹²⁸ - فنيش كمال، مرجع سابق، ص 581.

¹²⁹ - بن حمري الهادي، مرجع سابق، ص 05.

الدعوى بانتصار طرف وخسارة الآخر بصدور قرار متولد من قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع، مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف وتولد التشاحن والبغضاء بينهما.

خامسا: سرية الإجراءات

إذا كانت علانية الجلسة من الخصائص المميزة للقضاء ومن ضماناته الأساسية، فإن السرية تعد أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة ومنها الوساطة، فالمتنازعين يرغبون بعدم معرفة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها، نظرا لما تؤدي إليه هذه المعرفة بالمساس بمراكزهم، وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة الجوانب وإجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الشخص الثالث أي الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، ومخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤولياته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين.

الفرع الثالث

شروط إجراء الوساطة

عملا بالمادة 997 من (ق.إ.م.إ.)، تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، ولأن الجمعية شخص معنوي يقوم رئيسها متى أسندت إليها مهمة الوساطة بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء بنفسها، ويخطر القاضي بذلك.

أخذ المشرع الجزائري بالوساطة القضائية دون الأخرى، ومن خلال نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح أن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط هو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، إلى جانب هذا الشرط فإن المشرع الجزائري حدد شروط الوسيط القضائي وفقا لنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم التنفيذي رقم 100-09¹³⁰، يتضمن كيفية

¹³⁰- مرسوم تنفيذي رقم 100-09 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر، عدد 16، الصادر في 15 مارس 2009.

تعيين الوسيط القضائي، وحدد في المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط أمر القاضي بتعيين الوسيط، وتتمثل هذه الشروط في الواجب توفرها لإختيار الشخص الوسيط (أولا)، والشروط الواجب توفرها لتعيين الوسيط (ثانيا).

أولا: شروط اختيار الوسيط

ترتكز هذه الشروط على إرادة الوسيط وشخصيته بحيث تنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب التأهيل والكفاءة للنظر في المنازعة المعروضة عليه، وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، كما تضيف المادة 03 من المرسوم رقم 100-09 المؤرخ في 2009/03/10 ما يلي: "يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، كما يمكن اختيارهم من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم مخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات".

وبالفعل قد يكون للشخص مستوى ثقافي متوسط ولكن بحكم ذكائه وتجربته ومركزه الاجتماعي يكون قادرا على جمع المتخاصمين وخلق جو من الحوار والنقاش بهدف الوصول إلى حل رضائي للجميع، كما يجب أن يكون الوسيط محايد ومستقلا، وفي هذا المجال تنص المادة 12 من المرسوم رقم 100-09 على ما يلي: "يتقاضى الوسيط القضائي مقابل أتعاب يحدد مقدارها القاضي الذي عينه....، ويتحمل الأطراف مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي...".

تمنع المادة 13 من نفس المرسوم الوسيط القضائي أن يتحصل أثناء تأدية مهامه على أتعاب غير تلك المنصوص عليها في القانون، وكل من يخالف ذلك يتعرض للشطب.

أخيرا الوسيط ملزم بكتمان السروكل ما وصل إلى عملية تنفيذ الوساطة وهذا عملا بنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مع الملاحظة أن كتمان السر مذكور في اليمين التي يؤديها، وعليه فأي إخلال باحترام السر يؤدي إلى شطب الوسيط من قائمة الوسطاء، فضلا على تعرضه للعقوبة المقررة في حالة إفشاء السر التي يقررها قانون العقوبات الجزائري لاسيما المادة 301 منه¹³¹، وما يلاحظ عن موقف التشريع من الشروط الواجب توفرها في الوسيط هو عدم ضبط هذه الشروط في نصوص موحدة، إذ بدلا من ذكر بعض الشروط في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1005، كان يجب ذكرها في النص التنظيمي أي المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 2009/03/10 السالف الذكر¹³².

ثانيا: شروط تعيين الوسيط

بعد عرض القاضي للوساطة وقبول الأطراف بها يتم صدور أمر يقضي بتعيين الوسيط، وقد تضمنت المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التي يجب أن يتضمنها الأمر، بالإضافة إلى البيانات الواجبة في جميع الأوامر، فإن أمر تعيين الوسيط يجب أن يتوفر على عدة شروط:

1- موافقة الخصوم:

باعتبار الموافقة شرط لصحة الوساطة، ذلك أن الوساطة حل رضائي لا يمكن قيامها إلا بقبول الخصوم لها وهو الذي يتماشى مع نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم، ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ويلاحظ أن القاضي ترك الخيار للأطراف لانتقاء الوسيط، أما إذا اتفقوا على مبدأ الوساطة القضائية وعدم اقتراحهما الوسيط وتركوا ذلك للقاضي فله أن يعينه، وبالعودة للتطبيق القضائي نجد أنه بمجرد الموافقة على إجراء الوساطة يتولى القاضي تعيين الوسيط من القائمة دون أخذ رأي الأطراف في ذلك.

¹³¹ - المادة 301 من الأمر رقم 56-66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 48، لسنة 1966.

¹³² - ولد شيخ شرفة، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، العدد 02، 2012، ص 126.

2- تحديد مدة الوساطة:

حددت المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدة التي يقوم فيها الوسيط بأداء مهمته بثلاثة أشهر مع إمكانية تمديدتها، وعليه فإن تاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة وهي ثلاثة أشهر.

وأن أمر تعيين الوسيط يكون كتابيا، ويتضمن بذلك البيانات السابقة الذكر، ولا يمس هذا الأمر بحقوق الأطراف، ويعتبر من أوامر تسيير مرفق العدالة، وهو لا ينفذ إلا باتفاق الخصوم، وعليه فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن فيه¹³³.

المبحث الثاني

التحكيم كإجراء بديل لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي

يعتبر التحكيم آلية قانونية لحل النزاعات القائمة ونسويتها، فهذا النظام معروف منذ القدم نظرا لسهولة تطبيقه وفعاليته في تسوية الخلافات، لذلك لجأت إليه التشريعات الحديثة خاصة في مجال المنازعات ذات الطابع الاقتصادي فالمنازعات الاقتصادية تتطلب السرعة والخبرة في تسويتها حتى لا تتضرر المصالح في هذا المجال.

فقد أصبح هذا النظام كثير التداول في الآونة الأخيرة تجنباً للطريق القضائي وفعاليته في التسوية، وعليه يمكن لأطراف النزاع في المسائل الاقتصادية الاتفاق على اختيار التسوية الودية عن طريق التحكيم للوصول إلى حل للنزاع القائم والاعتماد على نتائج التحكيم، للفصل في الموضوع لجأ المشرع الجزائري إلى نظام التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات.

¹³³- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009، ص 547.

باعتبار التحكيم نظام ودي لتسوية المنازعات من بينها المنازعات ذات الطابع الاقتصادي يجب تحديد مفهوم التحكيم (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى إجراءات الخصومة التحكيمية أو التنظيم الإجرائي للتحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم إجراء التحكيم

في هذا المطلب سنتعرض إلى تعريف التحكيم (الفرع الأول) ونتطرق إلى أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف إجراء التحكيم

للتحكيم عدة تعريفات وهي التعريف اللغوي (أولا) والتعريف القانوني (ثانيا)

أولا: التعريف اللغوي

التحكيم هو فصل المحكم في نزاع بين شخصين بناء على اتفاقهما على تعويضه ذلك¹³⁴. كما يعد التحكيم بأنه تفويض الحكم لشخص، وعلى هذا يقال حكمت الرجل: أي نفوض إليه الحكم، ويقال حكم، ومكم، وهذا لفظ من باب التفعيل بصفة اسم مفعول، أما المحكم من باب التفعيل بصفة اسم فاعل فهو اللفظ الذي يدل على أحد الخصوم، والـحكومون أي: الخصوم أو طرفي النزاع.

أما التحكيم في اللغة الفرنسية Arbitrage فهو من فعل Arbitrer، وهو من أصل لاتيني من كلمة Arbitrare التي تعني التدخل والحكم بصفة حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه وبالتالي التحكيم بالفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر

¹³⁴- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في المنازعات المشروعة الدولية المشتركة)، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص 81.

عن شخص أو أكثر الذي أو الذين قررا أطراف الخلاف باتفاق مشترك يسهم أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه¹³⁵.

ثانيا: التعريف الفقهي

وردت عدة تعاريف فقهية للتحكيم، ونذكر منها ما يلي:

تعريف محمد إبراهيمي الذي عرفه بأنه: "الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف فالمحكومون قضاة خواص"¹³⁶، ويرى عبد المنعم دسوقي بأنه: الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"¹³⁷، وهو نفس التعريف الذي أورده أبو الفاء، حيث ينزل الخصوم بمقتضى التحكيم عن اللجوء إلى القضاء مع التزام بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم.

الفرع الثاني

أنواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية إلى تحكيم داخلي (أولا) وإلى تحكيم دولي (ثانيا).

أولا: التحكيم الداخلي

يتفق معظم الفقهاء بشأن هذا النوع من التحكيم، فهناك من يعرفه بأنه التحكيم الذي تكون مكوناته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية ومحل إقامة طرفيه والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان اجراءه، كلها تنتهي إلى دولة واحدة وببنفس

¹³⁵ - سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص 03.

¹³⁶ - عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعا وفقا وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص 05.

¹³⁷ - أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 15.

المعنى هناك من يعرفه أيضا بأنه التحكيم الذي لا يتعدّد حدود الدولة الواحدة في موضوعه وأطرافه وهيئاته وحيزه الجغرافي والقانون المطبق على الاتفاق الذي يحكمه.

ثانيا: التحكيم الدولي

استعمل مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي انعقد بنيويورك ما بين 20 ماي و10 جوان 1958¹³⁸، وقد جيء بشأنه بعدة تعاريف تقوم على أساس التمييز بينه وبين التحكيم الداخلي الذي عادة ما يصعب التفرقة بينهما، وذلك بناء على محاولة شرح مصطلحاته بشأن تحديد معنى التجارة الدولية نظرا للغموض الذي يكتنفهما.

تعرف المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية التحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف في 21 مارس 1961 التي تنص على: "تطبق هذه الاتفاقية على اتفاقات التحكيم المعقودة من أجل تسوية منازعات نشأت أو ستنشأ عن عمليات التجارة الخارجية الحاصلة بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين إذا كان لهم عند إبرام الاتفاق محل إقامة عادي أو إذا كان مركز عملهم يقع على أرض إحدى الدول المتعاقدة"¹³⁹.

فالتحكيم التجاري الدولي هو ذلك التحكيم الذي يتحدد بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلاقة وارتباطها بمعاملة دولية تدخل في إطار التبادل الدولي للقيم المالية بالمعنى الواسع، إذ ترى محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ 26 أفريل 1985 أن "الطابع الدولي يتحدد أساسا بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها ويكفي أن يترتب على هذه

¹³⁸- عبد المنعم دسوقي، مرجع سابق، ص 47.

¹³⁹- عبد الهادي عباس وجهاد هواش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق، 1982، ص ص 364-365.

العملية حركة انتقال للبضائع والخدمات أو تسوية عبر الحدود وبصرف النظر عن مكان التحكيم أو القانون الذي يحكم إجراءاته أو جنسية الأطراف"¹⁴⁰.

ويكون التحكيم تجارياً إن تعلق النزاع بعلاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ذلك أن اصطلاح "تحكيم تجاري" لا يقتصر فقط على مفهوم العمل التجاري وفقاً للمعيار التقليدي فتعبير "الطابع الاقتصادي" يتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد، هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان قبيل الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية، كذلك المتعلقة باستصلاح الأراضي الزراعية أو حتى الأعمال أو التصرفات التي تدخل في دائرة العقود الإدارية ما دامت تتسم بالطابع الاقتصادي.

المطلب الثاني

التنظيم الإجرائي للتحكيم

يتمثل التحكيم في إتفاقية بين طرفي النزاع تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع ومنه نشوء الخصومة حيث تشكل هيئة التحكيم التي تقوم بتسيير الإجراءات التحكيمية وتنتهي هذه الهيئة بإصدار حكم بالفصل في أصل النزاع من طرف محكم أو محكمين ويتم عرضه على القاضي لإمهاره بالصيغة التنفيذية في حالة رفض الطرف المحكوم عليه التنفيذ.

ولدراسة النظام الاجرائي للتحكيم وجب التطرق إلى إجراءات الخصومة التحكيمية من خلال تحديد تشكيل المحكمة التحكيمية لحل النزاع المطروح أمامها (الفرع الأول) ثم التطرق إلى الإجراءات اللازمة لسير المحاكمة التحكيمية (الفرع الثاني) وصدور الحكم التحكيمي (الفرع الثالث).

¹⁴⁰ - أنظر في ذلك مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد بن العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص ص 74-80.

الفرع الأول

تشكيل الهيئة التحكيمية

إن التحكيم طريق ودي لتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي ولحلها يجب تشكيل المحكمة التحكيمية التي تفصل في النزاع القائم بين أطراف النزاع ذات الطابع الاقتصادي.

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد، أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة الجماعية فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن على الأغلبية دون أن يكون العدد فردياً¹⁴¹، ومنه نتطرق إلى تعيين المحكم أو المحكمين (أولاً)، وفقاً لمجموعة من الشروط (ثانياً).

أولاً: تعيين المحكم والمحكمين

يتم تعيين المحكم أو المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم في كلا النوعين (التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي).

1- في إطار التحكيم الداخلي:

يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفقاً لأحكام نص المادة 2/1008 (ق.إ.م.إ) "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم"، وكذا نص المادة 1/1009 من نفس القانون "إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه".

¹⁴¹ - بربرة عبد الرحمان، شرح (ق.إ.م.إ)، مرجع سابق، ص 542.

وتنص المادة 2/1012 على أنه: "يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم"

ونلاحظ كل هذه المواد تبين أنه من المسلم به أن إرادة الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم هو المرجع في اختيار أو تشكيل هيئة التحكيم، وفي حالة اعتراض صعوبة في التشكيل، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ الإجراءات يعين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

وإذا كان شرط التحكيم باطلا كانهدام تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كفاءات تعيين المحكم أو المحكمين أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين¹⁴².

2- في إطار التحكيم الدولي:

للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، حق تعيين المحكم أو المحكمين أي ترك الحرية للأطراف، سواء تولوا ذلك بأنفسهم أو فوضوا ذلك لجهة تتولى هذه المهمة أو تحديد شروط عزلهم أو استبدالهم، وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم حسب نص المادة 2/1041 بما يلي:

- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج وإختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

حيث تراعي سلطة التعيين أو المحكمة الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايدين وان تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن ألا يكون المحكم من جنسية

¹⁴² - بربرة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 539.

أحد الأطراف، ومؤدي ذلك الاختيار محكم من جنسية أحد الأطراف يكون صحيحا متى توافرت فيه الحيادية والاستقلالية فلا يمنع أي شخص من العمل كمحكم، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹⁴³.

ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين المحكم أو المحكمين

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية للشروط التي تحكم تعيين المحكم أو المحكمين في إطار التجاري الدولي وقد ترك الحرية للأطراف وهذا حسب نص المادة 1041 من (ق.إ.م.إ) في حالة رد وعزل واستبدال المحكمين.

على العكس بالنسبة للتحكيم الداخلي فقد نصت مختلف المواد الخاصة بالتحكيم على الأحكام والشروط الخاصة بتعيين المحكم أو المحكمين وهي:

1- تسمية المحكم:

لقد جاء في مجلة الأحكام العدلية "أن المحكم بمنزلة القاضي المولى من طرف السلطان للحكم بين الطرفين، ولذلك يجب أن يكون المحكم حائز للشروط المشروطة وجودها في القاضي" ولا يعني بالضرورة أن يتم اختيار القاضي لمهمة التحكيم.

حيث يتم اختياره من طرف الأطراف من خلال اتفاق، بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي اعتبارا لكفاءاتهم أو تخصصهم يطلق عليهم وصف المحكمين، مهمتهم هي الفصل في هذه النزاعات، مع الاشتراط أن يكون المحكم حيادي وموضوعي، ولا يجوز تعيين أحد الخصوم محكما ولا من له مصلحة شخصية في النزاع، ويجب أن لا يكون المحكم وكيلًا عن أحد الأطراف أو مدافعا عنه ولا قاصرا أو محجورا

¹⁴³ - منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 135.

عليه أهلاً للتصرفات القانونية متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره¹⁴⁴.

2- عدد المحكمين:

حسب المادة 1014 من (ق.إ.م.إ) في التحكيم الداخلي لا تسند مهمة المحكم لشخص طبيعي إلا إذا كان متمتعاً بحقوقه المدنية وإذا كان شخصاً معنوياً فعليه تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

ويجب أن تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي حسب أحكام المادة 1017 من (ق.إ.م.إ) واختيار العدد الفردي هو ترجيح للطبيعة القضائية للتحكيم، وكذلك بهدف الوصول لحسم النزاع وهذا لكون أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات، ولا يمكن أن تتحقق هذه الأغلبية إلا في حالة تعدد المحكمين وبعدد فردي.

3- قبول المحكم لمهمته:

نصت المادة 1915 من (ق.إ.م.إ) "لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحاً، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمين بالمهمة المسندة إليهم"، فالمرجع الجزائري ربط صحة تشكيل المحكمة إلى ضرورة موافقة المحكم بالمهمة المسندة إليه، وعليه يلتزم المحكم تعاقدياً بمهمة إصدار حكم تحكيمي، وإذا شرع المحكم في مهمته لا يجوز له التخلي عنها، كما لا يجوز رده إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد وهو ما نصت عليه المادة 1/1021 من نفس القانون "لا يجوز المحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم".

¹⁴⁴ - إلهام وحيد عزام الخراز، التحكيم التجاري الدولي في منهج التنازع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية - نابلس، فلسطين، 2009، ص 20.

4-رد المحكم أو عزله:

إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا على أن تمنح جل التشريعات القانونية الأطراف حق رد المحكمين في حال توفر شروط معينة ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء لتعطيل هيئة التحكيم، وطلب الرد هو في الحقيقة دفع بطلان تشكيل هيئة التحكيم فيجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليتها، ومن ثم لا تخضع أسباب الرد إلى نصوص محددة بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الرد سلطة تقديرية واسعة، لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حول حيادية المحكم ومدى نصيبها من الصّحة على ضوء الاعتبارات المحيطة بالمحكم والمصالح المشتركة أو التضارة¹⁴⁵.

وقد نصت المادة 1916 من (ق.إ.م.إ) على حالات الرد وهي:

- 1- عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- 2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف.
- 3- عندما تتبين من الظروف شهة مشروعة في استقلاليتها، لاسيما سبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

يقدم طلب الرد من طرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه مع استراط أن يكون سبب الرد علم به بعد التعيين وليس قبله، مع تبليغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير لسبب الرد وفقا لنص المادة 1016 من (ق.إ.م.إ).

¹⁴⁵ - منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 137.

وفي حالة النزاع بين الأطراف حول رد المحكم، وعدم تفاهمهم على القبول بالمحكم بالرغم من توفر حالة أو سبب الرد، رغم تضمن نظام التحكيم الذي يحدد كيفية تعيين المحكمين والموافق عليهم من قبل الأطراف وكيفيات تسوية هذا النزاع، رفع النزاع إلى القاضي الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن بناء على طلب من يهمله التعجيل به.

أما بخصوص العزل فهو يعني إقالة المحكم وهذا لا يجوز خلال مدة التحكيم إلا بإتفاق جميع الأطراف إن بدا لهم ما يبرر ذلك.

ففي التحكيم التجاري الدولي لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الأطراف جميعا وهي القاعدة التي تتماشى مع إرادة الأطراف وهي الأساس الذي يقوم عليه التحكيم التجاري¹⁴⁶.

5-سلطات المحكم ومسؤوليته:

باعتبار المحكم يختار من قبل الأطراف بإرادتهم فسلطته مستمدة من إرادتهم المعبر عنها في إتفاقية التحكيم حيث تعد القانون الأول المقيد له في ظل النصوص القانونية.

وتقوم مسؤوليته في حالة اخلاله بالمهام المسندة إليه، أو في حالة إهمالها، أو صرف للنفقات على الوجه الصحيح، حيث يحق في هذه الحالة للقضاء المطالبة بالتعويض¹⁴⁷.

6- أتعاب المحكم:

يتقاضى المحكم أتعابه (الأجر) عن المهمة المسندة إليه بعد إتفاقه مع الطرف الذي إختاره أو مع الطرفين إن كان محكما ثالثا أو محكما فردا أما إن كانت هيئة التحكيم منظمة فإن لائحتها التي تبين كيفية تعيين الأجر.

ففي بعض الدول كفرنسا عدم الاتفاق مع الأطراف على الأجر يتم اللجوء إلى المحكمة للقضاء باستحقاقه وتبيين مقداره.

¹⁴⁶- منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص 136.

¹⁴⁷- عبد الهادي عباس وجهاد هواش، مرجع سابق، ص 199.

الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة أمام الهيئة التحكيمية

نتطرق في هذا الفرع إلى القانون الواجب التطبيق (أولاً)، ثم كيفية سير الإجراءات أمام محكمة التحكيم (ثانياً).

أولاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

تقضي المادة 1019 من (ق.إ.م.إ) بأن الإجراءات أمام هيئة التحكيم تتم تبعاً لإرادة الخصوم فينظمونها كيفما شاءوا، وبغي غياب هذا الاتفاق تطبق الآجال والأوضاع المقررة أمام المحاكم العادية كانت أم إدارية، وفي كلتا الحالتين يفصل المحكمون وفقاً لقواعد القانون فحسب، لأن المادة 1023 من (ق.إ.م.إ) لم تنص على التحكيم بالصلح.

كما منحت المادة 1043 من (ق.إ.م.إ) للأطراف حرية ضبط إجراءات الخصومة التحكيمية بموجب إتفاقية التحكيم سواء بشكل مباشر أو استناداً إلى نظام التحكيم، أو إخضاعها إلى قانون إجراءات دولة ما يتم تحديده في إتفاقية التحكيم، لكن إن لم يتم ضبط الإجراءات في هذه الاتفاقية تولت محكمة التحكيم ضبطها مباشرة أو استناداً إلى قانون دولة ما أو نظام تحكيم لمركز تحكيمي ما حسب ما تنص عليه المادة 1043 من (ق.إ.م.إ).

ثانياً: قواعد سير إجراءات التحكيم

تعتبر القواعد التي تحكم سير إجراءات التحكيم بعد إتصال المحكم بالنزاع نفسها سواء تم ذلك في صورة شرط أو إتفاق تحكيم.

من أولى اجراءات الدعوى التحكيمية نجد طلب التحكيم، حيث تقضي المادة 1010 من (ق.إ.م.إ) أن النزاع يعرض على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا او من الطرف الذي يهيمه التعجيل، إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى إجراء طلب التحكيم تاركاً الأمر

لحرية الأطراف بموجب المادتين 1019 و1043 منه، لكن إن تولت التحكيم منظمة دائمة فإن لائحتها عادة ما تشمل على قواعد مفصلة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم.

فطلب التحكيم بوجهه أحد الطرفين إلى الآخر أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ليخطره برغبته في حل النزاع بواسطة التحكيم، وليس لتبليغ هذا شكلا معيناً فالمهم أن يكون كافياً ومستجماً للبيانات اللازمة كإسم وعنوان كل من طالب التحكيم والخصم، وموجز عن وقائع الدعوى والطلبات، ويرفق هذا بالوثائق المثبتة لصحة الوقائع، وهو ما يشكل ملف موضوع دعوى التحكيم والذي يكون على نسخ بعدد أطراف النزاع.

وفيما يخص جلسات التحكيم، فإن هيئة التحكيم تعقد جلساتها في مكان وزمان معينين وباستعمال لغة معينة، فجلسات المرافعة تعقد بحضور طرفي النزاع، وإن تخلف أحدهما عن الحضور أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز له هيئة التحكيم مواصلة الإجراءات والفصل في النزاع استناداً إلى ما توفر لديها من عناصر إثبات¹⁴⁸. إلا إن كان حضور الأطراف ضرورياً فتقوم بتأجيل الجلسة إلى أخرى، كما في حالة استجواب الخصوم، ففي التحكيم الداخلي تقدم الدفوع والمستندات حسب المادة 1022 من (ق.إ.م.إ) قبل انقضاء التحكيم بـ 15 يوماً على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه¹⁴⁹.

أما عن مكان وزمان ولغة التحكيم بالرغم من أهميتها إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إليها للأطراف حرية تحديدها، فمكان التحكيم تتوقف عليه في بعض مسائل التحكيم التجاري الدولي تحديد القانون الواجب التطبيق. وعملياً قد يتم التحكيم في مكتب المحكم أو مكان تواجد البضاعة، أو أي مكان آخر مادام مناسباً للخصوم، أما

¹⁴⁸ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 355.

¹⁴⁹ - أنظر المادة 1018 من (ق.إ.م.إ).

زمان التحكيم فيمكن أن يكون في أي يوم وأي ساعة، بل حتى في أيام العطل الرسمية ما لم يوجد إتفاق على يوم وساعة محددين¹⁵⁰.

وبالنسبة للغة التي تتم بها المرافعات والمذكرات وكافة الإجراءات فإن للأطراف حرية اختيارها، وعليه إن إتفق الطرفين على لغة يفهماها كان أفضل لهما ولمحاميهما ولمحكميهما إذ لا يكلفهما عناء ترجمة المستندات، خاصة في التحكيم التجاري الدولي أين تتعدد الجنسيات واللغات.

ومن بين القواعد التي تحكم سير الإجراءات التحكيمية نجد أيضا تلك المتعلقة بالتدابير المؤقتة والحفظية، إذ لم تتعرض الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي لهذه التدابير مما يجعلها من اختصاص القضاء، أما الأحكام المنظمة للتحكيم التجاري الدولي فقد تطرقت إليها، فأجازت لمحكمة التحكيم الأمر بها بناء على طلب أحد الأطراف إلا إن نصت إتفاقية التحكيم على خلاف ذلك.

وفي حالة الأمر بأحد هذه التدابير ولم يقم الطرف المعني بتنفيذها إراديا كان لمحكمة التحكيم طلب تدخل القاضي المختص الذي يطبق في هذا الشأن قانون بلده حسب المادة 1046 من (ق.إ.م.إ.). أي أن محكمة التحكيم التي تطبق قانون التحكيم الجزائري في تحكيم يجري خارج الجزائر يحق لها أن تتخذ قرارات تحفظية ومؤقتة، وأن تستعين بقاضي البلد الذي يجري فيه التحكيم لتنفيذه وفقا لقانون هذا القاضي، وزيادة عن ذلك يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي إخضاع هذه التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم ضمانات ملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

ومن هذه القواعد أيضا تلك التي تنظم أجل التحكيم، حيث لا يمكن للمحكمين أن يمارسوا مهامهم خلال مدة غير محددة لأن ذلك يعني الامتناع عن الحكم، كما لا يمكن أن تترك مدة التحكيم لتقدير المحكمين ولو بتفويض من الأطراف لأن ذلك قد يؤدي أيضا إلى

¹⁵⁰ - عبد الهادي عباس وجهاد هواش، مرجع سابق، ص 215.

الامتناع عن الحكم، فالأطراف فقط أن يتركوا للمحكمين بموجب اتفاقية التحكيم إمكانية إرجاء الأجل من تاريخ محدد من قبلهم إلى تاريخ يراه المحكمون ضروريا¹⁵¹.

ومع ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد أجلا للتحكيم تاركة إياه لسلطان إرادة الأطراف، وفي هذه الحالة إن لم يضع الأطراف خيارا فلن يكون للتحكيم التجاري الدولي أي أجل.

أما الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جعلت من الأصل أن يحدد الأطراف هذا الأجل في اتفاقية التحكيم، وإن لم يقيموا بذلك طبقت المادة 1018 منه والتي تحدد الأجل في هذه الحالة بـ 4 أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، ويلزم هؤلاء المحكمين بإتمام مهمتهم خلال هذا الأجل الذي يكون قابلا للتمديد بإتفاق الأطراف، وإن تعذرا الأمر تم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم تمديد أجل التحكيم من طرف رئيس محكمة محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، وهنا لا يجوز عزل المحكم خلال هذا الأجل وفق المادة 1018 المذكورة.

الفرع الثالث

انتهاء النزاع المعروض على هيئة التحكيم

نميز في هذه الحالة بين انتهاء التحكيم كطريق بديل عن التقاضي وانتهاء وجود محكمة التحكيم، فبالنسبة لانتهاء محكمة التحكيم فبما أن جهة التحكيم ليست دائمة كالقضاء فهي تختص آليا كلما شب نزاع يدخل ضمن اختصاصها النوعي والإقليمي، وتجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق التحكيم، وكل النزاعات التي تقوم

¹⁵¹ Jean ROBERT et Bertrand MOREAU, op.cit, p116.

بمناسبة تنفيذ عقد، ويتم إنهاء وجودها قانونياً بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق¹⁵².

أما الحالة الثانية فهي انتهاء التحكيم كطريق بديل فنكون أمام طريقتين يمكن دراستهما النهاية الطبيعية وغير الطبيعية للتحكيم (أولاً)، وصولاً إلى الآثار المترتبة نهاية التحكيم (ثالثاً).

أولاً: نهاية إجراءات التحكيم

تنتهي الخصومة التحكيمية نهاية طبيعية بمجرد الفصل في النزاع بعد دخول القضية للمداولات، ويتم تحديد تاريخها من طرف المحكمين ويبلغوا الأطراف، علماً أنه بحلول التاريخ المبرمج لا يستطيع الخصوم تقديم طلبات أو مسائل جديدة أو ملاحظات أو وثائق يمكن دفعها ما عدا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك.

ففي التحكيم التجاري الدولي تفصل محكمة التحكيم وفق أحكام المادة 1050 من (ق.إ.م.إ.) "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة"، ففي هذه الحالة على محكمة التحكيم احترام المبادئ العامة للتقاضي ولو لم ينص عليه القانون، فلا يمكن إغفالها وإن عمل الخصوم على إعفاء المحكمين منها، كمبدأ احترام حق الدفاع، احترام مبدأ الوجاهية، واحترام مبدأ المساواة.

أما التحكيم الداخلي فعلى هيئة التحكيم الإلتزام بأحكام نص المادة 1023 من (ق.إ.م.إ.) يفصل المحكمون في النزاع وفقاً لقواعد القانون.

قد يضطر المحكم إلى العدول عن ممارسة مهمة التحكيم في حالة تدخل ظرف طارئ يحيله عن ممارسة مهامه، كالمرض أو السفر مثلاً حيث يجعله مقصراً في مهمة، فإذا رأى

¹⁵² - بربرة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 546.

المحكم أنه سيدخل بشرطي الحياد والاستقلال المفترض توفرهما فيه بعد قبوله المهمة التحكيمية، والتخلي يطبق فيه مبدأ سلطان الإرادة، حيث لا تتدخل أي إرادة أخرى لتنحيته، بل تعود للقناعة الذاتية¹⁵³.

وينتهي التحكيم كطريق بديل عن التقاضي بمناسبة نزاع معين بالنسبة للتحكيم الداخلي طبقاً لأحكام المادة 1024 من (ق.إ.م.إ) إذ حددت الحالات الأربع المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها وتتمثل في:

- وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا إتفق الأطراف على استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 منه.
- انتهاء المدة المقررة للتحكيم، فإن لم تشتط المدة فبإنهاء مدة أربعة (4) أشهر.
- فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
- وفاة أحد أطراف العقد.

أما التحكيم التجاري الدولي فلم يحدد (ق.إ.م.إ) الحالات التي تنتهي فيها الخصومة التحكيمية تاركاً الأمر لسلطان الإرادة.

ثانياً: الآثار المترتبة على نهاية التحكيم

يمكن إجمال آثار نهاية التحكيم في ما يلي:

1- تخلي المحكم أو المحكمين عن القضية:

يتم التخلي عن القضية من طرف المحكم أو المحكمين بمجرد الفصل في النزاع.

¹⁵³ - عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013/2014، ص 73.

بالنسبة للتحكيم الداخلي يمكن استخلاص التخلي من خلال أحكام المادة 1030 من (ق.إ.م.إ.) حيث يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه، وقد أضافت في الفقرة الثانية أنه بإمكان المحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقاً للأحكام الواردة في (ق.إ.م.إ.) هو مقرر أمام الجهات القضائية وفقاً للمادتين 285 و286 من (ق.إ.م.إ.) حيث يتم التصحيح من خلال:

- تقديم طلب التصحيح إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه أو إلى الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها.
- يقدم الطلب في شكل عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة.
- يفصل في الطلب بعد سماع الأطراف الذين يحضرون الجلسة عند تبليغهم بتاريخها.

أما التفسير فيمكن أن يصدر متضمناً لعبارات غامضة فيؤدي لصعوبة تنفيذه وهو ما يبرر تدخل الجهة القضائية التي أصدرته بغرض التفسير لتحديد مضمونه وتوضيح مدلوله، دون أن يعدل ما قضى به الحكم¹⁵⁴.

أما بالنسبة إلى التحكيم التجاري الدولي فلم يرد نص كسابقة التحكيم الداخلي وبالتالي فهو أمر غير مقبول لكون غياب نص كهذا يمنع الخصوم من إعادة إثارة النزاع المفصول فيه، كما تسمح لهم بتفسير الحكم وتصحيح الأخطاء المادية أو تكملة الحكم في المسائل التي أغفل المحكمون الفصل فيها.

2- حيازة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه:

بالنسبة للتحكيم الداخلي نصت المادة 1031 من (ق.إ.م.إ.) "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه، وعليه يتمتع هذا الحكم بنوع من الحصانة، بمقتضاه تتمتع مناقشة ما حكم به في دعوى

¹⁵⁴ - بريرة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 208-209.

جديدة بنفس الأشخاص وبنفس الموضوع، ويمكن للمحكوم له أن يدفع بحجية الحكم وما قضى به أمام أي محكمة أخرى، وأن يستند إليه في إدعائه".

يتعلق هذا الأمر بأحكام التحكيم بصفة عامة، لكن بما أن المشرع الجزائري ميز بين الأحكام الصادرة في الجزائر والأحكام التحكيم الصادرة في مادة التحكيم الدولي فإن الأحكام الصادرة في الجزائر هي التي تكتسي حجية الشيء المقضي فيه، على عكس التحكيم التجاري الدولي لا تكتسب حجية الشيء المقضي فيه، إلا بعد الاعتراف بها والأمر بتنفيذها¹⁵⁵

¹⁵⁵ - حسان كليبي، دور قاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013/2012، ص ص 103-104.

خاتمة

أوكل المشرع الجزائري عدة صلاحيات للهيئات القضائية للتكفل بالمنازعات التي قد تنشأ عن ممارسة النشاطات الاقتصادية، سواء بين الأعوان الاقتصاديين بينهم أو بين الأعوان الاقتصاديين و مختلف السلطات العمومية المتدخلة في المجال الاقتصادي.

تبقى خصوصية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي جعل البعض ينادي بضرورة استحداث محاكم اقتصادية، تتكون من قضاة متمتعين بالخبرة والكفاءة في المجال الاقتصادي. فتحكم القاضي بالمجال الاقتصادي لأبد من تحكمهم بقانون السوق وقواعده. كما يتعين أيضا ووضع إجراءات خاصة تأخذ بعين الاعتبار المصالح الاقتصادية للأعوان الاقتصاديين لاسيما سرية الأعمال.

يتعين على القضاء إذن سواء كان إداريا أو عاديا الأخذ بعين الاعتبار الطابع الاقتصادي للنزاعات المعروضة عليه والخصوصيات التي تتميز بها، فعليه السعي من أجل الفصل في هذه النزاعات في اقرب وقت ممكن.

وفي هذا الإطار ظهر ما يسمى بالأقطاب المتخصصة للفصل في القضايا التجارية والمالية وتلك المتعلقة بالملكية الفكرية وكذا المنازعات البحرية والنقل الجوي 'فخصوصية هذه المنازعات تستوجب إسنادها إلى قضاة متخصصين. قد اعترف المشرع الجزائري بها حديثا إلا أن هذه الأقطاب لم يتم تنصيبها إلى يومنا هذا، كما لم يتم إصدار التنظيمات المتعلقة بهذه الأقطاب. وربما يعود هذا التأخر في تجسيدها على الأرض الواقع إلى غياب قضاة متمكنين في هذا النوع من المنازعات.

كما اعترف المشرع الجزائري مؤخرا بإنشاء قطب جزائي اقتصادي ومالي على مستوى مجلس قضاء الجزائر، ويشمل اختصاصه بالنظر في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا. ويتعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو تلك المنصوص عليها في القانون.

يؤدي القضاء دور مهم في المجال الاقتصادي، الشيء الذي يستدعي ضرورة تكوين قاض متمكن ومتحكم بشكل كبير في معالجة القضايا والنزاعات الاقتصادية، لاسيما في مراقبة مشروعية تدخل السلطات العمومية في المجال الاقتصادي من أجل حماية مصالح الأعوان الاقتصاديين من جهة، وحفظ النظام العام الاقتصادي من جهة أخرى.

من أجل السير الحسن للسوق لابد من وضع آليات وإجراءات قضائية تتماشى مع متطلبات اقتصاد السوق، و تناسب مع متطلبات السرعة والتطور الذي يتميز به مجال الأعمال، حيث كان الهدف من استحداث سلطات الضبط المستقلة هو تحقيق هذا المسعى.

كما ظهرت أساليب بديلة ودية لحل النزاعات ذات الطابع الاقتصادي، أين يسعى من خلالها الأطراف المتنازعة إلى إيجاد حل عادل يرضيهم بموجب اتفاق بعيدا عن تدخل القاضي. ومن بين هذه الوسائل نجد: إجراء الصلح الإداري أو المصالحة. وإجراء التحكيم.

يتعين على المشرع الجزائري اليوم تطوير الوسائل البديلة لحل النزاعات الاقتصادية وتوسيعها على جل القطاعات الاقتصادية، تفاديا للإجراءات القضائية الطويلة والعسيرة التي قد يتطلبها القضاء من أجل الوصول إلى حل للنزاع.

يمكن لسلطات الضبط الاقتصادية المكلفة بضبط النشاط الاقتصادي التكفل بمهمة حل النزاعات والخلافات الاقتصادية ☐ تتوفر عليه من مقومات الحياد والتخصص والكفاءة ، والذي يسمح لها بإيجاد حلول فعالة لهذه النزاعات وفي أجل معقولة.

قائمة المراجع

1- باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 2- الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم: دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 3- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ط3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.
- 4- بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر، 1998.
- 5- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، جسر للنشر والتوزيع الجزائر 2007.
- 6- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي (في المنازعات) [شروعات الدولية المشتركة]، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- 7- خلوفي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم وإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002/2001.
- 8- بلقاسم شتوان، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.
- 9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية مصر 2005.
- 11- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعاً وفقاً وقضاء، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.

- 12- عبد الهادي عباس وجهاد هواش، التحكيم (التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية والتحكيم في التجارة الدولية)، دار الأنوار، دمشق، 1982.
- 13- العكلي عيز، الوجيز في القانون التجاري، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 14- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 15- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
- 16- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد بن العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 17- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- 18- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفق قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، رقم 27 لسنة 1994، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

- 1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 2- بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2017.
- 3- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف، 2016/2017.

4- كتومحمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005.

5- مخانشة آمنة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016/2017.

6- معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، جوان 2009.

- المذكرات الجامعية:

1- إلهام وحيد عزام الخراز، التحكيم التجاري الدولي في منهج التنازع (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية - نابلس -، فلسطين، 2009.

2- بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007.

3- بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/2012.

4- بوسقيعة أحسن ، مخالفة تشريع الأسعار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قسنطينة الجزائر، 1991

5- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الطابع الدولي (التحكيم نموذجاً)، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011.

6- حسان كليبي، دور قاضي في قضايا التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012/2013.

- 7- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2012-2013.
- 8- عبد الوهاب عجيري، شرط التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2013/2014.
- 9- عروي عبد الكريم ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.
- 10- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 143.
- 11- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006/2007.
- 12- مباركي ريحة- منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية مذكرة ماستر في الحقوق كلية الحقوق جامعة بجاية، 2016.
- 13- متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2013/2014.
- 14- محمد محسني وآخرون، الصلح في القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، 2005، ص 05.
- 15- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ثالثا: المقالات والمداخلات

- مقالات:

- 1- ديب عبد السلام، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة أحكام العلياء، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة، الصلح والتحكيم، الجزء الثاني، الجزائر، 2009.

- 2- غنائي رمضان ، "عن موقف محكمة التنازع عن كفاية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، 2011.
- 3- فنيش كمال، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الصلح، الوساطة والتحكيم، الجزء الثاني، 2009.
- 4- نموثي حبيبة، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عملية التركيز الاقتصادي، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، الجزائر، 2017.
- 5- ولد شيخ شريفة، "الطرق البديلة لحل النزاعات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 02، 2012.

- المداخلات:

- 1- بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة أقيمت بمجلس قضاء مسيلة، الجزائر، 2009/04/23.
- 2- خليفي سمير، اختصاص القضاء العادي في إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة، الملتقى الوطني الموسوم ب: حرية المنافسة بين دسترة حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، الجزائر، 2018.
- 3- ربيع زهية، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة، ملتقى وطني موسوم ب، حرية المنافسة بين دستور حرية المبادرة ومتطلبات الضبط، جامعة البويرة، الجزائر، 2008.
- 4- سويلم فضيلة، رقابة القضاء المدني على الممارسات المقيدة للمنافسة في نطاق المسؤولية المدنية، مداخلة ملقاة في إطار الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر من التشريع والممارسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، 2013.

رابعا: النصوص القانونية:

النصوص التشريعية:

- 1- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 01 يونيو 1998، معدل ومتمم.

- 2- أمر رقم 156-66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.
 - 3- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
 - 4- أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
 - 5- مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 23 مايو 1993؛ معدل ومتمم.
 - 6- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر، عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
 - 7- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 27 غشت 2003؛ معدل ومتمم.
 - 8- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004؛ معدل ومتمم.
 - 9- قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 18 غشت 2004؛ معدل ومتمم.
 - 10- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 100-09 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر، عدد 16، الصادر في 15 مارس 2009.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 247-15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

II- باللغة الفرنسية:

Article:

AUTIN JEANS LUIS, « Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat », Revue de droit public, 1991, P1561.

فهرس الموضوعات

04	مقدمة:
	الفصل الأول
06	التسوية القضائية للمنازعات ذات الطابع الإقتصادي....
08	بحث الأول: اختصاص القضاء العادي بتسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي
08	طلب الأول: اختصاص القاضي المدني
09	الفرع الأول: إبطال الممارسات المقيدة للمنافسة.....
09	أولا: مجال تطبيق البطلان.....
11	ثانيا: الأشخاص المؤهلون لرفع دعوى البطلان.....
11	الفرع الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن الممارسات المقيدة للمنافسة.....
12	أولا: أصحاب الحق في طلب التعويض.....
13	1- أطراف الاتفاق المنافي للمنافسة.....
13	2- الغير المتضرر من الممارسة المقيدة للمنافسة.....
14	3- جمعيات حماية المستهلك.....
15	ثانيا: شروط قيام المسؤولية المدنية.....
15	1- شرط الخطأ لرفع دعوى التعويض.....
17	2- شرط الضرر لرفع دعوى التعويض.....
18	3- وجود علاقة سببه بين الخطأ والضرر الناتج.....
19	طلب الثاني: اختصاص القاضي التجاري.....
19	الفرع الأول: إختصاص الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر.....
	أولا- شروط الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء
20	الجزائر.....
20	1-القرارات القابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر.....
20	2-الأشخاص المؤهلون لمباشرة الطعن:.....

21	3- آجال الطعن في قرارات مجلس المنافسة.....
21	ثانيا- إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر.....
22	الفرع الثاني: آثار الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر.....
22	أولا: وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة.....
23	ثانيا: الفصل في مشروعية قرارات مجلس المنافسة.....
23	1- إلغاء قرارات مجلس المنافسة.....
24	2- تعديل قرارات مجلس المنافسة.....
25	3- تأييد قرارات مجلس المنافسة.....
25	المطلب الثالث: إختصاص القاضي الجزائي.....
26	الفرع الأول: فرض الجزاءات المالية.....
26	أولا: الممارسات التجارية غير الشفافة.....
27	ثانيا: الممارسات التجارية غير الشرعية.....
28	ثالثا: الممارسات التجارية التدليسية.....
30	الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية.....
30	أولا: المصادرة.....
30	ثانيا: نشر الحكم.....
30	المبحث الثاني: إختصاص القضاء الإداري بتسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي
31	المطلب الأول: إختصاص القاضي الإداري بمنازعات المنافسة.....
31	الفرع الأول: إختصاص مجلس الدولة بالطعون ضد القرارات المتعلقة بالتجميع الإقتصادي.....
33	أولا- مبررات منح الإختصاص لمجلس الدولة.....
34	ثانيا: إجراءات الطعن في القرارات المتعلقة بالتجميع الاقتصادي.....
35	الفرع الثاني: فصل مجلس الدولة في الطعون ضد القرارات المتعلقة بالتجميع الإقتصادي.....

36	أولاً: فحص مشروعية قرار رفض التجميع.....
36	1- فحص المشروعية الخارجية للقرار.....
37	2- فحص المشروعية الداخلية للقرار.....
37	ثانياً: قرارات مجلس الدولة.....
37	1- تأييد قرار رفض التجميع.....
37	2- إبطال قرار رفض التجميع.....
38	المطلب الثاني: اختصاص القاضي الإداري بمنازعات الصفقات العمومية.....
38	الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقة العمومية.....
38	أولاً: العيوب المتعلقة بالصفقة العمومية.....
39	1- بطلان الصفقة العمومية لغيب الرضا.....
40	2- بطلان الصفقة العمومية لغيب المحل.....
40	3- بطلان الصفقة العمومية لغيب السبب.....
41	4- بطلان الصفقة العمومية لمخالفة قواعد الشكل والإجراءات.....
41	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في دعوى بطلان الصفقة العمومية.....
42	الفرع الثاني: دعوى فسخ الصفقة العمومية.....
42	أولاً: سلطات قاضي الإداري في دعوى فسخ الصفقة العمومية.....
42	1- الفسخ بسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية.....
43	2- الفسخ بسبب القوة القاهرة.....
43	3- الفسخ بسبب تعديل الإدارة للصفقة العمومية.....
44	ثانياً: آثار الحكم بفسخ الصفقات العمومية.....
44	1- نهاية الصفقة العمومية.....
44	2- التعويض.....
44	الفرع الثالث: دعاوي القضاء الكامل.....
44	أولاً: دعوى التعويض.....

- 45 1- إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.....
- 46 2- تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الاستثنائية
- 47 ثانيا: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي.....
- 48 طلب الثالث: اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط الاقتصادية..
- 48 الفرع الأول: إختصاص مجلس الدولة للفصل في منازعات سلطات الضبط.....
- 49 أولا- معايير اختصاص مجلس الدولة.....
- 51 ثانيا- النتائج المترتبة عن اختصاص مجلس الدولة.....
- 52 الفرع الثاني: مجال إختصاص مجلس الدولة
- 52 أولا: إختصاص مجلس الدولة بمنازعات سلطات الضبط في مجال النقد والقرض
- 53 ثانيا: إختصاص مجلس الدولة بمنازعات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة
- ثالثا: إختصاص مجلس الدولة بمنازعات منازعات سلطة ضبط البريد والمواصلات
- 54 والاتصالات الإلكترونية.....

الفصل الثاني

- 56 التسوية الودية للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي...
- بحث الأول: المصالحة والوساطة كإجراءات بديلة لحل المنازعات ذات الطابع
- 58 الاقتصادي.....
- 58 طلب الأول: إجراء الصلح.....
- 59 الفرع الأول: تعريف إجراء الصلح.....
- 59 أولا- التعريف الفقهي.....
- 59 ثانيا- التعريف التشريعي.....
- 60 الفرع الثاني: تمييز إجراء الصلح عن الإجراءات الأخرى
- 60 أولا: تمييز الصلح الوجوبي، عن الصلح الاختياري
- 62 ثانيا: تمييز الصلح عن التحكيم.....
- 64 ثالثا: تمييز الصلح عن الوساطة.....

65	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها لمباشرة إجراء الصلح
65	أولا: وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع
66	ثانيا: توفر نية حسم النزاع
66	ثالثا: تنازل أطراف النزاع عن جزء من حقوقها
67	المطلب الثاني: إجراء الوساطة
68	الفرع الأول: تعريف إجراء الوساطة
68	أولا: الوساطة لغة
68	ثانيا: الوساطة فقها
69	الفرع الثاني: مزايا إجراء الوساطة
69	أولا: تخفيف العبء على القضاء
70	ثانيا: إرونة في الإجراءات
70	ثالثا: السرعة واختصار الوقت
70	رابعا: استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع
71	خامسا: سرية الإجراءات
71	الفرع الثالث: شروط إجراء الوساطة
72	أولا: شروط اختيار الوسيط
73	ثانيا: شروط تعيين الوسيط
73	1- موافقة الخصوم
74	2- تحديد مدة الوساطة
74	بحث الثاني: التحكيم كإجراء بديل لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي.....
75	المطلب الأول: مفهوم إجراء التحكيم
75	الفرع الأول: تعريف إجراء التحكيم
75	أولا: التعرف اللغوي
76	ثانيا: التعريف الفقهي

76	 الفرع الثاني: أنواع التحكيم
76	 أولا: التحكيم الداخلي
77	 ثانيا: التحكيم الدولي
78	 طلب الثاني: التنظيم الإجرائي للتحكيم
79	 الفرع الأول: تشكيل الهيئة التحكيمية
79	 أولا: تعيين المحكم والمحكمين
79	 1- في إطار التحكيم الداخلي
80	 2- في إطار التحكيم الدولي
81	 ثانيا: الشروط المتعلقة بتعيين المحكم أو المحكمين
81	 1- تسمية المحكم
82	 2- عدد المحكمين
82	 3- قبول المحكم لمهمته
83	 4- رد المحكم أو عزله
84	 5- سلطات المحكم ومسؤوليته
84	 6- أتعاب المحكم
85	 الفرع الثاني: إجراءات التبعية أمام الهيئة التحكيمية
85	 أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
85	 ثانيا: قواعد سير إجراءات التحكيم
88	 الفرع الثالث: انتهاء النزاع المعروض على هيئة التحكيم
89	 أولا: نهاية إجراءات التحكيم
90	 ثانيا: الآثار المترتبة على نهاية التحكيم
90	 1- تخلي المحكم أو المحكمين عن القضية
91	 2- حيافة الحكم التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه
93	 خاتمة

95	 قائمة المراجع
102	 فهرس الموضوعات