

الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية

د. بن قويدر الطاهر

أستاذ مؤقت كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الأغواط

ملخص :

نظرا للكم الهائل من القضايا المطروحة أمام أجهزة القضاء في مختلف المسائل بما فيها التجارية ونظرا للتطور المستمر في المجتمعات والذي أدى إلى تنوع المعاملات وبالأخص التجارية منها، جعل هذه الأجهزة غير قادرة على تحمل كل هذا الكم الهائل من النزاعات خصوصا أمام طول مدة الفصل فيها بالإضافة الى تعقد الاجراءات القضائية وتشعبها دون نسيان التكاليف المترتبة عن هذه النزاعات القضائية كأتعاب المحامين والخبراء والمحضرين والمترجمين، لهذا نجد أنه أصبح من الضروري البحث عن وسائل جديدة كبديل عن اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات التجارية ومن هذه الوسائل الصلح والوساطة وهما موضوع بحثنا باعتبارهما طريقان

مستحدثان بموجب قانون الاجراءات الإدارية والمدنية لم ينص عليهما قانون الاجراءات المدنية القديم، فهذه الآليات القانونية الجديدة تمكن الاطراف من حل نزاعاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، وتضمن لهم المرونة والحرية التي لا تتوفر عادة أمام الجهات القضائية.

نظرا لما تحتله هذه الوسائل من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي وما توفره من مزايا كالمرونة والسرعة والحفاظ على السرية ومشاركة الاطراف في حل نزاعاتهم، سنحاول في هذه الورقة البحثية الولوج في موضوع الحلول البديلة من خلال التطرق إلى طريقتين منها وهما الصلح والوساطة باعتبارهما طريقتين مستحدثين بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد لفض النزاعات التجارية الداخلية كضمانة منحها القانون لفئة التجار وذلك من خلال مبحثين.

الكلمات المفتاحية: الصلح، الوساطة، التاجر، النزاعات التجارية الداخلية.

Résumé:

En raison du grand nombre des affaires portées devant les organes judiciaires dans diverses questions, y compris celles commerciales et en raison du développement continu des communautés, ce qui a conduit à la diversité des opérations, en particulier celles commerciales, ce qui rend ces organes dans l'incapacité de supporter tous ce grand nombre de litiges, surtout avec l'allongement des délais pour se prononcer sur ces affaires, en plus de la complexité des procédures judiciaires sans oublier les coûts de ces litiges telles que les honoraires des avocats, experts, huissiers de justice et traducteurs, pour cela, il

s'avère nécessaire de rechercher de nouvelles méthodes comme une alternative à recourir à la justice pour régler les litiges commerciaux et parmi ces méthodes : la conciliation et la médiation qui font l'objet de notre recherche comme étant deux nouvelles méthodes introduites en vertu du code de procédures civiles et administratives et qui n'étaient pas prévues par l'ancien code de procédures civiles. Ainsi, ce nouveau dispositif juridique permet aux parties de régler leurs différends rapidement et de façon équitable et efficace, et leur garantit la souplesse et la liberté qui ne sont pas normalement disponibles auprès des organes judiciaires.

Compte tenu que ces méthodes occupent une position de premier plan dans la pensée juridique et économique au niveau mondial d'après ce qu'elles offrent comme avantages tels que la souplesse, la rapidité et la confidentialité ainsi que la participation des parties à régler leurs différends, nous allons essayer dans ce document de recherche d'entamer le sujet des solutions alternatives en abordant les deux méthodes qui sont la conciliation et la médiation, introduites en vertu du code de procédures civiles et administratives pour régler les litiges commerciaux internes comme étant une garantie accordée à la catégorie des commerçants par la loi et ce en deux chapitres.

Mots-clés: *conciliation, médiation, commerçant, litiges commerciaux internes.*

مقدمة :

إن موضوع الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية أصبح يكتسي أهمية خاصة في مختلف الدراسات الحقوقية الحديثة بالنظر لمرونة هذه الوسائل ولا سيما في المجتمعات الراقية، أين أصبحت الوسائل البديلة تدرس حتى في الجامعات كتخصصات، وبهذا أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية في وقتنا الحالي أمرا ملحا، بغية تلبية متطلبات الأعمال في الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان كضرورة اقتصادية، بحيث نظرا لكثرة النزاعات التجارية خصوصا بعد التطور الذي شهده عالم التجارة على جميع الأصعدة أين أصبحت المحاكم الوطنية غير قادرة على التصدي لجميع القضايا بصورة منفردة، فالأوضاع الجديدة لعالم التجارة بالإضافة إلى التطور المستمر والسريع لها نتج عنه نوع من التعقيد في المعاملات التجارية والخدمات وأصبحت الحاجة إلى السرعة والفعالية في البت في الخلافات والتخصيصية من قبل الناظر في هذه الخلافات أو المسهم في حلها، بحيث نشأت الحاجة لوجود آليات أخرى قانونية بديلة يمكن للأطراف اللجوء إليها لأجل حل نزاعاتهم التجارية بشكل سريع وعادل وفعال مع منحهم نوع من المرونة والحرية لا تتوفر عادة أمام الهيئات القضائية، وبهذا نجد أن هذه الوسائل البديلة عرفت اهتماما متزايدا من طرف الأنظمة القانونية والقضائية نظرا لما توفره من مرونة وسرعة وفعالية وسرية في البت، بالإضافة إلى الامتياز المهم الممنوح للأطراف وهو إمكانية مشاركتهم في إيجاد الحلول لمنازعاتهم التي تثار بمناسبة نشاطاتهم التجارية، هذا ما جعل لهذه الوسائل البديلة مكانة لا يستهان بها في الفكر القانوني والاقتصادي، فأصبحت الدول تعمل جاهدة للتكفل بهذه الوسائل من حيث توفير الإطار الملائم لها بداية من تنظيمها بموجب القوانين ثم التهيئة لتطبيقها مما يحقق فعاليتها من خلال عدالة أحكامها وحماية الحقوق، وانطلاقا من هذه الأهمية التي تكتسبها الوسائل البديلة لحل النزاعات والتي تعد ضمانا قوية للتجار يلجؤون

إليها لفض نزاعاتهم بشكل سريع واقتصادي وسري، سنحاول من خلال هذا البحث الولوج في موضوع الحلول البديلة لفض النزاعات التجارية الداخلية كضمانة منحها القانون لفئة التجار وذلك لتوعين منها تم استحداثها بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد وهما الوساطة والصلح، سنعالجهما في مبحثين نخصص الأول إلى حق التاجر في اللجوء إلى الصلح أما الثاني فنخصصه إلى حقه في اللجوء إلى الوساطة القضائية.

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن من بين أقسامه الموزعة على 1065 مادة قسما كاملا للطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 990 إلى 1038 منه، وبما أننا هنا بصدد دراسة الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية الداخلية مركزين على الصلح والوساطة فسنطرق إلى الصلح وفق القانون التجاري لأن الصلح المنصوص عليه في المادة 990 من القانون الجديد يختلف عن الصلح المنصوص عليه في المادة 317 وما يليها من القانون التجاري الجزائري، أما الوساطة فلم ينص عليها المشرع في القانون التجاري ولكن نص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 944 إلى 1005.

المبحث الأول: حق التاجر في اللجوء إلى الصلح.

لقد نص المشرع الجزائري على الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات وذلك في الكتاب الخامس، بحيث يجوز للخصوم بمقتضى هذا القانون التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة⁽¹⁾، بمعنى أن التصالح هنا مطلوب كبديل لحل النزاع في جميع المواد بنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويمكن طلبه من جميع الأطراف وكذلك من القاضي ولو بعد رفع الدعوى أمام القضاء، فتي تم اللجوء إلى هذه الوسيلة وتم التصالح من قبل الخصوم سعى القاضي إلى تحرير

محضر بالاتفاق المبرم بينهما، وبذلك يحوز على صفة السند التنفيذي⁽²⁾، مع أن المشرع أخذ بالمبادئ المقررة بالنسبة للصلح في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، إلا أن الصلح بمفهوم المادة 990 يختلف عن الصلح المشار إليه في المواد من 317 إلى 335 من القانون التجاري المتعلقة بالحلالت التفللسة التسوية القضائية لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى ماهية الصلح والإجراءات المتبعة فيه وكذا آثاره وكيفية انقضائه وذلك من خلال الفروع الثلاثة التالية:

المطلب الأول: ماهية الصلح

سنحاول في هذا الفرع تعريف الصلح عموماً من منظور تجاري ثم التطرق إلى أنواعه وطبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الصلح.

الصلح لغة: من صلح صلاحاً وصلوحاً وصلاحية، ضد فسد ويعني زوال الفساد فهو صلح وهي صلحة وأصلح الشيء، بمعنى أزال فساده، ويقال تصالح القوم واصطلحوا بمعنى توافقوا بخلاف تخاصموا أو اختصموا، وقد عرفه الأستاذ إبراهيم نجار-أحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، كمصطلح قانوني بأنه: "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم ودياً"، ومن ذلك كان استعمال عبارة "محاولة الصلح *La tentative de conciliation*"، وهي إجراءات تفرضها القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور، إما أمام هيئة مختصة مثل مكتب الصلحة على مستوى مفتشية العمل أو أمام القاضي للتصالح قبل مواصلة إجراءات الخصومة كما في قضايا الطلاق في قانون الأسرة⁽³⁾.

أما الصلح بمفهومه القانوني فيمكننا اللجوء إلى أحكام نص المادتين 459 من القانون المدني والمادة 317 فقرتها الأخيرة من القانون التجاري، حيث تنص المادة 459 على: "الصلح عقد

ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، أما المادة 317 السالفة الذكر فتتص في فقرتها الأخيرة على: "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

وبهذا فالصلح هو الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، ويتم بالموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة والتصديق من طرف المحكمة، وهنا يختلف عن الصلح الودي الذي يخضع للقواعد المقررة في النظام التعاقدى المدرج في القانون المدني، ويتم دون اللجوء إلى القضاء وبالموافقة الإجماعية للدائنين.

وبمقتضى الصلح القضائي يتعهد المدين المتوقف عن الدفع بتسديد ديونه كلياً أو جزئياً فوراً أو بآجال، ولا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئاً من التدليس فتمت تحققت حالة الإفلاس بالتدليس توقف إجراءات الصلح وهذا ما قضت به المادة 322 من القانون التجاري⁽⁴⁾، فإذا صدر بشأن المفلس حكم بعقوبة الإفلاس بالتدليس قبل انعقاد جمعية الصلح مباشرة، أو بعد انعقادها ولكن قبل عرضه على المحكمة للتصديق فهنا يجب على المحكمة رفضه واعتبار الصلح كأن لم يكن، أما إذا اتهم فقط بالإفلاس بالتدليس أي المدين قبل انعقاد جمعية الصلح يجب دعوة الدائنين إلى الاجتماع الذي يجوز للدائنين فيه رفض الصلح مباشرة أو الانتظار إلى حين الفصل في أمر التدليس، فإذا برئ المفلس منه رجعوا للنظر في الصلح، أما إذا كان المدين مفلساً بالتقصير فلا مانع من التصالح معه إلا أنه يمكنهم الانتظار إلى ما بعد الفصل في الدعوى ليتأكدوا من مدى جسامته التقصير ومدى وجوب منح الصلح للمفلس أو رفضه⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أنواع الصلح.

يطلق مصطلح الصلح على ثلاثة أنواع وهي: الصلح الاتفاقي، والصلح الواقي والصلح القضائي، نستعرضها بإيجاز كما يلي: (6)

أولاً: الصلح الاتفاقي:

هذا النوع من الصلح يتم بموجب اتفاق بين المدين المفلس ودائنيه، ويحصل هذا الاتفاق لابد أن يوافق عليه الدائنون بالإجماع، ويعتبر هذا الصلح عقدا يخضع للأحكام العقود في القانون المدني، وبالتالي إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته يمكن فسخه، كما يترتب عليه رفع دعوى فورية من كل دائن إذا لم يقيم المدين بدفع دينه له وذلك تطبيقاً لأحكام القانون المدني، ولقد ثار خلاف بين الفقه الفرنسي حول القيمة القانونية لهذا الصلح إذا حدث بعد الإفلاس، لا سيما بعد صدور المرسوم المؤرخ في 30/05/1955، لأن الفقه الفرنسي قبل صدوره كان يشكك في قيمة هذا الصلح القانونية، كما أن المادة 1/507 من القانون التجاري الفرنسي كانت تبدو من أحكامها مضادة له، بل أن المشرع الفرنسي رفض هذا الصلح في التصفية القضائية بموجب المادة 16 من قانون 4 مارس 1889 الذي أدخل التصفية القضائية في القانون الفرنسي غير أن القضاء كان يميل إلى قبوله في الإفلاس وقد قوى هذا الاتجاه وألغيت المادة 1/507 التي كانت مضادة لهذا الصلح كما ألغيت المادة 16 من القانون 1889 الخاص بالتصفية القضائية الذي أحل التسوية القضائية محل التصفية.

ثانياً: الصلح الواقي:

هذا النوع من الصلح من شأنه أن يقي المدين من الإفلاس، ويتم هذا الصلح بين المدين ودائنيه بالأغلبية المطلقة وطبقاً لشروط معينة، والملاحظ أن التشريع الحالي الفرنسي لم يأخذ به، ورغم أن هناك اقتراح بإدخاله ضمن مرسوم 1955 إلا أن الحكومة لم توافق على هذا

الاقتراح، وهو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني والسويدي والإيطالي وكذا التشريع المصري.

ثالثا: الصلح القضائي:

يمكن تعريف الصلح القضائي أنه ذلك الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، ويتم بالموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة أي العديدة والديون أما الأغلبية فتمثل النصف+1 من مجموع الدائنين المقبولة ديونهم، وأما أغلبية الديون فنعني بها أنه يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح يملكون ثلثي (3/2) مجموع الديون المقبولة⁽⁷⁾، وبعد الموافقة بالأغلبية المزدوجة يتم المصادقة عليه من طرف المحكمة، وبهذا يختلف عن الصلح الودي الذي يخضع للقواعد المقررة في القانون المدني للنظام التعاقدية والذي يتم دون اللجوء للقضاء وبالموافقة الجماعية للدائنين.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للصلح.

لقد ثار خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح فهل هو حكم يصدره القضاء بعد توفر شروط معينة كم يراه بعض الفقه معتمدين في ذلك على سلطة المحكمة الواسعة في رفضها للصلح أو قبولها له، أي بالتصديق عليه من المحكمة يكتسب الإلزامية اتجاه كافة الدائنين، كما يراه بعض الفقه على أنه عقد كباقي العقود يبرم بين المدين ودائنيه⁽⁸⁾، إلا أن المشرع اعتبره عقد بين المدين وجماعة الدائنين حسب نص المادة 317 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري، حيث يتميز هذا العقد بخاصيتين:⁽⁹⁾

-الأولى: أنه عقد بين المدين وجماعة الدائنين التي تعبر عن إرادتها بأغلبية يطلبها القانون فتلتزم الأقلية برأي الأغلبية، ولا يجوز أن يقع الصلح بين المدين وكل دائن على حدى.

-الثانية: أن المشرع أخضع الصلح لرقابة القضاء فاستلزم صدور حكم بالتصديق على الصلح، وذلك رعاية منه لمصلحة أقلية الدائنين، الذين لم يوافقوا عليه وحتى يتأكد القضاء من شروط الصلح في مجموعها للصلح العام.

ويستخلص مما سبق أن الصلح بموجب التسوية القضائية يكون قبل الحكم بإشهار الإفلاس والذي يمكن تسميته بالصلح الواقعي لأنه بمثابة الحماية للتاجر من الإفلاس أما إذا حكم على التاجر بشهر الإفلاس في غير حالة الإفلاس بالتدليس فإن لهذا التاجر أن يطلب الصلح ويسمى بالصلح القضائي، وإما أن يطلب صلحا مع التخلي عن المال، والصلح بنوعيه سواء قبل شهر الإفلاس أو بعده عبارة عن عقد بين المدين وجماعة الدائنين ويجب أن يتم التصديق عليه من المحكمة.

وعليه فالصلح السابق على التفليسة بمثابة حماية المدين من شهر إفلاسه، أما الصلح القضائي والصلح مع التخلي عن المال يعتبران بمثابة حلول تنتهي بها التفليسة (10).

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب إتباعها في الصلح القضائي.

يمر الصلح القضائي بالإجراءات القضائية التالية:

الفرع الأول: استعداد الدائنين والاتفاق على مضمون الصلح.

بعدما يقبل المدين في التسوية القضائية يتم استدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك في الميعاد المقرر في المادة 314 القانون التجاري الجزائري، أي خلال الثلاثة (03) أيام التالية لإقفال كشف الديون أو في حالة وجود نزاع، فخلال 03 أيام من تاريخ صدور قرار المحكمة طبقا لما تنص عليه المادة 278 من نفس القانون ويتم استدعاؤهم بموجب إخطار ينشر في الصحف أو يتم إرساله بصفة شخصية من طرف وكيل التفليسة، حيث يبين هذا الاستدعاء أن الجمعية تستهدف إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وذلك في حالة إذا كان ثمة اقتراح بالصلح، فإذا لم

يوجد اقتراح بالصلح فإن الجمعية تقوم بإثبات قيام حالة الاتحاد، وعلى اعتبار أن الصلح المشار إليه سابقا هو اتفاق بين المدين ودائنيه فيمكن أن يتضمن الاتفاق على منح آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها.⁽¹¹⁾

أولاً: منح آجال لدفع الديون:

أي منح آجال جديدة وهنا الدائن لا يمكنه المطالبة بدينه قبل حلول الأجل الجديد المحدد للسداد بموجب الاتفاق، وقد تضمنت المادة 333 من القانون التجاري الجزائري إمكانية أن يتضمن اتفاق الصلح تقسيط دفع الديون.

ثانياً: التنازل للمدين عن جزء من الديون:

إمكانية إدراج هذا الشرط في اتفاق الصلح نصت عليه المادة 334 في فقرتها 01 على أن يبقى هذا التنازل الجزئي للمدين بمثابة دين طبيعي يبقى في ذمة المدين، وبهذا يحصل الدائنون على جزء من ديونهم وينتظرون الحصول على الباقي لاحقاً.

ثالثاً: اشتراط الوفاء عند اليسر:

هذا الشرط نصت عليه المادة 334 في فقرتها الثانية (02)، فقد يتم حسب المادة الاتفاق بموجب عقد الصلح على إمكانية الوفاء للديون عن طريق تعهد من المدين على الوفاء متى أصبح موسراً.

الفرع الثاني: التصويت على الصلح والمعارضة فيه.

أولاً: التصويت على الصلح:

بعد انعقاد جمعية الصلح تحت رئاسة القاضي المنتدب في المكان واليوم والساعة المحددين من طرفه، وذلك بعد حضور المدين لأن حضوره شخصياً إلى الجمعية واجب كما يحضر الدائون شخصياً أو مندوبين عنهم بهدف إبرام عقد الصلح مع المدين، وبعد التعرف على مركزه المالي وإمكانياته تأتي مرحلة التصويت على الصلح⁽¹²⁾، ولا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين على أن يمثلوا الثلثين بجملة مجموع الديون المقبولة وبالنسبة للذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ ويمنع التصويت بالمراسلة⁽¹³⁾، والملاحظ حسب المادة 318 أن المشرع لم يشترط موافقة جميع الدائنين نظراً لصعوبة الأمر بل لاستحالتهم، واكتفى بالأغلبية المزدوجة أي الأغلبية العددية وأغلبية الديون⁽¹⁴⁾، ويشترط المشرع توافر الأغليبتين لمنع تعسف الدائنين بعددهم أو بقيمة ديونهم وذلك إعمالاً لمبدأ المساواة بين الدائنين، ويمكن تلخيص نتائج التصويت كما يلي: ⁽¹⁵⁾

1- إذا توافرت الأغليبتان فإنه يقع الصلح وتم المصادقة عليه من طرف المحكمة حال انعقاد الجلسة، وإلا كان باطلاً.

2- إذا لم تتوافر الأغليبتان فإنه يفشل مشروع الصلح، ويصبح الدائون في حالة اتحاد بقوة القانون.

3- إذا توافرت أغلبية وحيدة يتم تأجيل المداولة لمدة (08) أيام، ثم تعقد الجمعية الثانية للمناقشة في أمر الصلح من جديد فيعتبر التصويت السابق كأن لم يكن، ويجوز لكل دائن التصويت بعكس ما صوت به في الاجتماع الأول، كما يجوز للفلس أن يقدم اقتراحات جديدة وتبقى موافقات الدائنين في الاجتماع الأول سارية لمفعول إذا لم

يحضروا إلى الاجتماع الثاني لأجل تعديلها، وبالتالي يؤدي هذا الاجتماع الجديد إلى نتيجتين:

- إما أن تتوفر الأغليبتان وبالتالي يتحقق الصلح.

- وإما ألا تتوفر إحدى الأغليبتان أو لا تتوافر كلاهما فلا يتحقق الصلح ويفشل فيصبح الدائون في حالة اتحاد، وفي هذه الحالة لا يجوز تأجيل جلسة الصلح مرة أخرى.

ثانيا: المعارضة في الصلح:

المعارضة في الصلح تضمنتها المادة 323 من القانون التجاري حيث تنص على: "يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، أن يعارضوا فيه، وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة، وتتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة".

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أن المعارضة في الصلح حق لكل الدائنين المشاركين في التصويت عليه، فإذا كان قرار الأغلبية السابقة الذكر ملزم للأقلية فالقانون أعطى لكل دائن من هذه الأقلية ممن شارك في الاقتراع الحق في أن يعارض في الصلح خلال ثمانية (08) أيام من إتمامه، ويجب أن تكون هذه المعارضة مسببة وعلى المعارض أن يخطر المدين والوكيل المتصرف القضائي، وإذا لم يعارض الدائن في الصلح فليس أمامه أية وسيلة أخرى للطعن فيه، والقانون لا يجيز الطعن بالمعارضة في الصلح لا للمدين ولا للوكيل المتصرف القضائي ولا لأي دائن لم يشترك في الاقتراع⁽¹⁶⁾، والملاحظ أن المشرع التجاري قد خرج عن القواعد العامة في المعارضة إذ أتاح المعارضة قبل الحكم بالصلح، فانطلاقاً من معارضة الأطراف ومدى قوة حجتهم يكون قبول الصلح من المحكمة أو رفضه، وبالتالي يمكن استئناف الحكم الصادر من المحكمة سواء برفض الصلح أو قبوله والاستئناف يجوز للدائنين الذين سبق لهم المعارضة في التصديق في

الأجل المحدد لها، أما الذين لم يعارضوا الصلح في هذا الأجل فلا يجوز لهم استئناف الحكم الصادر بالتصديق على الصلح⁽¹⁷⁾.

الفرع الثالث: إقرار الصلح والمصادقة عليه.

يجب أن يقدم اتفاق الصلح إلى المحكمة لأجل التصديق عليه، وتكون متابعة التصديق بناء على طلب يقدم من الطرف الذي يهمله التعجيل، والمحكمة لا تفصل فيه إلا بعد فوات أجل الثمانية (08) أيام التي حددتها المادة 323 من القانون التجاري، وإذا حدثت معارضات في الصلح في هذه المهلة فإن المحكمة تفصل فيها وفي موضوع التصديق على الصلح بموجب حكم واحد، والمحكمة لا تفصل في الصلح إلا بعد أن يقدم القاضي المنتدب تقريرا عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح، كما ترفض المحكمة الفصل في الصلح في حالة أخرى وهي قيام أسباب ترجع إما للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين وتكون نظرا لطبيعتها حائلا دون الصلح⁽¹⁸⁾.

المطلب الثالث: آثار الصلح وانقضاءه.

الفرع الأول: آثار الصلح.

يترتب على انعقاد الصلح عدة آثار نوجزها كما يلي: ⁽¹⁹⁾

- 1- التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين بما فيهم الذين لم تحقق ديونهم، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح اتجاه الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية أو الإفلاس.

2- بعد التصديق على الصلح لا يمكن أي دائن رفع دعوى ببطلان الصلح إلا لسببين: إما لاكتشاف غش بعد التصديق على الصلح، أو إخفاء بعض الأصول أو المبالغة في الخصوم وهذا الإبطال بحكم القانون يبرئ ذمة الكفلاء إلا من كان عالما بالغش عند الالتزام.

3- بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا لقوة الشيء المقضي فيه تتوقف مهام وكيل التفليسة ويصبح للمدين حرية الإدارة والتصرف في أمواله.

4- يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين ساريا لسداد حصص المصالحة، وبالتالي تبعا لآثار قيد الرهن العقاري تحدد المحكمة مبلغا تقدره في حكمها المتعلق بالتصديق.

الفرع الثاني: انقضاء الصلح.

هناك طرق ينقضي بها الصلح، فينقضي إما بتنفيذ شروط الصلح من طرف المدين كاملة بعد التصديق، كما ينقضي ببطلان الصلح أو بتعرضه للفسخ.

أولا: انقضاء الصلح بتنفيذ شروطه:

متى قام المدين بتنفيذ كل شروط الصلح بعد التصديق عليه فإن هذا الصلح يؤول إلى نهايته الطبيعية وهي الانقضاء، لأن احترام المدين لشروط الصلح المتمثلة في الوفاء بديونه أو بالأجزاء المتبقية منها عند حلول آجالها يؤدي إلى انقضاء الصلح وعودة المدين إلى حالته الأولى في ممارسة نشاطه التجاري بعيدا عن التهديد بشهر إفلاسه⁽²⁰⁾.

ثانيا: انقضاء الصلح بالبطلان:

نصت عليه المادة 341 من القانون التجاري، وحالات البطلان هي:

- الحالة الأولى التي تؤدي إلى إلغاء الصلح وهي حالة التدليس التي يقوم بها المدين، والملاحظ أن المادة 341 في فقرتها الأولى ذكرت الأداة "أو" وكأنها تعدد الحالات، إلا أننا نستنتج باستقراءنا للمادة أن الحالات التي وردت بعد جريمة التدليس تعتبر من حالاته، وهذا مجرد رأي الباحث المتواضع، والحالات المذكورة هي المبالغة في النتائج والمتمثلة في إخفاء أموال أو المبالغة في الديون أي إخفاء في الأصول أو تضخيم الخصوم.

- الحالة الثانية لبطلان الصلح تتحقق إذا تم متابعة المدين بحكم الإفلاس بالتدليس وذلك بعد التصديق على الصلح، وبهذا يتحقق البطلان بقوة القانون⁽²¹⁾، وتضيف المادة 341 في فقرتها الأخيرة أن إلغاء الصلح بموجب الحالتين السابقتين يبرئ الكفلاء بحكم القانون ولكنه لا يبرئ الذين كانوا يعلمون بالتدليس عند الالتزام.

ثالثاً: انقضاء الصلح بالفسخ:

بالرجوع إلى نص المادة 340 من القانون التجاري يتضح أن المشرع أخضع فسخ عقد الصلح للقواعد العامة، فطبقاً لهذه المادة إذا لم يتم المدين بتنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الصلح كأن يمتنع عن دفع أقساط الدين عند حلول أجلها أو ما تبقى من ديون، فيجوز للدائنين أو لكل دائن طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ويرفع طلب الفسخ إلى المحكمة التي صادقت على الصلح وذلك في مواجهة الكفلاء إن كانوا و بعد استدعائهم قانوناً، وللمحكمة أن تتولى هذا الأمر تلقائياً وتحكم بالفسخ وهذا الفسخ لا يترتب عليه إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كلياً أو جزئياً⁽²²⁾.

المبحث الثاني: حق اللجوء إلى الوساطة القضائية.

إن الوساطة ليست وليدة العصر بل ظهرت آثارها منذ الحضارة اليونانية مؤسّسة على فلسفة ذلك العصر، أين كان الهدف هو البحث عن الأصلاح للفرد واتباع سبل الحكمة في العلاقات الإنسانية، ثم ظهرت حديثا في أوروبا كفكرة عن طريق جانب من القضاة الفرنسيين في السبعينيات وذلك في جوانب من القضايا العمالية آنذاك، وذلك نظرا للأحكام التي كانت لا تف بالغرض، كما أنها كانت ترتب آثار سلبية اتجاههم كونها تشكل خطرا في الجانب الإنساني هذا من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة تنفيذها لأنها تقطع الحوار بين أطراف النزاع، لذلك توجهت تشريعات الدول نحو إصدار قوانينها لأن من شأنها أن تكون حلا بديلا للنزاعات.

تعتبر الوساطة الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة، فهي المحرك والسبيل المناسب الذي من شأنه إيجاد حل توافقي بين المتنازعين، فهي الوسيلة الأكثر شيوعا في حسم النزاعات التجارية، كما يعتبر أسلوبا حديثا ومفهوما جديدا أدخله المشرع الجزائري في الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث خصص لها الفصل الثاني من الباب الأول بعنوان الصلح والوساطة من الكتاب الخامس المعنون بالطرق البديلة لحل النزاعات، حيث نص عليها بموجب المواد من 994 إلى 1005 منه، والملاحظ أنه نظرا لحدثة هذا الإجراء في التشريع الجزائري جعل هذا الموضوع يعتره نقص المراجع وكذا نقص العمل به في المجال التطبيقي على مستوى القضاء، كما أن هذا الإجراء لم ينص عليه لقانون التجاري الجزائري، إلا أنه نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وألزم القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات واستثنى من ذلك قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، ونظرا لأهمية الوساطة في المجال التجاري على الصعيد المحلي والدولي سنحاول التطرق إليها في هذا المطلب آملين من المشرع الجزائري أن ينظمها بنصوص خاصة ويفعلها على الصعيد العملي على مستوى القضاء لأنها وسيلة من الوسائل التي تتطلبها الحياة التجارية خصوصا أمام التطورات

والاهتمامات التي تشهدها الجزائر في محيطها الاقتصادي التي قد تشهد زيادة في النزاعات التجارية أمام الحركة التجارية التي يتطلبها هذا المحيط، لذلك سنحاول التطرق إلى هذا الإجراء من حيث ماهيته عن طريق تعريف الوساطة وتحديد أنواعها وخصائصها وكذا مجال الوساطة وشروطها، وذلك في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنخصصه لإجراءات الوساطة القضائية ونترك الفرع الأخير لإنهاء الوساطة القضائية وآثارها.

المطلب الأول: ماهية الوساطة القضائية.

سننطلق في هذا الفرع إلى تعريف الوساطة وتحديد أنواعها وخصائصها وكذا مجالها وشروطها.

الفرع الأول: تعريف الوساطة.

أن الوساطة هي من عمل الوسيط، والوسيط هو من يتوسط بين المتخاصمين وبهذا يتحدد معناها اللغوي فهي التوسط بين طرفين متخاصمين، وهي قريبة من المعنى الشرعي والمعنى القانوني لها، فبالنسبة للمعنى الشرعي أو الفقهي نجد أن الإسلام أول من عرفها وعمل بها، وأول من كرسها هو الرسول صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً، ومن أمثلة ذلك واقعتي صلح الحديبية ومؤاخاته بين المهاجرين والأنصار، وقضايا عديدة استعمل فيها الرسول صلى الله عليه وسلم الوساطة وحسم بها النزاع بين فريقين بعد إبداء كل طرف رأيه أما الوساطة من منظور القانون الجزائري فالمشعر باستحداثه للوساطة لم يعرفها وترك تعريفها للفقهاء، أما الوساطة لدى رجال القانون والفقهاء الوضعي فنجد أن الاجتهادات الفقهية في تعريف الوساطة نادرة وقليلة والقصد منها في هذه التعاريف هي الوساطة التي تحصل خارج القضاء وليست الوساطة القضائية، إلا أن هذا لا يمنع من أن نورد بعض التعاريف ونبدأ بما جاء على لسان أحد الأخصائيين الجزائريين وهو الدكتور عبد الرحمن بربارة حيث عرفها كما يلي: "الوساطة أسلوب من أساليب

الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء، عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد⁽²³⁾، كما تعرف على أنها: "وسيلة للتفاعل بهدف الوصول إلى اتفاق"، كما يمكن تعريفها 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 حلا أو يصدر قرارا ملزما"⁽²⁴⁾.

وكما أشرنا سابقا فإن المشرع الجزائري باستقراء النصوص القانونية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالوساطة نجده لم يعرفها واكتفى بوضع آليات ممارستها من خلال النص على كيفية ممارستها وتنظيمها وفقا للمواد المذكورة آنفا الخاصة بالوساطة، ويظهر جليا أن الوساطة التي قصدها المشرع في هذه المواد هي الوساطة القضائية وليست التي تقع خارج القضاء، وبهذا وانطلاقا من نص هذه المواد يمكننا كباحثين أن نستخلص تعريفا للوساطة باجتهادنا المتواضع على أنها: "إجراء قانوني يعرضه القاضي وجوبا على الخصوم في جميع المواد إلا ما استثناه القانون بنص، يمارسه وسيطا يعينه القاضي بعد قبول الخصوم لهذا الإجراء الذي يهدف إلى محاولة التوفيق بين وجهات نظرهم لأجل إيجاد حل للنزاع خلال مدة حددها القانون".

الفرع الثاني: أنواع الوساطة وخصائصها.

أولا: أنواع الوساطة:

من التعاريف السابقة يتضح أن الوساطة تهدف إلى إيجاد حلول ودية للنزاع خارج دائرة القضاء إلا أن المشرع بنصه على الوساطة يتضح من نص المواد الخاصة بها أن المقصود هي الوساطة القضائية فقط بما يعني أن المشرع نص على نوع واحد، في حين معظم التشريعات

أخذت بأنواع أخرى من الوساطة منها الوساطة غير القضائية وتسمى الاتفاقية والوساطة البسيطة، وهناك الوساطة الاستشارية، وهناك الوساطة التحكيمية، ونظرا لأنه لا يسعنا التطرق إلى كل أنواعها لذلك سنركز على ما يهمننا منها وهو ثلاث أنواع تتمثل في الوساطة القضائية والوساطة الخاصة والوساطة الاتفاقية والتي تعتبر أكثر انتشارا.

1- الوساطة القضائية:

هذا النوع معمول به في النظم الأنجلوسكسونية، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اللجوء إلى إجراء الوساطة على الطرفين المتنازعين، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا النوع من الوساطة وقبل ذلك مارسها القضاة بمبادرة منهم مستندين إلى المادة 21 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه يدخل في مهمة القاضي التوفيق والمصالحة، كما نص عليها القانون اللبناني في قانون أصول المحاكمات في المواد (375 و456 و460 و461 و490) (25)، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الوساطة طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جعلت منها أمرا إلزاميا على القاضي يعرضها على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، بحيث إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يقوم القاضي بتعيين وسيط يقوم بعملية التوفيق بين وجهات نظر الخصوم لكي يتمكنوا من إيجاد حل للنزاع (26).

2- الوساطة الاتفاقية:

وهي التي تقع خارج هيئات القضاء وتسمى كذلك بالوساطة غير القضائية، وهي التي تتم وفقا للإرادة المشتركة للمتنازعين بحيث هم الذين يحددون السلطة التي يخولونها للوسيط القضائي لذلك هي نوع من الوساطة الإدارية بين الأطراف وهي بدورها إما وساطة مهنية محضة أو حرة تخضع لإرادة الأطراف، أو مؤسساتية أي الوساطة التي تخضع لنظام الوساطة المقترح من

طرف مؤسسة ما وتشبه التحكيم، وفي الجزائر فإن الوساطة غير القضائية أول مجال عرفت العمل به كان في تشريع العمل في مادة الوقاية من النزاعات الجماعية بالقانون 90-02 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم، وقد نص عليها هذا القانون في مادته 10⁽²⁷⁾.

3- الوساطة الخصوصية:

طبقا لهذا النوع من الوساطة فإن النزاع يحال إلى وسيط خصوصي من بين الوسطاء الذين يتضمنهم جدول الوسطاء الخصوصيين، ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا النوع من الوساطة هو التشريع الأردني وذلك بنص المادة 03 من قانون الوساطة الأردني رقم 37 لسنة 2003 والتي أعطت الحق لوزير العدل بتسمية وسطاء خصوصيين يختارهم من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالحيدة والنزاهة ضمن شروط ومعايير يحددها وزير العدل⁽²⁸⁾.

ثانيا: خصائص الوساطة:

للساطة كأحد الحلول البديلة لحل النزاعات عدة مميزات وخصائص جعلتها من أكثر الحلول البديلة فاعلية في حل النزاعات وتمثل فيما يلي:

1- تخفيف العبء عن القضاة:

باعتبار أن الوساطة وسيلة لحل النزاع كطريق بديل عن مرفق القضاء فإنها تساهم بشكل كبير في تخفيف العبء عن القضاء نظرا لكثرة القضايا المقدمة أمامه، كما أن حل النزاعات عن طريق الوساطة من شأنه أن يؤدي إلى تفادي عرض هذه النزاعات على القضاء، كما أن هذه الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع مما يجنب اللجوء إلى جهات الاستئناف.

2- المرونة والسهولة:

كون الوساطة وسيلة سهلة ومرنة من حيث التآمر في الزمان والمكان، وتهدف للوصول إلى نتائج منصفة وعادلة وترضي جميع الأطراف، ومن المحتمل أن تستمر العلاقات بينهما وكأن شيئاً لم يحدث وذلك بفضل الوسيط الذي سيساعدهم للتركيز على مصالحهم المشتركة وهذا بخلاف ما يحصل في النزاع القضائي⁽²⁹⁾.

3- السرعة واختصار الوقت:

من مميزات الوساطة سرعة الفصل في النزاعات، فهي لا تستغرق وقتاً طويلاً فأطول وساطة تستمر من شهر إلى 06 أشهر عكس الدعوى في القضاء التي قد تطول⁽³⁰⁾.

4- سرية الإجراءات:

من مميزات الوساطة أنها تكفل قدراً من الخصوصية أثناء تسوية النزاع، فالوسيط مطالب بحفظ قدر من السرية بين الأفراد والحرص على عدم تسريب أي معلومات تحصل عليها في الجلسات لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين وإلا تعرض للمسؤولية ويشطب من قائمة الوسطاء المعتمدين.

الفرع الثالث: مجال الوساطة وشروطها.

بالرجوع إلى نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها جاءت في صيغة الوجوب تلزم القاضي بعرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، كما أضافت المادة 995 من نفس القانون أن الوساطة تمتد إلى كل النزاع أو إلى أي جزء منه، وبهذا يتحدد مجالها بموجب المادتين أما فيما يخص الشروط فمن خلال نفس المادة 994 نجد أن أهم شرط

لإحالة النزاع على الوسيط أن تكون هناك دعوى مسجلة أمام القضاء ثم عرض الوساطة على الأطراف، كما حدد المشرع شروط الوسيط القضائي بنص المادة 998 من نفس القانون والمرسوم التنفيذي رقم 09-100 الصادر في 10/03/2009، المتضمن كيفية تعيين الوسيط القضائي، كما أن الأمر القاضي بتعيين الوسيط يجب أن يتضمن بيانات مهمة نصت عليها المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: مجال الوساطة القضائية:

لقد استحدث المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات بما فيها التجارية، والمجالات التي من واجب القاضي اللجوء فيها إلى الوساطة القضائية حددتها المادة 994 السالفة الذكر حيث ألزمت القاضي أي وجوباً بعرض إجراءات الوساطة على الخصوم في جميع المواد، إلا أنها استثنت قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، وبهذا يكون المشرع قد حدد مجالاتها، وبالتالي فالقاضي غير ملزم بالوساطة في هذه المسائل المستثناة بنص المادة 994، هذا بالنسبة لمجال ممارسة الوساطة بموجب هذه المادة، أما مجالها فيما يخص النزاع فقد نصت عليه المادة 995 من نفس القانون مشيرة إلى أن الوساطة تمتد إلى كل النزاع أو إلى جزء منه، وبالتالي هناك نوع من المرونة فإذا كان النزاع يقبل التجزئة فيمكن تعيين وسيط في الجزء الذي اتفق عليه الخصوم ويبقى الجزء المتبقي خاضعاً لإجراءات التقاضي العادية.

1- ثانياً: الشروط المتعلقة بالوساطة:

سنتطرق في هذا الجزء إلى الشروط الواجب توافرها في اختيار الوسيط وكذا الواجب توافرها في الأمر القاضي بتعيينه.

1- الشروط الواجب توافرها في الوسيط:

هناك عدة معايير اعتمدها التشريعات في اختيار الوسيط، وبالنسبة للمشرع الجزائري كما لاحظنا سابقا لم يعط تعريفا للوسيط لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في المرسوم التنفيذي رقم 100-09 واكتفى بتحديد شروطه، فالوسيط هو شخص طبيعي تسند إليه الوساطة وقد تسند إلى جمعية حيث يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ هذه الإجراءات باسمها ويخطر القاضي بذلك وهذا ما أشارت إليه المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم تعيين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المشهود لهم بحسن السلوك والاستقامة وفق شروط نصت عليها المادة 998 من نفس القانون التي أحال المشرع كيفية تطبيقها إلى التنظيم وهو المرسوم رقم 100-09 المؤرخ في 2009/03/10، وعليه هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية طبقا لنص المادة 998 والرسوم التنفيذية المذكور أعلاه.

-الشروط الشكلية للوسيط: بالرجوع إلى نص المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في

2009/03/10 فإن إجراءات تعيين الوسيط تكون كالآتي:

- حسب المادة 05 من هذا المرسوم توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، كما يجب أن يرفق الطلب طبقا لنص المادة 06 من نفس المرسوم بمجموعة من الوثائق تشمل على مستخرج صحيفة السوابق العدلية (بطاقة رقم 03) لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر بالإضافة إلى شهادة الجنسية وشهادة الإقامة وشهادة ثبت مؤهلات المترشح.

- بعد قيام النائب العام بالتحقيق الإداري للملف يحوله إلى رئيس المجلس القضائي فيقوم

هذا الأخير باستدعاء لجنة الانتقاء لدراسة الطلبات والفصل فيها⁽³¹⁾، حيث تشكل لجنة الانتقاء التي تجتمع بمقر المجلس من رئيس المجلس القضائي رئيسا، والنائب العام ورؤساء المحاكم

التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني، حيث يتولى رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي أمانة اللجنة، وترسل القوائم إلى وزير العدل للموافقة عليها بموجب قرار، ويقوم الوسيط بأداء اليمين القانونية المشار إليها في المادة 10 من هذا المرسوم وذلك قبل ممارسة مهامه، وإذا كان هناك أي مانع من الموانع المشار إليها في المادة 11 من هذا المرسوم كوجود مصلحة شخصية في النزاع أو وجود قرابة أو مصاهرة بين الوسيط وأحد الخصوم فعلى من يعلم بهذا المانع إخطار القاضي فوراً⁽³²⁾، وتضيف المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي أن قوائم الوسطاء تتم مراجعتها في أجل شهرين على الأكثر من افتتاح السنة القضائية.

-الشروط الموضوعية للوسيط:

هذه الشروط تضمنتها المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100 ويمكن إيجازها كما يلي:

-يجب أن يكون تعيين الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكاتهم الاجتماعية، كما يمكن اختياره من بين الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أية وثيقة أخرى تؤهله لذلك.

-هناك مجموعة من الشروط حددتها المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المكلف بالوساطة حيث أشارت أنه يجب أن يكون الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، على أن تتوفر لديهم مجموعة من الشروط، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-100 وهذه الشروط حددتها المادة 998 السالفة الذكر كما يلي:

- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة من جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعاً من حقوقه

المدنية،

- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
- أن يكون محايداً مستقلاً في ممارسة الوساطة،
- وتحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.
- تكلفة المادة السابقة هناك شروط يجب توافرها حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-100 بالإضافة إلى الشروط السابقة المنصوص عليها في المادة 998 لكي يتمكن الشخص من طلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين وهي:

- يجب ألا يكون قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية.
- ألا يكون قد حكم عليه كسكير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره.
- ألا يكون ضابطاً تم عزله أو محامياً وتم شطبه أو موظفاً عمومياً وتم عزله جراء تعرضه لإجراء تأديبي نهائي.

2- الشروط الواجب توافرها في أمر تعيين الوسيط:

طبقاً لنص المادة 994 يتم عرض الوساطة على الخصوم وجوباً من طرف القاضي وبعد قبول الوساطة من الخصوم وتوافر شروط الوسيط المشار إليها أعلاه يتم صدور أمر يقضي بتعيين الوسيط، بحيث يجب أن يتضمن هذا الأمر شرطان مهمان نصت عليهما المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا بالإضافة بطبيعة الحال إلى البيانات التي يجب أن تتضمنها جميع الأوامر، وهذان الشرطان هما:

- موافقة الخصوم وهذا أمر ضروري بنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته، وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، والمدة الممنوحة للوسيط لأداء مهمته حددتها المادة 996 من نفس القانون بـ: 03 أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم وذلك عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: إجراءات الوساطة القضائية.

إجراءات الوساطة القضائية تبدأ من عرض الوساطة على الخصوم من طرف القاضي وتعيين الوسيط إلى غاية انتهاء مهمة الوسيط ورجوع القضية للجدول.

الفرع الأول: عرض الوساطة على الخصوم وتعيين الوسيط.

إن الوساطة حسب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبدأ من عرض الوساطة على الخصوم وقبولهم بها، ومتى قبلوها يقوم القاضي بتعيين الوسيط الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 998 من نفس القانون وكذا المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 09-100 وذلك من بين المترشحين للتسجيل في جدول الوسطاء القضائيين، ويتم تعيين الخبير بموجب أمر طبقاً لنص المادة 999 من نفس القانون، وبمجرد صدور أمر تعيين الوسيط والنطق به يتولى أمين الضبط تبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، والوسيط بدوره يخاطر القاضي بمهمة الوساطة دون تأخير وكأياً (33).

الفرع الثاني: مهام الوسيط القضائي.

تبدأ مهمة الوسيط من قبوله لمهمة الوساطة وذلك بإخطار القاضي بقبوله لها كتابياً وذلك فوراً وبدون تأخير، والمدة المحددة لإنجاز الوساطة حسب المادة 996 هي 03 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، وتكون بموافقة الخصوم ويتم الإشارة إليها

في أمر تعيينه مع تاريخ رجوع القضية إلى الجدول، وبعد قبول الوسيط للمهمة يقوم بدعوة الخصوم إلى الوساطة في أول لقاء، كما يجوز له بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كما يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه أثناء أداء مهمته وهذا ما أشارت إليه المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يتم إنهاء الوساطة في أي وقت من طرف القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم أو ينهيا تلقائيا إذا تبين أنه يستحيل السير الحسن فيها⁽³⁴⁾، وفي جميع الحالات إذا أنهيت الوساطة ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، وهذا الاستدعاء قرر لأجل التأكد من نتيجة القضية ومآلها، فإذا تأكد عدم الاتفاق فالنتيجة هي بقاء الدعوى في السير العادي، وإذا كانت الوساطة قد انتهت إلى اتفاق فإن حضور الخصوم يمكنهم إما النطق بأمر المصادقة على محضر الاتفاق فيسعى إلى استخراج نسخة من الأمر والسعي إلى تنفيذه، أو النطق باستبعاد محضر الاتفاق لمخالفة قانونية كمخالفة النظام العام فحضور الخصم هنا يمكنه من معرفة بقاء قضيته في السير⁽³⁵⁾، ومتى أخذت الوساطة إجراءاتها العادية وانتهت بنهاية المهمة المحددة للوسيط يقوم هذا الأخير بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، فإذا تم الاتفاق يقوم الوسيط بتحرير محضر يضمنه محتوى الاتفاق ويوقع عليه هو والخصوم⁽³⁶⁾، وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاق يقوم بنفس الإجراءات أي تحرير محضر عدم الاتفاق يضمنه تفاصيل وأسباب ذلك.

الفرع الثالث: رجوع القضية للجدول والمصادقة على محضر الاتفاق.

ترجع القضية للجدول في التاريخ المحدد في أمر تعيين الوسيط القضائي وذلك طبقا لنص المادة 1003 في فقرتها 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي حالة الاتفاق يتم إعداد محضر بذلك كما أشرنا إليه سابقا، ويودع هذا الأخير لدى أمانة الضبط ويقوم أمين الضبط باستدعاء الوسيط والخصوم للجلسة ثم يتولى القاضي المصادقة على محضر الاتفاق وذلك

بموجب أمر غير قابل لأي طعن كان، على أن يعتبر المحضر بمثابة سند تنفيذي (37)، وفي الأخير ألزمت المادة 1005 من نفس القانون الوسيط بالمحافظة على السر المهني إزاء الغير.

وبعد الانتهاء من مهام الوسيط نشير أن تعيين الوسيط للقيام بمهام الوساطة لا يعن تخلي القاضي عن القضية وهذا ما أشارت إليه المادة 995 في فقرتها 02، كما يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه مناسباً وضرورياً في أي وقت، وبالتالي يقوم القاضي بمتابعة نتيجة الوساطة ومراقبة مدى مطابقتها للنظام العام.

المطلب الثالث: آثار الوساطة.

متى تم الاتفاق بين الخصوم على الوساطة وتحرير محضر بذلك فإن القضية ترجع أمام القاضي الذي بدوره يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً وهذا ما أشارت إليه المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وانطلاقاً من نص هذه المادة يمكن استخلاص الآثار التالية للوساطة (38).

الفرع الأول: المصادقة على محضر الاتفاق.

أشار المشرع أن المصادقة على محضر الاتفاق على الوساطة يتم بموجب أمر وليس بموجب حكم قضائي، ومفاد ذلك أن الأطراف في الوساطة هم الذين قرروا مع بموجب اتفاقهم على حل معين للنزاع القائم بينهم بغرض إنهائه، وبهذا يكونوا قد فصلوا في النزاع بكل طواعية وراحة ضمير وبهذا فأصل الحق يتم حسمه من طرفهم ولا دخل فيه للقضاء، والقضاء ما عليه إلا إصدار إجراء للمصادقة على ما أجمعت عليه إرادتهم ولا يمكن تصور ذلك إلا في الأوامر القضائية لا في الأحكام القضائية.

الفرع الثاني: عدم جواز الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق.

من الملاحظ أن المشرع أشار إلى عدم قابلية الطعن في الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق بصورة مطلقة دون تحديد لأي أنواع الطعن وبالتالي هذا يعني عدم قابليته للطعن سواء بطرق الطعن العادية أو غير العادية.

الفرع الثالث: يعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً.

لقد حدد المشرع السندات التنفيذية بنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي 14 سنداً وليس 13 سنداً كما أشار الكاتب لأن في آخر المادة أضاف المشرع العقود والأوراق الأخرى واعتبرها سندات تنفيذية، ومن السندات المذكورة في هذه المادة في الفقرة 08 محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة أمام أمانة الضبط، وبهذا فإن محضر الاتفاق المصادق عليه بأمر قضائي يعد سنداً تنفيذياً يجعل النزاع محسوم بصفة دائمة ويكون تنفيذه سهلاً، وتسري عليه الإجراءات المعهودة المتعلقة بتنفيذ بقية السندات التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة

وفي ختام هذا الباب نكون قد قمنا بتقديم صورة كافية عن الطريقان البديلان اللذين استحدثهما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وهما الصلح والوساطة اللذين يعتبران ضمانين مهمين ممنوحين للتاجر يمكنه سلوكهما كأحد الطرق البديلة، والتي يتضح أنه رغم قصرهما إلا أنهما يشكلان ضمانين لهذا العنصر المهم في الحياة التجارية تكاد ترافقه في كل مراحل مساره التجاري في علاقاته مع التجار في إطار الائتمان والوفاء.

وبهذا يتضح أن القانون أقر ضمانات لا يستهان بها شرعها القانون لأجل المحافظة على حقوق التاجر، فهدفنا من هذا البحث هو تنويره من أجل المعرفة الكاملة لحقوقه لأجل حمايتها بطرق قانونية شرعت لمصلحته، ومن جهة أخرى لها فائدة عملية نظرا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وأتقان وهذا ما يمكن أن توفره هذه الطرق البديلة نظرا لما تتميز به من سرعة في الفصل مع قلة التكاليف والتي لا نجد لها عادة أمام الجهات القضائية، وبهذا فهذه الطرق من شأنها توفير نوع من الحماية للمشروع التجاري.

الهوامش :

- ¹ أنظر المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ² سائح سنقوة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نص، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، ج2، الجزائر، 2011، ص 1179.
- ³ الأخصر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي - الوساطة القضائية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2013، ص 18-19.
- ⁴ نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، ط1، الجزائر، 2013، ص 82.
- ⁵ وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 2013، ص 111.
- ⁶ نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2007، ص 70-71.
- ⁷ أنظر المادة 318 من القانون التجاري الجزائري.
- ⁸ وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 111.
- ⁹ وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2011، ص 25-26.
- ¹⁰ وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 26.
- ¹¹ المادة 317 من القانون التجاري الجزائري.
- ¹² وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 113.
- ¹³ أنظر المادة 318 من القانون التجاري الجزائري.
- ¹⁴ وفاء شيعاوي، ص 113-114.
- ¹⁵ نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 86.
- ¹⁶ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 73.
- ¹⁷ وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 134-135.

- ¹⁸ أنظر المواد من 325 إلى 327 من القانون التجاري المتعلقة بالمصادقة على الصلح.
- ¹⁹ نصت عليها المواد من 330 إلى 332 والمادة 335 من القانون التجاري الجزائري.
- ²⁰ وهاب حمزة، مرجع سابق، ص 173-174.
- ²¹ أنظر المادة 341 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري
- ²² أنظر المادة 340 من القانون التجاري الجزائري
- ²³ أحمد قوادري، مرجع سابق، ص من 102 إلى 104.
- ²⁴ علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، لبنان، 2012، ص65.
- ²⁵ سوام سفيان، الطرق البديلة لحل النزاعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2014، ص42.
- ²⁶ أنظر المادة 494 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ²⁷ الأخضر قوادري، مرجع سابق، ص107.
- ²⁸ سوام سفيان، مرجع سابق، ص 42-43.
- ²⁹ علاء آباريان، مرجع سابق، ص96.
- ³⁰ علاء آباريان، مرجع سابق، ص69.
- ³¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المؤرخ في 10/03/2009 المتعلق بتحديد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، المادة 07، ج.ر، العدد 16، الصادرة بتاريخ: 15 مارس 2009، ص 04.
- ³² أنظر المواد من 08 إلى 11 من نفس المرسوم.
- ³³ أنظر المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁴ أنظر المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁵ الأخضر قوادري، مرجع سابق، ص 121-122.
- ³⁶ المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ³⁷ سائح سنقوفة، مرجع سابق، ص1190.
- ³⁸ الأخضر قوادري، مرجع سابق، ص154 وما يليها.