Specialized Commercial Courts: Towards Establishing the Rules of a New Litigation System

Received: 22/05/2023; **Accepted:** 18/07/2023

بن يسعد عذراء

كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1- الجزائر.

المحاكم التجارية المتخصصة : نحو إرساء قواعد نظام جديد للتقاضي

ملخص

حاول المشرع الجزائري تهيئة المناخ المناسب للاستثمار فبالإضافة إلى الترسانة القانونية والمؤسساتية كان من الواجب إنشاء قضاء متخصص يكون أكثر عدالة وتماشيا مع خصوصية المنازعات المواكبة للانفتاح نحو الاستثمار الوطني والأجنبي ، حيث استحث التنظيم القضائي بموجب القانون العضوي 22-07 محاكم تجارية متخصصة ، وكرسها تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية القانون 22-13

الكلمات المفتاحية:
المحاكم التجارية المتخصصة ؛
المنازعات التجارية ؛
إجراء الصلح ؛
الخصومة ؛
التقاضي.

Abstract

The Algerian legislator tried to create the appropriate climate for investment. In addition to the legal and institutional arsenal, it was necessary to establish a specialized judiciary that would be more fair and in line with the specificity of disputes accompanying the openness towards national and foreign investment. Judicial regulation was encouraged by virtue of Organic Law 07-22 specialized commercial courts, and it was enshrined in the amendment of the Procedure Code. Civil and Administrative Law 22-13

Keywords:
specialized commercial courts;
commercial disputes;
conciliation procedure;
Rivalry ;
litigation.

* Corresponding author, e-mail: adra.benissad@umc.edu.dz

Doi:

© Constantine 1 University, Algeria, 2023.

I - مقدمة

بداية لابد من العودة إلى دراسة أسباب إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة ، بحسب النظام القضائي المعتمد في مختلف الدول بين قضاء موحد وآخر مزدوج يمكن القول في هذا المجال أن المشرع الجزائري استحدث أقساما تجارية وأقطابا متخصصة بتشكيلة جماعية بمقتضى تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر في 25 فيفري 2008 نظرا لخصوصية المنازعات التجارية وما يكتنفها من احكام يراع فيها تخصص القضاة غير ان الاقطاب المتخصصة ظلت حبرا على ورق ولم يتم تنصيبها على أرض الواقع.

ليعود المشرع الجزائري سنه 2022 برؤيه جديده تتماشى وتحسين مناخ الاعمال والانفتاح على الاستثمار الداخلي والدولي وحتى يهيئ أمنا قضائيا إضافة إلى الأمن القانوني المكرس في الترسانة التشريعية ليستحدث المحاكم التجارية المتخصصة و التي خولها مجموعة من الاختصاصات للفصل في المنازعات التجارية وميزها بتشكيلة محددة قيدها بإجراءات خاصة .

وتتمحور الدراسة حول إشكالية محورية: بهذا الاستحداث يكون المشرع الجزائري قد أسس لقواعد نظام جديد للتقاضي في المنازعات التجارية يخضع لاختصاص نوعي حصري وتشكيلة المحكمة ورأي المساعدين وطبيعة إجراء الصلح أمام المحكمة التجارية المتخصصة ؟

نتناول هذه الاشكالية في نقطتين أساسيتين:

المحور الأول : نظام المحكمة التجارية المتخصصة

المحور الثاني: خصوصية الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة

المحور الأول : نظام المحكمة التجارية المتخصصة

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية المحاكم التجارية المتخصصة وبهذا يكون قد توجه نحو قضاء متخصص في المنازعات التجارية

أولا : تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة

يمكن تعريف المحكمة التجارية Tribunal de commerce بأنها إحدى محاكم الدرجة الأولى التابعة لولاية جهة القضاء العام والتي تختص بالفصل في الدعاوى والمنازعات التجارية المختلفة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية وتعد المحكمة التجارية على هذا النحو محام متخصصة إذ انها لا تفصل سوى في طائفة معينة من النزاعات [1]

وتتباين الأنظمة القضائية في العالم من إنشاء المحاكم المتخصصة للفصل في المنازعات التجارية ، فبينما تتجه بعض الانظمة القضائية إلى جعل المنازعات التجارية تنظر أمام المحاكم العامة (المدنية) كما هو الحال في النظام القضائي المصري والأردني ، حيث يأخذ النظام القضائي المصري بتخصيص محاكم تجارية جزئية في كل من محافظتي القاهرة والاسكندرية فقط بينما يتم الفصل في المنازعات التجارية في سائر المحافظات الأخرى عن طريق دوائر تجارية داخل المحاكم المدنية (العامة) [2].

بينما تتجه أنظمة قضائية أخرى إلى تخصيص محاكم للفصل في المنازعات التجارية كما هو الحال في النظام القضائي المغربي ، استحدثت المحاكم التجارية بالمغرب بالقانون رقم 53 لسنة 1995 ويبلغ عددها في الوقت الحالي ثماني محاكم تجارية ، كما تم استحداث محاكم استئناف تجارية وغرفة تجارية بالمجلس الأعلى وهو نفس ما تبناه النظام القضائي الفرنسي إذ توجد نحو 190 محكمة تجارية تغطي كل أنحاء فرنسا وفي حالة عدم وجود محكمة تجارية في منطقة ما يؤول الاختصاص إلى محكمة الخصومة الكبرى (G.T. I للنظر في النزاع بدوائرها التجارية وفقا للقواعد الإجرائية التجارية كما توجد دوائر تجارية بمحاكم الاستئناف ودائرة تجارية بمحكمة النقض [3]

والأصل أن توجد المحكمة التجارية في كل منطقة ومحافظة ومركز ، غير أن المادة 23 من نظام القضاء السعودي قد نصت على أنه يجوز إنشاء دوائر تجارية في المحاكم العامة الواقعة في المراكز والمحافظات التي تنشأ فيها محاكم متخصصة متى دعت الحاجة إلى ذلك ، ويكون لهذه الدوائر اختصاصات المحاكم المتخصصة ، وحسب هذه المادة إن المحاكم التجارية لن تغطي كافة المراكز والمحافظات بالمملكة ومن ثم سوف تقوم المحاكم العامة بممارسة اختصاصات المحاكم التجارية من خلال دوائر تجارية بها لحين إنشاء المحاكم التجارية بتلك المحافظات بالمراكز التابعة لها.[4]

استحدث المشرع الجزائري المحاكم التجارية المتخصصة بموجب التنظيم القضائي 22-07 ونص عليها القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية في الفرع الثاني من القسم الثالث تحت عنوان " في تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة وتنظيمها "

تتشكل المحاكم التجارية المتخصصة من أقسام تحت رئاسة قاض وأربعة مساعدين 536 مكرر 2 ق.إ.م.إ

يحدد رئيس المحكمة عدد الأقسام التي يتم إنشاؤها بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وهذا ما أكدته المادة 536مكرر 3 ق.إ.م.إ

ونظرا لكون المحاكم التجارية ذات طبيعة متخصصة ، وأن من بين أسباب إنشائها رغبة المشرع أن تكون الأحكام الصادرة منها تراعي هذه الخصوصية وأن تتوخى الدقة ، فإن المشرع الجزائري حرص أن تظم هذه المحكمة قضاة ومساعدين متخصصين حيث تتشكل من قاض وأربعة مساعدين لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي .[5]

إن غياب أحد المساعدين لا يؤثر على انعقاد الجلسة إلا أنه في حالة غياب مساعدين أو أكثر لا بد من أن يتم تعويضهم بقاضي أو قاضيين حتى يكون انعقاد المحكمة قانونيا

وبالرجوع للمادة 536 مكرر2 من القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية نجدها تحيلنا إلى التنظيم فيما تعلق بكيفية اختيار المساعدين وفي هذا السياق صدر المرسوم التنفيذي رقم 23-52 المؤرخ في 14 جانفي 2023 يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة [6]

تمسك على مستوى كل محكمة تجارية متخصصة قائمة بأسماء المساعدين الذين يتم اختيارهم وفقا للشروط والكيفيات المحددة في هذا المرسوم

يحدد عدد المساعدين بموجب أمر من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة ، حسب عدد أقسام المحكمة التجارية المتخصصة و حجم نشاطاتها ، على ألا يتجاوز في جميع الأحوال عشرين (20) مساعدا [7]

يتم إعداد قائمة المساعدين وتحيينها من قبل لجنة يترأسها رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة التجارية المتخصصة أو ممثله ، وتتشكل هذه اللجنة من :

- رئيس المحكمة التجارية المتخصصة

- رؤساء الغرف التجارية للمجالس القضائية التابعة لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة

- رؤساء المحكمة التجارية المتخصصة

- النائب العام أو أحد مساعديه لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه

- يتولى أمانة اللجنة أمين الضبط الرئيسي للمحكمة التجارية المتخصصة.

- تحدد اللجنة قواعد عملها [8]

وحسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 23-52 ، يجب أن يكون المساعدين على دراية كافية بالمسائل التجارية التابعة لاختصاص المحاكم التجارية المتخصصة ، كما يشترط في المساعدين مجموعة من الشروط الأخرى [9]

إن تشكيلة المحكمة التجارية من قاض ومساعدين يشترط فيهم التخصص في المنازعات التي تنظر فيها المحكمة التجارية ، سيعطي مصداقية لأحكامها خاصة وأن المساعدين سيخضعون لتكوين قبل البدء في مهامهم ومباشرتها [10] ، وسيتعرفون من خلاله على العمل القضائي ، تنظيم وسير المحكمة التجارية المتخصصة ، اختصاصاتها .

ثانيا : اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة

ولاشك أن وجود محاكم تجارية متخصصة للفصل في المنازعات التجارية هو أمر يحقق العديد من المزايا نظرا لما تتسم به المعاملات التجارية من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة المعاملات المدنية

1- الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية :

الاختصاص في اللغة هو الانفراد بالشيء،واختصه أفرده به دون غيره ، أما فقها فيمكن تعريفه بأنه تخويل القاضي الفصل في مسائل محددة دون غيرها ولا يبعد تعريف القانوني كثيرا على أنه الولاية الممنوحة لجهة قضائية للفصل في منازعة محددة.[11]

ويمكن رد الاختصاص القضائي إلى ثلاثة أنواع :

- الاختصاص المكاني : ويصطلح عليه بالاختصاص المحلي أو الاقليمي ويقصد به اختصاص المحمة بالنظر في الدعوى التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني أو الجغرافي

- الاختصاص الولائي: ويقصد به الجهات التي تتولى الفصل في المنازعات ونصيبها من ولاية القضاء وما يتعلق بها من دعاوى وإجراءات التقاضي أمامها ويظهر هذا النوع من الاختصاص في الدول التي تأخذ بتعدد جهات التقاضي [12]

- الاختصاص النوعي: هو تحديد المنازعات التي تختص بها كل محكمة داخل الجهة القضائية فهو يبين على وجه التحديد كل طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة المنازعات التي منحها المشرع حق استقلال الفصل فيها دون غيرها من المنازعات ، فالمحاكم الادارية تختص بنظر المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها وهي المنازعات الادارية ، والمحاكم التجارية تختص بالفصل في المنازعات التجارية.[13]

1-1- اختصاصات حصرية :

نصت المادة 536 مكرر ق.إ.م.إ على المنازعات التي تنظر فيها المحكمة التجارية المتخصصة :

- منازعات الملكية الفكرية

- منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات

- التسوية القضائية والافلاس

- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار

- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري

- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية

أما باقي المنازعات التجارية فيؤول اختصاصها للأقسام التجارية ، وفي هذا السياق نتساءل لماذا خص المشرع الجزائري دون سواها لتختص بها المحاكم التجارية المتخصصة، وما هو المعيار أو الأساس الذي اعتمده لتحديد هذا الاختصاص ؟

علينا الاشارة إلى ما تضمنته بعض التشريعات المقارنة التي كانت سباقة في إنشاء محاكم تجارية بداية بالمشرع السعودي من خلال النظر في نظام المحكمة التجارية الصادرة بالأمر الملكي رقم (32) بتاريخ 1350/1/15 نظام المرافعات الشرعية الجديد[14] حيث أوضحت المادة 35 منه تحديد الدعاوى والمنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي :

- جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار

- الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية

- المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات

- جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية دون إخلال باختصاص ديوان المظالم

- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم

- المنازعات التجارية الأخرى

ومن خلال النظر في هذه المادة وديباجة المرسوم الملكي الخاص بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية ونظام المحكمة التجارية تلوح لنا معالم الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية والملاحظ أن المشرع السعودي وسع من نطاق اختصاص المحاكم التجارية معتمدا على معيار النشاط التجاري خاصة وأن الفقرة الأخيرة من المادة 25 السابق الاشارة إليها تشير: " المنازعات التجارية الأخرى " بما يفيد العموم .

فيما يخص المشرع المغربي بالرجوع إلى المادة 5 من القانون 95-35 ، تختص المحاكم التجارية بالنظر في المنازعات التالية [15]:

-الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية

-الدعاوى الناشئة بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية

-الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية

-الدعاوى الناسئة بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية

-النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية

-النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية

من خلال هذا التعداد الذي نص عليه المشرع المغربي في النص على اختصاصات المحاكم التجارية الملاحظ أنه لم يكتفي بالاعتماد على معيارين المعيار العضوي صفة التاجر والمعيار الوظيفي طبيعة النشاط بأن يكون تجاريا وعلى سبيل المثال الدعاوى الناشئة عن الاوراق التجارية والتي يتعامل بها التاجر وغير التاجر لأجل تسديد ديون تجارية أو مدنية .

بالعودة للتشريع الجزائري وبقراء تحليلية للمادة 536مكرر2 يلاحظ أن المشرع فضل أن يكون للمحكمة التجارية المتخصصة اختصاصات حصرية ، وربما هذا هو السبب وراء إضافة مصطلح " متخصصة " إلى المحاكم التجارية في الجزائر ، لأنها وإن كانت تختص بالنظر في المنازعات التجارية غير أن هذه الأخيرة كثيرة ومتنوعة البعض منها يؤول اختصاص النظر فيه للأقسام التجارية بينما ما تضمنته المادة 536 مكرر 2 تكون فقط من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة

وقد جاء إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة بهذه الاختصاصات ليتماشى مع المسعى الشامل لتطوير الحركة التجارية الاستثمارية لهذا أعطاها المشرع اختصاصات متعلقة بالشركات ،الملكية الفكرية، التجارة الخارجية..

2.1 - خصوصية المنازعات التجارية :

- قواعد الاثبات : إذا كان الاثبات مقيدا في أحكام القانون المدني حسبما تؤكده المادة 333ق.م.ج متى تجاوزت قيمة الدين 100000 دج وجب أن يكون مثبتا بالكتابة

فإن المشرع الجزائري أقر مبدأ هاما " حرية الاثبات في المسائل التجارية" ، وهذا ما تؤكده المادة 30 ق. ت. ج :" يثبت كل عقد تجاري :

-بسندات رسمية

-سندات عرفية

-بفاتورة مقبولة

-بالرسائل

- بدفاتر الطرفين

بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ".

وإن كان المبدأ العام هو حرية الاثبات في المسائل التجارية غير أن هناك استثناءات تعود إلى وجوب الكتابة بنص خاص سواء الرسمية أو العرفية وهذا يعود لخصوصية المعاملات التجارية فالكتابة في بعض العقود شرط للانعقاد وليست فقط حجة للإثبات

-التضامن : من خصوصية المعاملات التجارية أن التضامن مفترض بين المدينين في حالة تعددهم بينما في الديون المدنية وجب أن يوجد اتفاق مسبق على التضامن في تسديد الدين أو نص قانوني يفيد ذلك. [16]

-المهلة القضائية : كقاعدة عامة يمكن للقاضي منح المدين بدين مدني أجلا أو مهلة للوفاء بدينه دون الاضرار بمصلة الدائن ،غير أنه في القضايا التجارية لا يمكن منح أجل للوفاء بدين من الديون لأن المعاملات التجارية تقوم على السرعة والائتمان وكلها تدور في سلسلة مترابطة الحلقات وعدم استيفاء التاجر لدينه في ميعاد الاستحقاق سيمنعه حتما من الوفاء بديونه قبل الغير

-الافلاس والاعسار: الاعسار نظام مدني ،هو عجز المدين أو عدم قدرته على الوفاء بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته المالية(الخصوم أو الديون) يفوق بكثير الجانب الايجابي (ما يمتلكه من أصول)، أما الافلاس فهو نظام تجاري وهو توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه عند حلول آجال استحقاها وشهر الافلاس لا يكون إلا بحكم قضائي .[17]

-النفاذ المعجل : كل الاحكام القضائية الفاصلة في المنازعات التجارية تكون واجبة النفاذ المعجل رغم وجود معارضة واستئناف ، وذلك يعود للطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان

-الاعذار : متى حل أجل الوفاء بالدين وتأخر المدين عن سداده ، يقوم الدائن بإعذاره أي إخطاره وتنبيهه وفي المدني يكون الاعذار رسميا عن طريق محضر قضائي ،كما يجوز قيام الاعذار عن طريق البريد (المادة 180 ق. م. ج) ، بينما في المسائل التجارية فيجوز أن يتم الاعذار بأي وسيل. حتى لو كانت رسالة موصى عليها بعلم الوصول .

- تقادم الدعوى : مدة تقادم الدعاوى المدنية طويلة قد تصل إلى خمسة عشر سنة ،بينما مدة تقادم الدعاوى التجارية فقصيرة تتراوح من ستة أشعر إلى ثلاث سنوات كحد أقصى.

2- الاختصاص الاقليمي للمحكمة :

أكدت المادة 536 مكرر 1 من ق. إ .م. إ " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الاقليمي المنصوص في هذا القانون "

بصدور المرسوم التنفيذي 23 -53 حدد في المادة الثانية منه عدد المحاكم التجارية المتخصصة باثنتي عشر(12) محكمة عبر كامل التراب الوطني تحدد دوائر اختصاصها الاقليمي طبقا للملحق المرفق بهذا المرسوم [18]

واضافت المادة 3 من المرسوم السابق : " تزود المحاكم التجارية المتخصصة الجزائر، وهران وقسنطينة بمقرات خاصة

تنعقد كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة الأخرى بالمحكمة المحددة بموجب قرار من وزير العدل التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة "

المحور الثاني : خصوصية الخصومة أمام المحكمة التجارية المتخصصة :

باستحداث المحاكم التجارية المتخصصة بموجب القانون 22-13 وإعطائها اختصاصات حصرية في المنازعات التجارية وجب التساؤل حول الاجراءات الواجبة أمامها

أولا: إلزامية الصلح قبل قيد الدعوى :

ألزم المشرع الجزائري قبل قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة إلزامية إجراء الصلح والذي نظمه قانون الاجراءات المدنية والادارية في الفصل الأول من الكتاب الخامس كما أورده في القانون المدني ضمن الفصل الخامس تحت الباب السابع من المادة 459 إلى المادة 466 ق.م.ج والملاحظ أن أحكام الصلح الواردة في القانون المدني ذو طابع موضوعي أما الأحكام الخاصة بالصلح في قانون الاجراءات المدنية والادارية فهي ذات طابع إجرائي.[19]

وكأصل عام يكون اللجوء إلى الصلح بإرادة أطراف النزاع ،غير أنه وفي حالات استثنائية يكون إجراء الصلح ملزما لأطراف الخصومة بمقتضى القانون كما هو الحال بما جاءت به المادة 536 مكرر 4 ق. إ. م. إ يعتبر الصلح إجراء شكلي وجوهري سابق على قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

1- مفهوم الصلح :

الصلح لغة : من صلح صلاحا وصلوحا وصلاحية ضد فسد ويعني زوال الفساد فهو صالح وهي صالحة وأصلح الشيء بمعنى أزال فساده ويقال تصالح القوم واصطلحوا بمعنى توافقوا بخلاف تخاصموا واختصموا وقد عرفه إبراهيم نجار أحمد زكي بدوي ويوسف شلالا كمصطلح قانوني:**" اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم وديا "**،ومن ذلك كان استعمال عبارة **" محاولة الصلحTentative de conciliation "** وهي إجراءات تفرضها القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور أمام هيئة مختصة كمكتب المصالحة على مستوى مفتشية العمل، أو أمام القاضي للتصالح قبل مواصلة إجراءات الخصومة.[20]

من الناحية القانونية أدرجت محاولة الصلح الالزامي لأول مرة في تاريخ المؤسسات مع ظهور الجمعية التأسيسية في فرنسا سنة 1790 والتي أدخلت مع القانون 24-08 1790،واعتبر طريق قضائي جديد لتسوية النزاعات ، ومستقلة ومنفصلة عن العدالة التقليدية في الظهور رسميا ، ويتفق عقد الصلح والتحكيم في أن كلا منهما يقصد به حسم خصومة من دون استصدار حكم قضائي غير أنهما يختلفان في كون التحكيم يتفق الطرفان على محكمين يبتون في نزاعهما ، فالذي يبت في نزاع التحكيم هم المحكمون أما الصلح فهم أطراف الخصومة أنفسهم ، والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح ، إذ المحكمون كالقضاة يحكمون لمن له حق بحقه كله ، كما أن إجراءات التحكيم يحكمها قانون الاجراءات ، أما قواعد الصلح فيحكمها القانون المدني ، كما يختلف الصلح عن التسليم بالحق فالصلح يقتضي دائما التضحية من الجانبين ، أما التسليم بالحق وترك الادعاء فيتضمنان تضحية من جانب واحد وهو الجانب الذي سلم بخق الخصم وترك الادعاء.[21]

في التشريع الجزائري جاءت المادة 459 ق.م.ج بتعريف للصلح : "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " وفي هذا السياق يمكن لأطراف النزاع التصالح تلقائيا أو بسعي كن القاضي بمعنى أن الصلح يتم تحت إشراف القاضي كطرف ثالث أو بمبادرة منه وبقراءة هذه المادة يتضح أن الصلح يقوم على ثلاثة عناصر أساسية :

أ-وجود نزاع قائم أو محتمل : بقراءة المادة 459 ق.م.ج يلاحظ أنه يشترط لإعمال الصلح وجود نزاع قائم وجدي ، أو أن يكون نزاعا محتملا.

ومن هذا المنطلق فإن الصلح يكون قضائيا في حالة إذا اتفق الخصوم أمام القضاء على انهاء النزاع بعد توصلهم إلى اتفاق الصلح ،مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الصلح إن كان إجباريا أو اختياريا ويشترط ألا يكون الصلح قد وقع بعد حكم نهائي في النزاع ، وإلا يكون النزاع قد انتهى بحكم قضائي وليس بالصلح وبطبيعة الحال فإن حل النزاع عن طريق الصلح إلى غاية صدور حكم نهائي [22]

ب- الهدف من الصلح وضع حد للنزاع : الهدف الأساسي لإجراء الصلح هو التسوية الودية للنزاع القائم أو توخي النزاع المحتمل

ج- تنازل الخصوم عن حقهم على وجه التبادل: يبنى الصلح على نزول إرادة أحد المتصالحين على وجه التبدل عن الحق في مواجهة الطرف الآخر ففي حالة تنازل أحد الأطراف عن كل ما يدعيه وبالمقابل لا يتنازل الطرف الآخر عن أي شيء لا يعد ذلك صلحا ، أما في حال اتفق أحد الخصوم على قبول إمهال خصمه مدة معينة للوفاء بجزء من الظين

الذي اعترف به فإن هذه المهلة المعينة تعتبر تنازلا منه عن جزء من حقه ، ولا يعد من قبيل الصلح إلا إذا صادقت عليه المحكمة وذلك لتوافق الارادتين على إنهاء النزاع وهذا ما يميز الصلح عن ترك الخصومة.[23]

تناول المشرع الصلح في المواد التجارية كما سبق وأن نظمه في الأحكام المدنية وخصه بضوابط وإجراءات محددة في القانون التجاري وكمثال على ذلك ماجاء في المادة 317 ق.ت.ج : " ولا يمكن عقد الصلح إلا في التسوية القضائية فالمدين المفلس لا يمكن استفادته من الصلح لسوء نيته وإذا افتتحت إجراءات الصلح وتوبع المدين بالتفليس بالتدليس توقف هذه الاجراءات وتحول إلى شهر إفلاس إذا ما أدين أمام المحكمة الجزائية وإذا كان الصلح قد صوت عليه يجب إبطال هذا الصلح "

وبهذا فالصلح هو الاتفاق المبرم بين المدين و دائنيه تحت الرقابة القضائية ويتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة و بالتصديق من طرف المحكمة وهنا يختلف الصلح الودي الذي يخضع للقواعد المقررة في النظام التعاقدي المدرج في القانون المدني ويتم دون اللجوء إلى القضاء وبالموافقة الاجماعية للدائنين .

ويكون هذا النوع من الصلح أثناء سريان الدعوى المتعلقة بالدعوى التسوية القضائي وهو مسألة اختيارية بالنسبة للمدين في حين ألزم المشرع بموجب القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية أطراف النزاع إجراء الصلح واعتبر وجوبيا في جميع المنازعات التجارية التي تكون من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة والمحددة بموجب المادة 536 مكرر 2 باستثناء دعوى الافلاس التي لا يمكن التصالح بشأنها كما سبق الاشارة إلى ذلك بالتفصيل .

وعلى هذا الاساس يعتبر الصلح إجراء يسبق قيد الدعوى حسبما تؤكده المادة 536 مكرر 4 ق.إ.م.إ.

2- إجراء الصلح :

قبل التفصيل في إجراءات الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة لابأس من أن نعرج على التشريعات المقارنة والاطلاع على بعض الأمثلة

في السويد ينظر في القضايا التجارية من محاكم المقاطعة وإمكانية القيام بحل النزاع عن طريق التسوية المعزولة ، يمكن للأطراف رفض المصلح بينهم ولايمكن تعيينه ، غير أنه يجوز للمحكمة اختيار وسيط مناسب دون رضا الأطراف ، بالنسبة لتكاليف رسوم المصلحين وأجرة الغرفة المؤجرة خارج المحكمة يتحملها أطراف النزاع ،إذا فشل الصلح يطلب القاضي إعفاءه كقاضي حكم على اعتبار أنه لن يكون محايدا [24]

باستحداث المحاكم التجارية المتخصصة بموجب القانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية تم النص على إجبارية الصلح كإجراء سابق على قيد الدعوى وأحاطه المشرع بمجموعة من الاجراءات يلتزم بها الأطراف وتتبع أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

- يجب على الخصوم قبل رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة ، التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة من أجل إجراء الصلح ، والمنطق يقول أن المدعي هو من يطالب بالصلح على أساس أنه من سيقوم برفع الدعوى إذ يرى نفسه متضررا ويطالب بحقه المعتدى عليه ، بنفسه أو بواسطه من يمثله (محاميه)

- يعين رئيس المحكمة التجارية المتخصصة - بموجب أمر على ذيل عريضة - في أجل لا يتعدى خمسة (5) أيام من تقديم الطلب من أحد الخصوم أو ممثليهم ، يعين أحد القضاة والذي تسند له مهمة القيام بالصلح بين الخصوم في المنازعات التجارية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة

- يقع على عاتق طالب الصلح تبليغ خصومه بتاريخ جلسة الصلح الذي يحددها القاضي المعين من طرف رئيس المحكمة التجارية المتخصصة المعين لإجراء الصلح كما يقع على عاتق طالب الصلح نفقات ومصاريف التبليغات التي يقوم بها المحضر القضائي بموكب تكليف بالحضور مرفق بمحضر تسليم التكليف بالحضور[25]

- في كل الأحوال يجب ألا تتجاوز مدة الصلح القضائي أمام المحكمة التجارية المتخصصة ثلاثة (3) أشهر، كما يمكن للقاضي الاستعانة بأي شخص لمساعدته في إجراء الصلح يشترط فيه الحياد والخبرة والدراية في المنازعات التجارية والتسويات الودية

- كملاحظة المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية اعتراض أطراف الصلح على الشخص الذي يستعين به القاضي أثناء إجرائه للصلح وحتى الاجراءات المتبعة في هذه الحالة [26]

- تتم عملية الصلح بين الخصوم بتدخل القاضي المعين لهذا الغرض الذي يسعى للتوفيق بينهم من خلال تقريب وجهات النظر او عرض حلول للنزاع .

- الجدير بالذكر أنه وإن كان القيام بالصلح إجراء إجباري غير أن قبول محتواه و نتائجه يخضع لإرادة أطراف النزاع إما بقبوله أو رفضه فإما أن ينح الصلح أو يفشل وبهذا نكون بصدد حالتين :

- الحالة الاولى : يبدأ إجراء الصلح تحت إدارة القاضي المعين من طرف رئيس المحكمة التجارية المتخصصة ويتوصل فيه الأطراف إلى تسوية خلافاتهم والنزاع القائم بينهم بأن يتنازل كل طرف على وجه التبادل عن بعض من حقوقه ويتوج هذا الاجراء بإبرام الصلح وإيجاد حل للنزاع القائم أو المحتمل يحرر القاضي المعين لإجراء الصلح محضرا يثبت فيه ما اتفق عليه الأطراف يقوم بتوقيعه ، يوقعه الأطراف ويوقعه أمين الضبط وفي هذه الحالة يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة وهذا طبقا للمادة 993 من قانون الاجراءات المدنية والادارية :**"يصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد تأشير القاضي عليه وإيداعه أمانة الضبط "**

- الحالة الثانية : يمكن أن يبدأ إجراء الصلح بين أطراف النزاع بإدارة القاضي المعين من رئيس المحكمة التجارية المتخصصة لإجراء الصلح ، غير أن هذا الأخير لا يوفق في إيجاد حل بينهم وتقريب وجهات نظرهم فيفشل الصلح ، في هذه الخالة يحرر القاضي المعين محضرا لعدم الصلح ، ويبقى أمام أطراف النزاع حق اللجوء إلى القضاء برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التجارية المتخصصة .

ثانيا : قيد الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة

ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون 22- 13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية على أطراف الخصومة إلزامية إجراء الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة قبل رفع الدعوى أمامها، **إذ أن عريضة افتتاح الدعوى غير المصحوبة بمحضر عدم الصلح تكون غير مقبولة**

حيث جاء في المادة 536 مكرر4 ق. أ.م إ فقرة 3 :" **في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة تحت عدم قبول الدعوى شكلا بمحضر عدم الصلح "**

والملاحظ أن المشرع الجزائري عندما عدل قانون الاجراءات المدنية والادارية بموجب القانون 22-13 ، لم يشر إلى إجراءات خاصة برفع الدعوى وأحالنا إلى القواعد العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي يشترط في المادتين 14 و 15 منه مجموعة من البيانات الالزامية الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى : " **ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف "**

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :

الجهة القضائية التي ترفع أمامها

اسم ولقب المدعي وموطنه

اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .

الاشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

يتم الفصل في الدعاوى التي تنظر فيها المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي وفق القواعد العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية [27]

IV -الخاتمة:

يعد استحداث المحاكم التجارية المتخصصة في الجزائر بموجب القانون 22- 13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والادارية عاملا إضافيا لتهيئة مناخ الاستثمار في الجزائر بإضافة قضاء متخصص وحصري في نوع محدد وحصري من المنازعات التجارية بتوفير الأمن القضائي إلى جانب ضمانة الأمن القانوني سواء من حيث تشكيلة المحكمة التجارية ، التشكيلة الجماعية والمساعدين ذوو الاختصاص ، إلزامية الصلح ...مع ذلك يمكن إثارة بعض النقاط التالية :

- بالنسبة لإمكانية تعويض القاضي للمساعدين في حالة غيابهم
- إن الصلح إن كان إجراء وجوبيا قبل رفع الدعوى غير أنه لا يعدو أن يكون إجراء شكليا يراه المتخاصمون قيدا على رفع الدعوى .

يمكن تقديم اقتراحات في هذا الشأن :

- تكوين متخصص ومستمر للقضاة والمساعدين في المنازعات التجارية الحصرية التي هي من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.
- إعادة النظر في إجراء الصلح وإعطائه جدية أكثر من حيث تفعيله العمل به في الواقع
- إنشاء محكمة استئناف يؤول لها النظرفي الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية المتخصصة أحسن من أن يكون النظر غي الاستئناف أمام الغرفة التجارية للمجلس القضائي.

المراجـع

[1] أحمد صالح مخلوف ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ، مجلة العدل ، عدد 66 ، ذو القعدة 1435 هج ، الرياض ، السعودية ، ص 121.

[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر، 1996، ص 103و 104

[3] Droit des affaires…

[4] أحمد صالح مخلوف ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، المرجع السابق ، ص 123 .

[5] بن عزوز فتيحة ، تداعيات استحداث قضاء تجاري في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 9، عدد 1 ، 2023 ، ص 234

[6] المرسوم التنفيذي رقم 23□ 52 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1444الموافق 14 جانفي 2023 يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة ج.ر.عدد رقم 02 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 2023 ، حيث جاء في المادة الأولى منه: " تطبيقا لأحكام المادة 536 مكرر 2 من القانون رقم 08□09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدل والمتمم ، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة الذين يدعون في صلب النص " المساعدون " .

[7] المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 23□52 يحدد شروط و كيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة.

[8] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 23□52 يحدد شروط و كيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة.

[9] تؤكد المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 23□52 يحدد شروط و كيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة على :

"□ التمتع بالجنسية الجزائرية

□ التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسيرة الحسنة

□ ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية

يخضع كل مساعد قد تم اختياره إلى تحقيق إداري بسعي من النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية في دائرة اختصاصه "

[10] المادة 6 من المرسوم التنفيذي 23□52 يحدد شروط و كيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة : " تحدد مدة التكوين وبرنامجه بقرار من وزير العدل حافظ الأختام "

[11] يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحاكم التجارية في الفقه الاسلاني ونظام المرافعات الشرعية ، دراسة مقرنة ، مجلة العلوم الشرعية جامعة القصيم ، المجلد 8 العدد 1 أكتوبر 2014، ص 6 .

[12] يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير ، المرجع السابق ، 7 .

[13] معين الحكام الطرابلسي ، ص12 ، المرافعات المدنية والتجارية أحمد أبو الوفاء ، ص 277 ، نقلا عن يوسف بن عبد الله محمد الخضير ، المرجع السابق ، ص 8 .

[14] نظام المرافعات الشرعية الجديد المرسوم الملكي رقم (م/1) في 1435/1/22 هج تولى تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية .

[15] عمر عزيمان ، دليل المحاكم التجارية : الاختصاص والمسطرة ، منشورات وزارة العدل ، سلسلة الدلائل والشروح القانونية ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، 2000

[16] المادة 227 ق.م.ج.

[17] بن يسعد عذراء ، محاضرات في العقود التجارية موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص قانون خاص معمق ، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 ، 2023/2022 ، ص 13 .

[18] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 23□53 المؤرخ في 14 جانفي 2023 يحدد دوائر الاختصاص الاقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، ج.ر.عدد 2 المؤرخة في 15 جانفي 2023

[19] بن عزوز فتيحة ، تداعيات استحداث قضاء تجاري في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد9 ، العدد 1 ، 2022 ، ص 235 .

[20] بن قويدر الطاهر : الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية، مطلة النوازل الفقهية والقانونية ،العدد الرابع 2019 ، ص 244 .

[21] بتشيم بوجمعة ، العلاقة بين العدالة البديلة والعدالة الدولاتية □ دراسة مقارنة – مركز الكتاب الأكاديمي ، عمان الاردن ، ط1 ، 2022 ، ص 52 .

[22] صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون 22-13 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 6، العدد2، 2022 ، ص 73.

[23] صديقي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 74 .

[24] للتفصيل ، أنظر ، بتشيم بو جمعة ، المرجع السابق، ص 124-130 .

[25] المادة 18-20 قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري.

[26] صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 78 .

[27] المادة 536 مكرر ق. أ.م. آ.