

العقود التجارية والمؤسسات

الأستاذ: فريد بن بلقاسم *

التي تم الاتفاق عليها، الحالة الثانية: إذا أغفل الأطراف الإشارة إلى القطع، يتعلق الأمر هنا بحالة كلاسيكية تتطلب البحث عن المسؤولية.

ب- خصوصيات تحرير العقد: قبل الرجوع إلى الشروط الأساسية في العقد، أقدم بسرعة العناوين الواجب ورودها:

*** العنوان:** من الضروري تمييز العقد ماديا ووضع عنوان له، وهو ما يسمح بتوجيه القاضي، مثال: عقد شراء، عقد التموين، عقد الإجازة، عقد الخدمة...

*** تحديد الأطراف:** يجب تحديد الأطراف المتعاقدة بوضوح، الاسم، العنوان، تحديد صلاحيات التوقيع، الصفات واختصاصات كل طرف.

*** الديباجة:** يترك تحديده لتقدير الأطراف، ويمكن أن يكون متغيرا، ويتضمن معلومات عن ماضي وحاضر ومستقبل الشركات، له نفس القيمة لباقي مكونات العقد في غياب تحرير دقيق، لا يشكل أي التزام قانوني.

*** التعريفات:** مبدئيا تجمع التعريفات في عنوان في بداية العقد. في بعض الحالات، يمكن أن تظهر في قائمة مفردات تلحق بالشروط العامة، ويمكن أن تكون وسيلة للترجمة، بإعطاء مقابل الكلمات والعبارات في لغات أخرى، أو أن تكون وسيلة تفاهم بمجرد أن تتفق الأطراف على معنى موحد لعبارة أو مفهوم. كما قد تكون وسيلة لتطبيق نظام قانوني يناسب المفهوم المحدد. وقد تكون أيضا تقنية لمباغاة اهتمام الطرف الآخر بتضمين تعريفات تبدو حيادية في الظاهر، لكن معناها يعبر عن التحيز وبالتالي يجب الحذر هنا. وعلى رجل القانون أن يعير اهتمام كبيرا لهذه المسألة. أمثلة كلاسيكية عن التعريفات: مثال عن عقد التسيير بين الجزائرية لمياه، الديوان الوطني للتطهير و SUEZ ENVIRONNEMENT حول التسيير المنتدب لمياه ولاية الجزائر. يمكن الأطراف أن تضع التعريفات التالية: الشروط التقنية (العمل بدون توقف)، الشروط التجارية، الشروط القانونية (يقصد بشركة مملوكة من طرف شركة أخرى عندما تحوز شركة أخرى على نسبة 50% من أسهمها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة) وهناك أيضا تعريفات رسمية، تطبيق هذه القواعد على وجه الخصوص في مجال التجارة الدولية وتقترب تعريفات وحيدة وهي "القواعد والأعراف في الاعتماد الوثائقي لغرفة التجارة الدولية، الشروط التجارية الدولية" (Incoterms).

*** الأسعار:** الشروط الخاصة بالسعر - تتعلق بالتنظيم الذي حدده القانون الداخلي (بالنسبة للعقود الداخلية)

الحرفي". وينقسم هذا العرض إلى العناصر الأربعة التالية: إعداد الشروط الرئيسية في العقود التجارية، الوقاية من النزاعات، الطرق المختلفة لحل النزاعات، ودور المحامي.

أولا - إعداد الشروط الأساسية للعقود التجارية.

1- المفاوضات: قبل التطرق إلى الشرط أو الشروط الأساسية للعقد، خصوصا في جانبها القانوني، الذي يخص محامي أو مسنول الشؤون القانونية للشركة، يتعين الإشارة ولو بسرعة إلى الأهمية البالغة لمرحلة المفاوضات، إذ نشرع خلال هذه المرحلة، مثلا إثر مناقشة، في اختيار الممون، وقد يكون ذلك صفقة عمومية عن طريق التراضي أو مناقشة محدودة أو عقد المقابلة. نشير إلى ضرورة الاهتمام بإمكان إجراء المفاوضات، تحديد الإطار القانوني، تحرير وثيقة تحدد شروط التفاوض، إدراج مبدأ النية الحسنة وسرية التفاوض. يمكن أن تقود المفاوضات في مرحلة أولى إلى اتفاق مبدئي، ويمكن أن يترجم ذلك بتأسيس شراكة بهدف الحصول على صفقة.

مثال عن ذلك التكتلات المقررة في المادة 571 من قانون التجارة: تكتلات مؤقتة لشركات (Teaming agreements) باللغة الإنجليزية. تعقد الأهداف الصفقات الكبرى بهذه الطريقة (سدود، طرق سريعة، أنابيب الغاز). تعقد الاتفاقيات الأهداف المسطرة (مذكرة اتفاق ومذكرة تفاهم). يمكن أن تتوصل المفاوضات إلى بروتوكول اتفاق أو رسالة إشعار. كما يمكن أن تشير إلى مرجعيات حول سرية المفاوضات، حصرية التفاوض، الملكية الفكرية، المدة وانقضاء تعهداتها الأولية. لا ينبغي إغفال مشكل اللغة، بل يجب طرحه منذ البداية، كونه قد يشكل حجر عثرة. ونص القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية أن كل الوثائق المقدمة أمام الجهات القضائية تحرر باللغة العربية في حين تتجه الشركات الأجنبية أكثر فأكثر إلى تحرير العقود باللغة الإنجليزية.

2- إبرام العقود: أ- الإطار القانوني: كما هو معلوم ليس بإمكاننا إلغاء الإطار القانوني القائم (أحكام القانون المدني، من المادة 54 إلى المادة 123) من بين هذه الأحكام، نذكر مبدأ التراضي والإدارة المتبادلة للأطراف عند تحضير العقد - المرحلة المالية منطقيا للمفاوضات التمهيدية. لا ينبغي طرح العقبات أمام ما تم التوصل إليه (رسالة النوايا، بروتوكول الاتفاق، محضر الاجتماعات الموقع من طرف الأطراف). نقرر حول مصير هذه الوثائق، وماذا يحصل لو لم تتج المفاوضات؟ يمكن تصور حالتين: الحالة الأولى: إذا تقرر حالة قطع المفاوضات في الوثائق التمهيدية، نطبق الشروط

موضوع العقود التجارية والمؤسسات واسع وشامل جدا، لذا التطرق إليه يكون من جانب إبراز ما هو مهما وأساسيا، وبيان الدور الرئيسي للمحامي في نشاط المؤسسة مهما كان شكلها وطبيعتها كون أنه نادرا ما يتم إبرام العقود بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين (من القطاع العام أو الخاص) أو بين متعاملين وشركات أجنبية، بمساعدة محامين. وحتى في حالة وجود مختص في القانون على مستوى الشركة، نادرا ما يستشار، بل يحاسب بعد تنفيذ العقد على أمور خارجة عن مسؤوليته. ولا يهتم المسؤولون سوى الشروط المتعلقة بالثمن، النوعية والأجال. أما الشروط الأخرى، خصوصا تلك المتعلقة بحل النزاعات، والقوة القاهرة، نادرا ما يولون لها أهمية تاركين المجال للطرف الآخر لتحريرها. وبالطبع، يحرر هذا الأخير هذه الشروط وفقا لمصالحه، وبالنسبة لشرط حل النزاعات، يلجأ إلى التحكيم الدولي، عندما يتعلق الأمر بشركة أجنبية. والحال أن المتعاملين الجزائريين لا يعلمون إلا الشيء القليل عن التحكيم التجاري الدولي، جاهلين أنه عملية طويلة ومكلفة. وغالبا ما يحرر الشرط المتعاقد، ويعطي اختصاص لمؤسسة دولية ذات سمعة عالمية لها قوانينها الخاصة للتحكم وتتطلب مصاريف باهضة. وإذا ما حصلت مشاكل في تنفيذ العقد، ويصبح اللجوء إلى التحكيم ضروريا، فإن معظم الشركات الجزائرية تعرض عنه، بالرغم من كون القانون في صالحها. وهنا نتيقن من أهمية المحامي، لكن بعد فوات الأوان وحصول الضرر، وفي الأخير يتدخل المحامي لإطفاء نار الخسارة. وغالبا ما تتحمل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الآثار السلبية لذلك. وبالطبع، غالبا ما تنسى شركائنا، إلا أن هذه الملاحظة تبقى دائما موضوع الساعة. إن المشكل الذي يتكرر دائما هو أن شركتنا لا تستعين برجل قانون لتحرير عقودها أو لإعداد الشروط القانونية (حل النزاعات، اختيار الجهات القضائية، القوة القاهرة، شروط التفرّد...). في الواقع يستعين المتعاملون الأجانب بصفة دائمة بمحامين أجانب ومحليين. وفيما عدا العقود لا تستعين الشركات بخدمات رجال القانون خلال التفاوض. إن تأمين نشاط المؤسسات يمر حتما باللجوء إلى خدمات المحترفين ورجال القانون والموقنين ومحافظي الحسابات والمحامين. يجب إدلاء الاهتمام الكافي لهذه المسألة خلال المفاوضات، فهي التي تؤمن إجراء التحكيم، مؤسسة التحكيم، اللغة، القانون المطبق والإجراءات التحفظية أو المؤقتة. تتمثل القاعدة في تحرير صياغة جيدة وبالتالي ينصح بعدم استعمال "النقل

مسألة معقدة جدا كانت موضوع الاجتهاد القضائي للعديد من الجهات القضائية الوطنية و محاكم التحكيم. أظن لا يوجد اجتهاد قضائي جزائري في هذا المجال. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن التوجه الحالي حول تطبيق شرط كذا سواء في فرنسا أو إنجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية يفضل الشرط التحكيمي أو اللجوء للتحكيم. هناك نوع آخر من الشرط المختلط أو المركب الذي نعطي فيه الاختصاص لمؤسسة تحكيم على غرار مركز التحكيم لسنغافورة، مع تطبيق قانون التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI).

II- هل هناك شرط نموذجي ؟ هناك نوعان نموذجيين في التحكيم المؤسسي. مثالان تطبيقيان: - شرط مركز المصالحة والوساطة والتحكيم بالجزائر الذي يصرح: "تحل بالتراضي كل خلاف أو احتجاج يمكن أن ينتج عن تفسير وتنفيذ هذا العقد في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ أحد الأطراف الطرف الآخر برغبته في ذلك" في غياب ذلك، يتكفل مركز المصالحة والوساطة والتحكيم للغرفة الجزائرية بحل هذه الخلافات و الاحتجاجات. تكمن أهميتها في كونها تدخل مفهوم التسوية المسبقة بالتراضي و ذلك في أجل معقول. يلاحظ في إطار تسوية النزاعات القائمة على صعيد دولي وجود ميل يحدّد تفصيل هذا المفهوم. اتفاقية التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية و التي تنص على ما يلي: "يحسم بصورة نهائية في حل النزاعات الناجمة عن هذا العقد أو على صلة به و ذلك حسب النص التنظيمي للتحكيم على مستوى غرفة التجارة العالمية و يحسم في تلك النزاعات حكم أو عدد من المحكمين الذين يعيّنون طبقا للنص التنظيمي المشار إليه أعلاه".

- قانونية البند الخاص بالتحكيم: لا تعترض قانونية إتفاقية تحكيم بحجة احتمال عدم صحة العقد الأساسي (الفقرة الأخيرة من نص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الجديد). هو عامل يكرس مبدأ استقلالية البند بالنسبة للعقد. ينقل فضلا عن ذلك في حالة تغيير الوكلاء أو في سلسلة ناقلة للعقد

2-

عناصر الموضوع:

أ) اختيار القانون الذي يطبق: تبين المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الجديد أنه "تصح إتفاقية التحكيم في حالة استجابته للشرط التي يحددها القانون، سواء كان القانون الذي تختاره الأطراف أم القانون الذي يفصل في الموضوع محل النزاع أو القانون الذي يراه الحكم ملانما". يفصل الحكم في النزاع وفقا لأحكام القانون الذي اختارته الأطراف. يتم التركيز في هذا المحل على إرادة الأطراف. يتم اختيار القانون المطبق في الموضوع حسب العقد إما أن يكون قانون البلد الذي ينتمي إليه أحد الأطراف أم قانونا حياديا وقع الاختيار عليه. في حالة عدم اختيار الأطراف القانون التي تطبق في الموضوع على النزاع، يخول للحكم حق الفصل طبقا لأحكام القانون

العقود التي يبرمها المتعاملون الوطنيون، إذ لا يركزون اهتمامهم على الشروط اللاحقة و التي تسبب لهم كثيرا من المشاكل خلال تنفيذ العقد.

I- تجنب النزاعات:

أ- قاعدة حل النزاعات عن طريق التحكيم. يمكن لشركتين أن تقررا منذ البداية إخضاع نزاعاتهما للحكم. إنه الشرط التحكيمي. و هو التعريف نفسه الذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المادة رقم 1007 يتمثل اتفاق التحكيم في الاتفاق على تعيين حكم أو حكمين عند نشوء النزاع. و يتعلق الأمر هنا بنص المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. و تجدر الإشارة للتوضيح أكثر إلى المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التي تنص: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"، لا يمكن التحكيم في القضايا التي تخص الأمن العام و أهلية الأشخاص، لا يمكن للأشخاص المعنويين اللجوء للتحكيم، باستثناء ما يخص علاقاتهم التجارية الدولية أو في مجال الصفقات. و يتعلق الأمر هنا بالتحكيم الداخلي. تقدم المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التحكيم الدولي كما يلي "يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل". حول إتفاقية التحكيم، تنص المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أنها تسري على النزاعات القائمة و المستقبلية. سوف نناقش هذا الحكم القانوني الخاص باتفاقية التحكيم بالمقارنة مع الأحكام الأساسية التي تكرسها الممارسة الدولية في إتفاقية التحكيم. يفرق هذا الحكم القانوني بين عناصر الشكل و القانون الذي يتكرر ذكرها.

ب- العناصر الأساسية لإتفاقية التحكيم :

1- عناصر الشكل: ضرورة تقديم محرر - يجب الإشارة على هذا المستوى أنه للأطراف الاختيار بين التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي. يتمثل المبدأ الذي أقرته المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في كون غياب إتفاقية كتابية أو محرر يؤدي إلى البطلان. هناك شروط يجب تجنبها و هي الشروط المرضية، المختلطة، و الغير موفقة.

- الشرط الأبيض والمرضي: هو الشرط الذي لا ينص على تعيين الحكام ولا الرجوع إلى تسوية تحكيمية لمؤسسة وبطريقة غير مباشرة، مثال كلاسيكي: ينص القانون الخاص بتسوية النزاعات على "تحكيم جنيف" إلا أن شرط كذا غير باطل على المستوى الدولي. إذ لا توجد نصوص تلزم الأطراف بتعيين حكام و هذا ما يقوض التحكيم الخاص، إذ لم تشر إتفاقية التحكيم إلى أي مقر للتحكيم و لقانون الإجراء أو قانون الموضوع، فإنها تعتبر مرضية.

- الشرط المختلط: هو الجمع في نفس الإتفاقية بين اللجوء إلى التحكيم و تعيين جهة قضائية وطنية. إنها

و بالنسبة للعقود الدولية، يمكن الأطراف تحديد مؤشر بما يتماشى مع مصالحها. الشروط المتعلقة بالصرف - يجب أن تحترم الشروط التي تنص على استعمال عملة أجنبية، أحكام قانون الصرف و قوانين بنك الجزائر.

* **عدم التوقع:** "شرط الاختبار"، يمكن الأطراف إدراج مادة تنص على مراجعة بعض أو جل الالتزامات (خصوصا السعر) المقررة في العقد في حالة ظهور أسباب تستدعي ذلك، و يجب بالتالي تحديد أسباب و طريقة المراجعة. في غياب هذا الشرط، تخضع مراجعة العقد الدولي لعدم التوقع، للقانون المطبق في مكان تحرير العقد "Lex Contractus" بالنسبة للرضا، و يطبق قانون العقد بالنسبة لأهلية رهن أشخاص طبيعيين، و يطبق القانون الوطني للشخص المعني إذا كان الأشخاص يعيشون في نفس البلد، و يطبق قانون تلك الدولة و إن كانوا يعيشون في دولتين مختلفتين، يكون العقد صالحا إذا وافق القوانين المعمول بها في البلدين أو للقانون المطبق في مكان تحرير العقد "Lex Contractus". بعض التشريعات لا تنص على مراجعة العقد بسبب عدم التوقع، في حين تنص عليه أخرى على غرار القانون الأوروبي عبر القانون الموحد unidroit.

* **القوة القاهرة:** أشرت إليها على سبيل التذكير كونها مقررة في الشروط الأساسية،

* **القانون المطبق:** مبدأ قانون الاستقلالية: قصد تجنب العقبات التي قد تنجم عن عدم تحديد القانون المطبق أو احتمال ذلك، ينصح بتحديد القانون المطبق. يسمح ذلك باختيار اللغة و الجهات القضائية، كما يسمح بتحديد العلاقة بين العقد و القانون المعين. حدود اختيار القانون المطبق: تدخل هنا مفاهيم القانون العام و قانون الشرطة. القانون المطبق في حالة عدم تحديده: على مستوى الدولي، في غياب تحديد القانون المطبق، تطبق إتفاقية روما، لائحة "روما" الخاصة بالالتزامات التعاقدية. هناك أيضا إتفاقيات دولية: إتفاقية فيينا للتجارة الدولية للسلع، إتفاقية لاهاي حول القانون الموحد للبيع الدولي للأشياء المادية المنقولة، القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، المبادئ و الأعراف المطبقة في الماضي على أساس أنها تقاليد "Lex Mercatoria".

* **شروط حل النزاعات:** للتذكير فقط، كونها مقررة في الشروط الأساسية.

* **بعض الشروط النموذجية الأخرى التي قد ترد في العقد:** الشرط الجزائي، شرط الاقتصاد، شرط الصحة، شرط التعويض، شرط التنفيذ من طرف سلطات الدولة، شرط التنفيذ من قبل وسطاء، شرط الخصوم.

3- **الشروط الأساسية:** صحيح أنني تطرقت إلى العناصر الواجب ذكرها في العقد و التي تبقى كلاسيكية، إلا أنه بصفة عامة، هنا يكمن ضعف

قاهرة اتخاذ كل الإجراءات اللازمة للحد من الخسائر وتجنيد وسائل عقابية لتخطي عقبات الحدث. يمكن للأطراف أن تتفق على مراجعة مقتضيات العقد، إذا عرقلت ظروف، تندرج ضمن حالة القوة القاهرة، تنفيذ العقد خلال مدة بصورة تراكمية أم مطردة تتجاوز الستين "60" يوما، يحق لكل طرف فسخ العقد بعد مرور مهلة قدرها ثلاثون "30" يوما من تاريخ إرسال أحد الأطراف إخطار للطرف الآخر طبقا لمادة "إخطارات" المدونة في العقد.

(د) انقضاء حالة القوة القاهرة: تقتضي فترة القوة القاهرة لما يخطر كل طرف بقدرته على تأدية التزاماته المنصوص عليها في العقد بتحفظ X من أحكام المادة، يصدر الإخطار إجبارياً في ظل الأيام الخمس التي تلي انقضاء القوة القاهرة.

2.3 - إلزامية السرية: مثال: "يتعهد كل طرف بالتعامل سرّياً مع كل المعلومات ذات الطابع السري التي تصله من الطرف الثاني، بعدم الكشف عنها أو بثها والإبلاغ بها أو تسليمها لأطراف أخرى سواء جزئياً أم كلية، دون ترخيص مكتوب مسبق يصدر من الطرف الآخر".

باسم——تنشاء جل المعلومات المكتسبة في إطار نقل الكفاءات. يتعهد كل طرف باتخاذ الإجراءات اللازمة للمهر على احترام سائر الموظفين الذين يتعاملون مع المعلومات ذات الطابع السرّي، الأحكام المنصوص عليها في هذا العقد. — تحديد السرية: لا يطبق الحضر المنصوص عليه في المادة Y على المعلومات ذات الطابع السري التي دخلت نطاق العلنية بطريقة أخرى غير التي تدخله بمقتضى خطأ صدر عن أحد الطرفين أو عن أي طرف آخر نقل له أحد الطرفين السلفي الذكر تلك المعلومات. تلك التي كانت بحوزة أحد الطرفين دون قيد وبصورة قانونية قبل تاريخ دخول هذه المعلومات في حيز التطبيق. — تلك المعلومات التي تطالب بها العدالة والمحاكم المختصة أو المعلومات الضرورية للحصول على ترخيص أو رخصة من قبل السلطات المختصة. — التزامات دائمة: تطبق الالتزامات التي تنص عليها المادة Y طوال فترة سريان هذا العقد وتبقى سارية المفعول لمدة سنتين بعد فسخه مع الإبقاء على ذاتية واستقلالية هذه المادة من سائر الأحكام الأخرى الواردة في العقد.

2-3- التفرد: تتعاهد الأطراف بالتعاون على أساس تفرد تام ومتبادل طوال فترة سريان العقد. تضمن الأطراف بكل فروعها والمؤسسات التي تشرف عليها، للشريك وتلتزم بحصولها من السلطات المختصة على عامل التفرد بتنفيذ الموضوع السالف الذكر لصالحه.

ثانياً- الطرق الأخرى لتسوية الخلافات:

(1) الوساطة: الوساطة ليس لها الطابع القضائي على غرار الصلح أو الصفقة وهي تختلف عن التحكيم الذي يتوفر على الخاصية القضائية، بالفعل الوسيط شأنه شأن المصالح، مهمتها تتمثل في التقريب بين الأطراف المتنازعة، دون فرض وجهة تنظيمية

يكون ذلك في حالة احتضان الجزائر قضية التحكيم مع بروز مشاكل في تنصيب المحكمين. للحصول على حكم، يطبق قانون البلد الذي احتضن مكان التحكيم. لهذه الأسباب يوصى بتوخي الحياد عند اختيار مكان التحكيم. في حالة تحكيم مؤسساتي، يمكن أن تحدد المؤسسة المعنية مقر إجراء التحكيم في حالة سهو الأطراف أو عدم اتفاقهم بخصوص المقر المشار إليه سلفاً، علاوة على ذلك، يوجد اتفاقيات تحكيم تحدد مقرين للتحكيم في حالة عدم التراضي.

(و) اختيار اللغة: لغة التحكيم هي اللغة التي تحدد الأطراف. في غياب اتفاق بين الأطراف، تحدد المؤسسة التحكيمية لغة التحكيم أخذاً بعين الاعتبار الظروف و لغة الاتفاق. مبدئياً لا تعين المؤسسة التحكيمية محكمين لا يتقنون لغة أو لغات التحكيم. يمكن أن يقع اتفاق الأطراف على عدة لغات و تتكفل بالترجمة. في ظل غياب اتفاق، تحدد المؤسسة التحكيمية اللغة أخذاً بعين الاعتبار الظروف من جهة و لغة العقد من جهة أخرى. المثال عن فئة الاتفاقيات التي يجب تفاديها تلك التي حددها مركز التحكيم الدولي بدبي إذ تقدم بتعيين العربية و الإنجليزية كلغتين للتحكيم. من هذا المنطلق تتضح أهمية معرفة الأمور في حيز تطبيقها.

(ف) الآجال : يمكن أن تحدد إتفاقية التحكيم آجالاً لا سيما فيما يتعلق بالتحكيم الخاص.

(د) الإجراءات المؤقتة أو التحفظية: قد تنص اتفاقية التحكيم على إجراءات مؤقتة أو تحفظية وقد تنص عليها.

3. بنود تعاقدية أخرى: القوة القاهرة و المسرية و التأمينات و التفرد.

1.3 - القوة القاهرة: (أ) تعاريف: هناك عدة تعريفات ممكنة. كما نجد التعريف القانوني. إلا أن الأطراف بصورة عامة و حيث طبيعة العقد آيلة لصياغة تعريفات بالغة الدقة أو تعريفات تخدم مصالح طرف على حساب الطرف الآخر في حالة عدم توخي هذا الأخير درجة كافية من البقطة. يقصد بعبارة "القوة القاهرة" كل حدث غير متوقع حصوله، لا يقاوم، متعذر تجاوزه، و خارج عن نطاق تحكم الأطراف حيث يخل بخطرورة تنفيذ العقد. يدمج في خانة القوة القاهرة كل حدث و كل وضعية و كل تلاحم و تصادف للأحداث و الظروف يخرج عن إرادة الطرفين. تدون الأحداث المشكلة لحالة القوة القاهرة بصورة عامة في ملحقة.

(ب) نتائج القوة القاهرة: يعد النص عليها في العقد امرا ضروريا. تطبيق الالتزامات: في حالة وجود قوة القاهرة وعدم قدرة أحد الأطراف على التجاوب جزئيا أو تاما مع التزاماته التعاقدية، يخطر الطرف آخر ببروز الحالة المشار إليها سالفا ويتم ذلك في مهلة زمنية مدها خمسة عشر "15" يوما بدءا من تاريخ وقوع الحدث أو العلم به.

(ج) واجب الإصلاح: للأطراف في حالة وجود قوة

التي يراها ملائمة. يمكن أن يحدد الحكم القواعد القانونية التي يرى تطبيقها مناسباً في هذه الحالة دون اللجوء إلى التعيين المسبق لقانون تابع للدولة أيل للتطبيق. يمكن للحكم أن يستند إلى " المستعمل في التجارة الدولية ": القوانين الرئيسية التي تقوم عليها التجارة الدولية و بسنود غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال. يستطيع الحكم الفصل بالتراضي كوسيط ودي، و يكون ذلك عند تقدم الأطراف بالطلب.

ب- اختيار المحكمين لتشكيل محكمة التحكيم: في هذا الصدد تنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على ما يلي: " يمكن أن تعين الأطراف الحكم أو المحكمين بطريقة مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم ما، كما بإمكانهم إرساء أنماط اختيار هؤلاء فضلا عن طريق عزلهم أو استبدالهم..." في حالة سهو الأطراف عن هذا التعيين فالمادة نفسها نصت على ما يلي: " استبدال المحكمين، التعيين و في حالة بروز صعوبة فيه أو في عزل و استبدال المحكمين، للطرف الأكثر عجلة في القضية الحق في تنصيب المحكمين عملا بما يلي: 1- رفع دعوى إلى رئيس المؤسسة المشرفة على التحكيم في حالة التحكيم بالجزائر، 2- رفع دعوى إلى رئيس محكمة الجزائر في حالة سريان التحكيم خارج الجزائر حيث تتوقع الأطراف تطبيق أحكام الإجراءات السارية المفعول بالجزائر. و يتعين التوضيح أنه في إطار تحكيم خاص تنصب الأطراف المحكمين بطريقة مباشرة. يمكنها تنصيب حكم واحد أو ثلاث محكمين. في حالة اختيار ثلاث محكمين، ينصب كل من طرف حكمه بالتالي يقع اتفاق الحكامين على تنصيب رئيس المحكمة. في حالة تحكيم مؤسسي كما هو الحال بالنسبة لغرفة التجارة الدولية أو يكون اختيار المحكمين حرا غير مرهون بشروط. في حالة بروز مشكل يتعلق بعملية تنصيب المحكمين فيحسم فيه النص التنظيمي الخاص بالمؤسسة إلا أن القاعدة هي المرونة.

جـ) اختيار الإجراءات : تتم الإجراءات وفقا للنص التنظيمي للتحكم في حالة التحكيم المؤسسي، في غياب تأطير النص التنظيمي أو الأطراف لاختيار الإجراءات يتعين على الحكم تحديدها استنادا إلى قانون خاص بالإجراءات يطبق على التحكيم. هذا النمط يجسد الحل الجزائري الذي تكرسه الفقرة الأخيرة من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية الجديد. يمكن أن تشرف إتفاقية التحكيم، حسب الفقرة الأولى من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، على الإجراءات التحكيمية بطريقة مباشرة أو استنادا إلى نظام التحكيم. قد يتسنى للاتفاقية نفسها إخضاع سير الإجراءات لقانون إجراءات الذي تمتثل له.

د. اختيار مكان التحكيم: تحديد مكان التحكيم أمر بالغ الأهمية لأنه يقتضي تبعات قانونية وتطبيقية وأخرى ثقافية. لاحظنا فيما مضى أن الاختصاص يعود لرئيس محكمة التحكيم في التدخل والفصل، و

يقدمه المركز ويتصل بالأطراف ومستشاريهم إذا استعان الأطراف بهم لأداء المهمة.

تحدد الرزمة بالاتفاق معهم. يتمثل هدفه في التريب بين وجهات النظر ومحاولة التحصل على الموافقة الودية الأجود. يمكن أن يستمع إلى الأطراف كل على حدا أو مجتمعين. مدة الوساطة محددة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد ونفس المدة، في حالة اتفاق الأطراف. هو سيد سير هذا التطور التدريجي.

المرحلة الرابعة/ نتيجة الوساطة: في حال توصل الأطراف إلى اتفاق فإن صيغته تتوقف على طبيعة تبليغ الوسيط. الأطراف أحرار في اختيار تشكيلته. يمكنها العودة إلى محاميهم إذا تم إشراكهم في المسار أو تحرير هذا الاتفاق الرضائي بنفسهما. مصاريف الوساطة: ينبغي التريب بين المصاريف الإدارية وأتعاب الوسيط، المصاريف الإدارية محددة وتدفع في المركز، وأتعاب الوسيط متغيرة وحسب على أساس طبيعة النزاع ومدته وتعقده، يحددها جدول. نسل أنه بالنسبة للوساطة القضائية، فإن قانون الإجراءات المدنية لم يطرّق لها. في حالة ما إذا أسند القاضي المهمة لجمعية في اختيار الوسيط وفي حالة ما إذا وقّع هذا الاختيار على هذا المركز، فإن هذا الأخير يضيف جدولاً إذا قرررت نصوص تنظيمية لاحقة خلاف ذلك.

(2) مكتب حل النزاعات: بند غير معروف كثير في الجزائر، لكن له أتباعه، نتوقع اللجوء إلى جزاء لحل بعض المسائل التي تطرأ (في المالية، الهندسة، التقنية) الميزة، يمكننا معالجة المعضلات أو المشاكل إتباعاً لظهورها ويبقى العقد منتجا لإثارة.

(3) بنود أخرى نموذج الحل: يمكننا ذكر جميع مراحل الحل الودي المفتعل من أطراف العقد. إجراء الوساطة/التحكيم، إذا فشلت الوساطة نلجأ إلى التحكيم.

دور المحامي: هو حاضر في حالة ما إذا تم إشراكه في جميع المراحل المتعلقة بتحضير العقد وكذا إجراءات تسوية النزاع سواء ودياً وقضائياً.

1- الإطلاع: ينبغي أن يكون المحامي على علم بجميع التشريع والتنظيم الساري المفعول في المجال الذي يستشار فيه. عليه أن يشكل رصيد قانوني له ولموكله لتفادي أي طارئ من الواقع القانوني وقت إبرام العقد. عليه تذكير موكله بالتزاماته القانونية وعليه أن ينصحه إيجابياً. مثال في اختيار شكل الشركة، ضرورة الاستعانة بمندوب الحسابات وإيداع الحسابات المالية لدى السجل التجاري. عليه تحمل مسؤولية مهنية. على المحامي النصح بكل موضوعية وبكامل المعرفة، عليه أن يخبر موكله بكافة الأوجه القانونية، التنظيمية السارية المفعول، المتعامل بها في هذا المجال والممارسة الدولية لما يتعلق الأمر بعلاقات تجارية دولية مثال محدد خاص بموضوع الشراكة. الشركاء المستقلون يعتقدون أنهم يتعارفون لكن الواقع على خلاف ذلك. أمور كثيرة

المجال الإداري، نصت المادتان 970 و 976 على الصلح والتحكيم في مجال المنازعات الإدارية.

(ب) الوساطة المؤسسية: هي الوساطة التي يسيرها مركز الصلح والوساطة والتحكيم للجزائر العاصمة وهي تابعة للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة. تعتبر الوساطة على مستوى المركز كطريقة ومسار لتسوية النزاعات ودياً. ويتمثل هدفها في مساعدة الأطراف للتوصل إلى حل متفاوض فيه ومقبول لوضع حد نهائي للنزاعات. يتمثل دور الوسيط فقط في تسهيل المفاوضات وجعل الأطراف تجد الحل أو الحلول لنزاعاتها بنفسها. يجب أن يظل الوسيط في الاستماع ويبدى رأيه إذا طلبت منه الأطراف ذلك صراحة. ينبغي أن تشكل حريته ونزاهته وعدم انحيازه وخصاله البشرية أسس نجاح مهمته وثقة الأطراف فيه. من أجل تسهيل المسار، يتوفر المركز على نظامه الخاص به للوساطة وشرط الوساطة.

- شرط الوساطة: عن مركز الصلح، الوساطة والتحكيم للجزائر العاصمة، إن الخلافات التي يمكن أن تنشأ من جراء المدة، التفسير، التنفيذ، عدم التنفيذ، إيقاف، تبليغ أو فسخ العقد/ أو هذا الالتزام، يتم عرضها على الوساطة في مركز الصلح، الوساطة والتحكيم للجزائر العاصمة وهذا طبقاً لنظامها المتعلق بالوساطة الذي يصرح الأطراف قبوله صراحة.

- تتم الوساطة على عدة مراحل:

المرحلة الأولى/ إخطار المركز - الإخطار التلقائي: يخطر طرف بصفة مباشرة أو تلقائية المركز لمباشرة إجراء الوساطة قبل الاتصال بالجهات القضائية أو اللجوء إلى التحكيم إذا كان العقد ينص عليه. في هذه الحالة بالضبط، من المعروف بأن العقد لم يدرج شرط اللجوء إلى الوساطة. يتم الاتصال بإرفاق الوثائق الضرورية. عند استقبال هذه الرسالة من طرف أمانة المركز تقوم هذه الأخيرة بإعلام الطرف الآخر وتطلب منه إبداء رأيه. في حالة القبول يقترح المركز أسماء الوسطاء ويحدد الأجل ومصاريف الوساطة.

- الإخطار لوجود شرط الوساطة: وتجعل الوساطة واجبة ويجب أن تنفذ من قبل الطرف الأكثر نشاطاً أو الذي له أكثر مصلحة. يقترح المركز شرط وساطة نموذجي بغرض الفعالية وتسهيل الصياغة وتفاذي الغموض بين مختلف نماذج التسوية التناوبية للنزاعات.

المرحلة الثانية/ تعيين الوسيط من طرف المركز: يقوم المركز باختيار الوسيط، ويستند في هذا الأمر إلى طبيعة الحالة وخصوصيتها وتعقدها. توظف عينة من الوسطاء تدريجياً من خلال تربية تكوينية ينجزها المركز ومن طرف كل الكفاءات المعروفة في الميدان. وسيستدعي المحترفون في مجال القانون والخبراء ورؤساء المؤسسات. يتعين على الوسيط التوقيع على تصريح الاستقلالية الذي

على خلاف الحكم. لا تنتج الوساطة سوى عن اتفاق محتمل بين الأطراف، مشكل بصفة عامة لصفقة. الوساطة هي إذا تفاوض مباشر أو غير مباشر (يتم عن طريق الوسيط) لتسوية النزاعات. وهذا يشكل طريقة للتسوية جد مستعملة في التجارة الدولية. ويوجد حالياً شغف حقيقي للتعامل بهذه الطريقة لتسوية النزاعات، وهذا راجع للدور الكبير الذي يلعبه - في مجال التبادلات الاقتصادية الدولية - إشراك المتعاملين في بلدان المشرق المتميزين عادة بتفصيل المسالمة عن الصراع المتنازع (وهذا ليندرج أيضاً في إطار المذهب الكنفوشي). وإن الشيء الذي ساهم أيضاً في تفضيله هو تماطل الإجراءات الإدارية أو التحكيم وتكاليفهما الباهظة، لا سيما القانون الأنغولسكسوني. صحيح أن الأمريكيين والإنجليز حاولوا الحد تضمين هذه الطريقة بإنشاء طرق تناوبية أخرى للتسوية من خلال "MINI TRIAL" أو الدعوى القضائية الصورية. وهذه الطريقة تتطور حالياً بنجاح لا سيما في نزاعات الصفقات. في الجزائر توجد الوساطة المؤسسية، الخاصة وحالياً القضائية.

(أ) الأحكام الجديدة المدرجة بموجب قانون الإجراءات المدنية الجديد: يعد المؤلف V المعنون بـ: "الطرق التناوبية لتسوية النزاعات" مرجعاً من خلال عنوانه الأول (I) فيما يخص الصلح والوساطة. الوساطة موجودة ومضبوطة في المادتين 994 و 1005، يجب على القاضي اقتراح الوساطة للأطراف المتنازعة. وإذا قبلت الأطراف هذه الطريقة لتسوية النزاع، يعين القاضي وسيطاً للاستماع لوجهة نظرهم ومحاولة التريب فيما بينها للتوصل إلى حل النزاع. وتقصي من الوساطة القضايا العائلية وقضايا الغرفة الاجتماعية وتلك المتعلقة بالنظام العام. ويمكن أن تهتم الوساطة بكل النزاع أو جزء منه. وهي لا تسحب القضية من القاضي الذي باستطاعته في أية لحظة اتخاذ الإجراءات الأخرى التي تبدو له مناسبة. لقد حددت مدة الوساطة بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة وذلك بطلب من الوسيط وبعد موافقة الأطراف، وهذا يبدو لي جد مقول لا سيما من الناحية الاقتصادية. ومن المقرر أن تستند الوساطة إلى شخص معنوي أو جمعية. لقد نص هذا النص التشريعي على شروط جد دقيقة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، يجب أن يتميز الشخص الطبيعي بأمانته ونزاهته ويستجيب للشروط الآتية: أن لا يكون قد سبق له وأن حوكم بسبب مخالفة مخلّة بالأخلاق وأن لا يكون متجرداً من حقوقه المدنية، أن يتمتع بالتأهيل المطلوب لدراسة النزاع الذي يخضع إليه، أن يكون غير منحاز وحر في اتخاذ قراراته. ستكون هذه الأحكام موضوع نص تنظيمي. في حالة موافقة الأطراف، يحرر الوسيط محضراً يدون فيه الموافقة. عند استئناف الجلسة، يكرم القاضي الموافقة بموجب أمر غير قابل للاستئناف. يجدر التوضيح بأنه في

بالإجراءات الإدارية غالباً ما يكون الطرف الجزائري "كاقتناء العقارات، وضع تحت التصرف الأملاك العقارية، الحصول على التراخيص التقنية والإدارية، الحصول على الاعتمادات..."، على المحامي أن يعرف كيف يحسن موكله حول ضرورة احترام الالتزامات المذكورة.

* محامي بمنظمة الجزائر

التقرب بغية الحصول على معلومات أو مصاحبتها لدخول السوق أو استعمال الطرف الآخر كزريعة أو عطاء. مهم الحصول على المعلومات من الممثلات التجارية لدى السفارات الخارجية أو الوطنية. على المحامي أن يتأكد من الهياكل القانونية لموكله في أن تشرك في المفاوضات في حالة ما إذا كانت معينة. مثال: في حالة الخصومة أو إعادة الهيكلة مع تصيب فقدان عمل: إشراك الشريك الاجتماعي من البداية لتفادي المشاكل المستقبلية.

2- الحرص على احترام الالتزامات: المكلف

يمكنها أن تفرقهم، الحالة البسيكولوجية للأطراف، اللغة، الثقافة، التكوين التجريبية، الأخلاق، والأدبيات، كلها مشاكل بإمكانها أن تهدد مشرعهم. على المحامي أن يأخذهم بعين الاعتبار لمعالجة أحسن فهمهم مساعدتهم على تجاوزهم عند التفاوض على المحامي أن يشجع موكله بالمراسلة للتأكد من إرادتهم أهداف ونوايا الطرف الآخر، معرفة وتحديد وضعية الشريك. من الضروري تكوين فكرة قانونية حول الشركاء في جوانب عدة من الوسطاء أو الشركات التي ليست لها أية صفة والتي تحاول



- أنت ما تعلموش، وأنا نفصل صاحبتي...
و ناخذ حق بيدي...!