وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون خاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للوساطة في المواد التجارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة) :

- ميلود طاجين

تحت إشراف الأستاذ(ة):

- فتح الدين حميدة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....عوايل عبد الصمد.....رئيسا

الأستاذ(ة) .....حميدة فتح الدين.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بوزيد خالد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: طالحين محمود الصفة: طالب جامعي

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108366469 والصادرة بتاريخ: 2018/03/20

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

النظام القانوني للوساطة في المواد التجارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ:

إمضاء المعني

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

الإهداء

انتهت رحلتي في مرحلة الماستر، لم تكن سهلة، لكنها مهما طالت

مضت بحلوها ومرها وها أنا الآن وبعون الله تعالى أتمم هذا العمل المتواضع

وفي اللحظة الأكثر فخرا أهدي عملي هذا إلى من أحمل إسمه

بكل فخر، الذي حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي

طريق العلم، طاب بك العمر يا سيد الرجال وطبت لي عمرا

يا "أبي الغالي" أرجو من الله أن يمد عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها

بعد طول انتظار، وستبقى كلماتك أقتدي بها اليوم وغدا وإلى الأبد

إلى قدوتي الأولى "أمي الحبيبة" إلى معنى الحياة وسر الوجود من كل دعائها سر نجاحي

إلى من رافقتني في مشاوير حياتي ولا تزال تفعل إلى الآن، اللهم ارزقها الصحة والعافية

إلى من رزقت بهم سندا "رياض وبن شريف وسرين وهوارية"

إلى خالتي "دبيح فاطمة" وزوجة عمي "شاشا فضيلة"

إلى نسائي العظيمات فقيدتاي جدتاي " راعي مباركة" و"شريف فاطمة"

إلى كل الأصدقاء وكل عائلة "طاجين" و"دبيح"

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لام يشكر الناس لم يشكر الله"

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريط له تعظيما لشأنه ونشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم

بعد شكر الله تعالى على توفيقه لنا الإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر

إلى الوالدين العزيزين الذين أعانوني وشجعوني على الاستمرار في مسيرة العلم والنجاح وإكمال الدراسة الجامعية والبحث

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفني بإشرافه على مذكرة بحثي الأستاذ "حميدة فتح الدين" الذي تكفي حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه بصبره الكبير علي، ولتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن، والتي ساهمت بشكل كبير في إتمام واستكمال هذا العمل، إلى كل أساتذة قسم الحقوق

كما أتوجه بخالص شكري وتقديري إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ع: عدد

ق: قانون

ج ر: جريدة رسمية

د س ن: دون سنة نشر

د د ن: دون دار نشر

د ب ن: دون بلد نشر

مقدمة

مقدمة

تعتبر التجارة ميدانا خصبا للوسطاء، إذ لما يستطيع التاجر إذا بلغت تجارته حدا معينا من الأهمية أن يتصل بنفسه بكل العملاء والموردين ليتعاقد معهم كما أن تنوع وتعدد العقود التي يضطر التاجر إلى إبرامها تجعل من العسير عليه أن يكتسب شخصيا الخبرة اللازمة في كل فروع التجارة التي يتصل عمله بها بطريقة أو أخرى.

نظرا لما تشهده الحياة التجارية في الوقت المعاصر من اتساع وتزايد المعاملات التجارية وتنوع الخبرات والكفاءات العملية والفنية باختلاف تنوع المعاملات التجارية، ظهرت العقود لتسهيل المعاملات التجارية وسرعة إتمام الصفقات التجارية، حيث يلجأ التجار عادة إلى فئة معينة من الأشخاص يعرفون باسم الوسطاء التجاريين يقومون على التقريب بينه وبين الراغبين في التعاقد.

وهذا نوع من العقد يسمى عقد الوساطة التجارية ذلك لتسيير حركة تداول وسرعة إتمام المعاملات التجارية، رغم الوساطة التجارية لم تحظ باهتمام كاف إلا أنها تعد سائدة في أغلب الميادين التعامل بين الأشخاص وخاصة في ميادين التعامل التجاري.

يتمتع الوسطاء التجاريين باعتبارهم متخصصين في ميدان بخبرات فنية وقدرات وكفاءات عملية مما يدل درايتهم الكافية في مجال تخصصهم مما يجعلهم أقدر على تقديم النصيحة والمشورة لمن يفوضه بالإضافة إلى قدرتهم على تولي المفاوضات.

تعتبر عقد الوساطة التجارية من أهم العقود، حيث تنحصر دور الوسيط التجاري في التقريب بين وجهات النظر الأشخاص لكي يبرم عقد مقابل أجر، فعمله غير مقصور على التاجر معين بل لا يكون تابعا أو نائبا لأحد منهم فيه يباشر عمله على وجه الاستقلال دون أن تترتب في ذمته الالتزامات أو الحقوق عن هذا العقد، وإذا ما أحترف القيام بهذا العمل اكتسب صفة التاجر.

يحتل عقد الوساطة التجارية أهمية بالغة في الحياة العملية باعتبارها أهم عقود التجارية فقد انتشرت في كافة المجالات التجارية والمدنية، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى عقد الوساطة التجارية وإنما أشار إليها فقط ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

- الفضول في البحث في حيثيات ومضمون هذا العقد وتحديد كيفية انعقاده والآثار التي يرتبها على طرفيه وكذا الكيفية التي تنتهي بها.
- إن المشرع الجزائري اهتم ببعض العقود وخصص لها الأحكام في حين لم يهتم بعقد الوساطة التجارية، بل اكتفى بتحديد تجارية هذا العقد باعتباره عملا تجاريا بحسب الموضوع.
- الانتشار المتزايد التعامل بعقد الوساطة التجارية نظرا للأهمية الكبيرة ومع ذلك نجد قصور في تنظيم المشرع الجزائري للقواعد المتعلقة بالعقد الوساطة التجارية.

ومن الصعوبات التي واجهتنا خلال إعداد هذه المذكرة عدم قدرتنا على الحصول على المراجع والمقالات الكافية لإعدادها، كما أن هناك صعوبة أخرى تمثلت في ندرة النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لعقد الوساطة التجارية.

من هذا المنطق يمكن صياغة الإشكالية التالية:

هل النظام القانوني لعقد الوساطة التجارية يتماشى مع متطلبات التعامل التجارية وفق التشريع الجزائري؟

للإجابة على إشكالية البحث، اعتمدنا على المنهج التحليلي يتجلى ذلك من خلال تحليل النصوص القانونية لمعرفة مدى مساهمتها في الدور المستهدف من تنظيم عقد الوساطة التجارية، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال إعطاء وصف دقيق ومنظم لعقد الوساطة التجارية من خلال ماهيته وكيفية انعقاده. كما تلجأ هذه الدراسة من الاعتماد المنهج المقارن.

وعليه قمنا بتقسيم هذا البحث إلى ما يلي:

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي والقانوني للوساطة التجارية

المبحث الأول: ماهية الوساطة التجارية

المبحث الثاني: آثار الوساطة التجارية

الفصل الثاني: الصلح والوساطة وانقضاؤها

المبحث الأول: سير الوساطة في الخصومة القضائية والصلح

المبحث الثاني: انقضاء عقد الوساطة

ومن ثم خاتمة التي تشتمل على جملة من النتائج المتوصل إليها، بالإضافة إلى بعض الاقتراحات والتوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للوساطة التجارية

حظيت الوساطة التجارية باهتمام أغلب التشريعات فيه موجود في معظم دول العالم وتبرز أهمية عقد الوساطة التجارية في الدور الذي يقوم به الوسيط التجاري على تقريب بين التاجر وغيرة من الأشخاص سواء كانوا عملاء أو أصحاب مصانع، أو أصحاب متاجر لهم علاقة بالتجارة التي يمارسها هذا التاجر لإبرام العقود مقابل أجر لتسيير حركة التداول وسرعة إتمام الصفقات التجارية، لذلك يعتبر عقد الوساطة التجارية من أهم العقود التجارية في المعاملات التجارية والمالية، في حين المشرع لم ينظم عقد الوساطة التجارية ولم يحظ باهتمام كبير بل أشار إليها في الفقرتين 13 و14 من المادة 2 من القانون التجاري واعتبرها عملا تجاريا بحسب الموضوع.

وعليه سنتناول في هذا الفصل ما يلي:

المبحث الأول: ماهية الوساطة التجارية

المبحث الثاني: آثار الوساطة

المبحث الأول: ماهية الوساطة التجارية

لم يحظ عقد الوساطة التجارية بالاهتمام المطلوب من قبل المشرع الجزائري، غير أن مهنة الوساطة التجارية أصبحت من المهن التي لا يمكن الاستغناء غنها وهي عبارة عن عمل تجاري تتضمن تقريب بين وجهات النظر الراغبين في التعاقد لإتمام المعاملات التجارية.

ولدراسة ماهية الوساطة التجارية نتناول مفهوم الوساطة التجارية في المطلب الأول، وشهادة الوسيط في المنازعات التجارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الوساطة التجارية

لتحديد مفهوم عقد الوساطة التجارية لابد من بيان تعريف عقد الوساطة التجارية وسماته في الفرع الأول، وتمييزه وطبيعته القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الوساطة التجارية وسماتها

لمعرفة حقيقة هذا العقد في هذا الفرع يتم أولا دراسة تعريفات هذا العقد من خلال تعريف اللغوي والاصطلاحي التشريعي والفقهي.

أولا: تعريف اللغوي والاصطلاحي

الوساطة في اللغة هي مصدر للفعل الثلاثي (وسط) الذي يأتي بمعنى وعد[1].

للوساطة معان فهي تطلق على العمل الذي يقوم به الوسيط، يقال توسط بينهم أي عمل الوساطة كالإصلاح بين المتخاصمين، إذا يطلق الوسيط على المصلح والمتوسط بين المتخاصمين، وفي معناه المتوسط بين العاقدين[2].

[1] رائد أحمد خميل القرة غولي، عقد الوساطة التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 5.

[2] عبد الرحمن بن صالح الأطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، الطبعة الأولى، دار إشبيليا، مصر، 1995، ص 39-40.

والمعنى الأخير للوساطة أنسب لهذا البحث.

أما الوساطة اصطلاحا: فيراد بها المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء العقد، أي المتوسط بين الطرفين المتعاقدين[1].

ثانيا: التعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الوساطة التجارية بل اعتبرها عملا تجاريا بحسب الموضوع في المادة 2 فقرة 14 من القانون التجاري والتي تنص على: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل عملية التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية"، وأبرز الأسماء المستعملة للوساطة هو "السمسرة" ولقد ورد مصطلح السمسرة في المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري وهي بصدد تحديد أنواع الأعمال التجارية بحسب موضوعها، في الوقت الذي نصت فيه المادة المذكورة على عمليات التوسط باعتبارها عمل تجاري بحسب الموضوع، في الأصل أن كل سمسرة هي عملية التوسط.[2]

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف هذا العقد وقد عرفته لجنة تعديل القانون بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه السمسار بالبحث عن شخص يضعه في علاقة مع آخر بهدف إتمام عقد ويكون له الحق في الحصول على عمولته إذا ما أبرم العقد الذي توسط بإبرامه سواء تم تنفيذه أم لم ينفذ". على خلاف بعض التشريعات العربية فقد عرف عقد الوساطة التجارية، ففي قانون التجارة المصري[3] في مادته 192 بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث من طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه، إضافة إلى قانون التجارة

[1] إبراهيم عنتر فتحي، واقعية عقد الوساطة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة 6، العدد 24، كانون الأول 2014، ص 23.

[2] أحمد بن مداني، الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة)، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002، ص 9.

[3] القانون رقم 17-99 المؤرخ في 17 ماي 1999، يتضمن قانون التجارة المصري، جريدة رسمية، عدد 19 مكرر، المؤرخة في 17 ماي 1999.

الأردني[1] رقم (12) لسنة 1966 فعرفته في المادة 99 بأنه: "عقد يلتزم به فريق، يدعى السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد، في ذلك مقابل أجر."

وحين قانون التجارة اللبناني[2] فعرفته في المادة 291 بأنه: " السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يسمى السمسار أن يرشد الفريق الآخر إلى واسطة لعقد ما أو أن يكون هو وسيطا له في مفاوضات التعاقد، ولكن مقابل أجر."

ثالثا: التعريف الفقهي

تعرف الوساطة التجارية عند الفقهاء السمسرة، وقد تعددت الآراء حول تعريفها، فقد عرفته نادية فوضيل على أنه: " عقد بمقتضاه يتعهد شخص مقابل عمولة معينة بالسعي إلى تقريب طرفين أو أكثر كي يتعاقدا".[3]

وعرفته سميحة القليوبي بأنه: " عقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص يدعى السمسار من قبل شخص آخر يسمى مصدر الأوامر أو مفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر[4]."

وعرفه علي البارودي أنه: " عقد الذي يلتزم بمقتضاه السمسار نظير عمولة معينة يتقاضاها من ما عليهم بإقناع شخص إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد مع العميل عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل[5]."

---

[1] القانون رقم 12-66 المؤرخ في 30 مارس 1966، يتضمن قانون التجارة الأردني، جريدة رسمية، عدد 1910، المؤرخة في 30 مارس 1966.

[2] مرسوم اشتراعي رقم 304-42 ديسمبر 1942، يتضمن قانون التجارة اللبنانية.

[3] نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 71.

[4] سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، جزء 2، الطبعة 6، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 468.

[5] علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، والأدوات التجارية والإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 57.

كما عرف باسم محمد صالح بأنها: "هي التقريب بين شخصين لكي يتعاقدا نظير عمولة يقبضها الدلال من كليهما، وتحدد هذه العمولة بنسبة معينة من الصفقة أو بمقتضى نص قانوني" .[1]

وعليه يمكن تعريف عقد الوساطة التجارية بهذا المعنى أو المعنى الآخر وهو "السمسرة" بأنها: " عقد يلتزم بمقتضاه الوسيط التجاري أو السمسار اتجاه العميل نظير عمولة."

كما يتميز عقد الوساطة التجارية بخصائص كسائر العقود وهي كالتالي:

أولا: عقد الوساطة التجارية من عقود رضائية

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين دون استلزام شرط آخر. وهذا هو الأصل في العقود ويعتبر نتيجة لسلطان الإرادة.[2] وهذا وفق المادة 59 من القانون المدني الجزائري[3]، فعقد الوساطة التجارية عقد رضائي، يتم تلاقي الإيجاب والقبول من طرفيه العميل والوسيط التجاري وتطابقهما، ولا يحتاج إلى اتخاذ أي إجراء آخر أو إفراغه في شكل معين[4]، ولا يمنع العقد أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته شكل خاص، فلابد من التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته، فإذا كان يكفي لوجود العقد رضا المتعاقدين فالعقد يكون رضائيا حتى لو اشترط القانون لإثباته الكتابة.[5]

---

[1] محمد صالح باسم، القانون التجاري، د ط، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 64.

[2] محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات – العقد –، الطبعة 2، تونس، 1997، ص 76.

[3] الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية، عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

[4] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، طبقا للنظام السعودي، الطبعة 2، مكتبة الشفري، السعودية، 2010، ص 33.

[5] غالب غادة يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 27.

ثانيا: عقد الوساطة التجارية من العقود الملزمة لجانبين

العقد الملزم لجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين فالظاهرة الجوهرية في هذا العقد هو التقابل القائم ما بين التزامات أحد الطرفين والطرف الآخر[1]، فالتزامات أحدهما تعد حقوق للطرف الآخر فالتزام الوسيط التجاري بالبحث عن المتعاقدين يرضى التعاقد مع العميل وفق الشروط التي يريدها العميل، حتى يتم إبرام العقد فإن الوسيط التجاري يقوم بهذه الجهود مقابل أجر يلتزم العميل بدفعه للوسيط التجاري.[2]

ثالثا: عقد الوساطة التجارية من عقود المعاوضة

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه[3].

فالعقد الوساطة التجارية من عقود المعاوضة لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا لما أعطى للطرف الآخر، فالوسيط التجاري يأخذ أجرة (العمولة) مقابل الخدمة التي يقدمها للموسط ويكون متفقا عليها من قبل الطرفين، والموسط يأخذ مقابلا أيضا مقابل الأجر الذي يدفعه الوسيط التجاري وهو التوصل إلى عقد الصفقة التي أرادها من بيع أو شراء عن طريق الوسيط التجاري الذي قدم له خدمة ووجد له الشخص الذي قبل التعاقد معه وإبرام الصفقة فكل من طرفي العقد قد أخذ مقابلا لما أعطاه للطرف الآخر.[4]

رابعا: عقد الوساطة التجارية من عقود التجارية

نصت المادة الثانية الفقرة 13 من القانون التجاري الجزائري على تجارية عقد الوساطة التجارية على عكس الفقه والقضاء الفرنسي، فقد ذهبوا إلى قول أنه لا يعد عملا تجارية إذا تعلقت بصفقة مدنية كالسمسرة في البيع وتأجير العقارات، فهذه الأخيرة تعتبر صورة من

[1] رائد أحمد خليل القرة غولي، المرجع السابق، ص 27.

[2] غادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق، ص .28

[3] محمد الزين، المرجع السابق، ص 77.

[4] رائد أحمد خليل القرة غولي، المرجع السابق، ص 26-27.

صور الوكالة العادية والتي تعتبر عملا مدنيا بحتا، فالوساطة وفقا لهذا الرأي تتبع الصفقة المبرمة.[1]

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 2 الفقرة 13 و14 عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت مرة واحدة بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها الذي يتمثل في الوسيط التجاري، وسواء كان محترفا أم غير محترف وبغض النظر عن صفة الصفقة التي يتوسط في إبرامها تجارية كانت أم مدنية.[2]

فالوساطة التجاري تعتبر عملا تجاريا فهي من خصائص الوسيط التجاري وحده ولا شأن لعملائه بها وعليه فأعمال الوساطة التجارية أعمالا تجارية في حق الوسيط التجاري باعتبار عمله هو عمل تجاري.

خامسا: عقد الوساطة التجارية قائم على الاستقلالية

تنحصر مهمة الوسطاء التجاريين في التقريب بين الأشخاص لإبرام عقود معينة مقابل أجر، وهم يقومون بمهمتهم دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر، بمعنى أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل وإنما يعمل كل منهم مستقلا عنه فالوسيط التجاري لا يقتصر أعمال وساطته على تاجر معين، بل يقوم بأعماله لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل، أي لا يرتبط بعلاقة تبعية، ويباشر عمله على وجه الاستقلال، كما لا يمنعه توسطه هذا من مباشرة وساطة أخرى مع شخص آخر.[3]

[1] عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 57.

[2] ناجي زهرة، مطبوعة في مقياس القانون التجاري (الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري)، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق، بومرداس، سنة 2017/2016، ص 33.

[3] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 467-468.

الفرع الثاني: تمييز عقد الوساطة وطبيعته القانونية

رغم تنوع العقود التجارية نجد عقد الوساطة التجارية قد يختلط مع بعض العقود في بعض الصفات إلا أنها تختلف عن بعض في أحكام القانونية لذلك نميز عقد الوساطة التجارية عن الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والتمثيل التجاري.

أولا: تمييز عقد الوساطة التجارية عن الوكالة التجارية

نصت المادة 34 من القانون التجاري الجزائري على: " تعتبر الوكالة التجارية اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيوع أو الشراءات وبوجه عام جميع العمليات التجارية باسم ولحساب التجار، والقيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات "، من خلال نص المادة حول تعريف الوكالة التجارية يتضح أنها تتفق مع عقد الوساطة التجارية، كون أن الوكيل التجاري والوسيط التجاري لهما صفة الاستقلالية في القيام بأعمالهما، وأن كل من الوكيل التجاري والوسيط التجاري يقوم بأداء عمله مقابل أجر.

أما أوجه الاختلاف تظهر في أن الوكيل التجاري يتعاقد باسم ولحساب الأصيل بتصرف قانوني ويظهر في العقد الذي تفاوض بشأنه ويقتصر على العمليات التجارية، أما الوسيط مهمته تقريب وجهات النظر بين المتعاقدين أي عمل مادي ولا يظهر في العقد الذي توسط فيه ويقتصر على معاملات مدنية أو تجارية.

ثانيا: تمييز عقد الوساطة التجارية عن الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة هي: " عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله نظير أجر يسمى بالعمولة[1]".

[1] محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، طبعة 4، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1966، ص 77.

من خلال التعريف يتضح بأن عقد الوكالة بالعمولة يتفق مع عقد الوساطة التجارية كون كل من العقدين عملا تجاريا بحسب موضوعه وفق نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري، وأن كال من الوسيط التجاري والوكيل بالعمولة يقوم بأعمال الوساطة بين المتعاقدين على وجه الاستقلال.

يختلف الوسيط عن الوكيل بالعمولة الذي يقوم أيضا بعمل قانوني هو إبرام العقد باسمه الخاص لحساب موكله، وبذلك يصبح طرفا في العقد الذي يبرم مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله، في حين أن الوسيط لا يصبح طرفا في العقد الذي يتوسط الذي في إبرام هو لا يسأل عن تنفيذ الحقوق والالتزامات الناشئة. كما أن الوسيط يقوم بعمل مادي[1].

ثالثا: تمييز عقد الوساطة التجارية عن التمثيل التجاري

التمثيل التجاري هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يتعهد الممثل التجاري بإبرام صفقات باسم موكله مستديمة في منطقة معينة، ففضلا عن أن الممثل التجاري يقوم بتصرف قانوني على عكس الوسيط الذي يقتصر على عمله المادي، فالتمثيل يتميز بالاستمرارية لمدد معينة في إبرام التصرفات القانونية، على عكس عقد الوساطة التجارية يتميز بالطبيعة العارضة حيث تنتهي بإبرام العقد صلة الوسيط بطرفي التعاقد بمجرد إتمام عمله المادي وهو التقريب بينهما،[2] وأن الممثل التجاري يخضع لالتزامات الأجراء ولا يعتبر تاجرا على خلاف الوسيط التجاري فهو يعد تاجرا ومستقلا وغير مرتبط بعقد العمل.

كما تبين المشرع الجزائري لم ينظم أحكاما لعقد الوساطة التجارية، ضمن العقود التجارية، لذا يجب تحديد العقود التي يندرج فيه عقد الوساطة التجارية.

---

[1] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة 2، مكتبة فهد الوطنية، السعودية، 1997، ص 66.

[2] فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الطبعة 4، دار النهضة العربية، مصر، 2002/2003، ص 774.

لا يخفى أن مسألة تكييف العقد مسألة أساسية لتحديد الالتزامات والحقوق المترتبة في ذمة طرفيه ذلك لأن العقود المختلفة لا تخضع لنفس الشروط كما لا ترتب نفس الآثار، بل إن هذه الشروط وتلك الآثار تختلف حسب نوعية العقد، ومن ثم مهم جدا تحديد وصف وطبيعة العقد قبل النظر في أي مسألة أخرى[1].

فالتكييف يعني إعطاء العقد وصفه الحقيقي المنصوص عليه في القانون.[2]

تعتبر عقد الوساطة التجارية عقد ينصب على عمل مادي، وثار التساؤل حول تحديد العقد الذي يندرج فيه عقد الوساطة التجارية.

هل عقد الوساطة التجارية عقد غير مسمى؟ أم هو عقد وكالة أو هو عقد بيع خدمة أو هو عقد المقاولة؟

أولا: عقد الوساطة التجارية عقد غير مسمى

العقد غير المسمى هو الذي لم يتناول القانون المدني تنظيمه ولا وضع له اسم خاص له[3]، ومن ذلك فأن المشرع الجزائري لم ينظم عقد الوساطة التجارية كعقد تجاري ضمن باب العقود التجارية وإنما ذكره وفق نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري كونه عمل تجاري بحسب الموضوع دون التطرق له كتصرف لهذا العمل التجاري، على خلاف المشرع المصري نظم الأحكام عقد الوساطة التجارية في الباب الثاني (المواد من 192 إلى غاية 207) وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، حيث اعتبره من العقود المسماة.

[1] أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص 17.

[2] أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص 18.

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 24.

لكن أن فكرة العقد غير المسمى تعتبر عند البعض ليست تكييفا للعقد، لأنه بالرجوع إلى هذا العقد، أي عقد الوساطة التجارية يظهر أنه ينصب على عمل مادي.[1]

ثانيا: عقد الوساطة التجارية عقد وكالة

يعتبر عقد الوساطة التجارية عقد وكالة، ذلك إذا استمرت مدة طويلة مع الوسيط التجاري، فهذه قرينة على أنه ليس وسيطا وإنما هو وكيل عن الموسط، لذلك يتم تطبيق أحكام الوكالة، لكن تعرض للانتقادات ومن أهمها، اختلاف المركز القانوني للوسيط عن الوكيل حيث أن الوكيل يوقع على العقد باسمه فيعتبر طرفا فيه على أن تنتقل آثار العقد فيما بعد إلى موكله أما الوسيط فتقتصر مهمته على التقريب بين طرفي العقد فقط[2].

ثالثا: عقد الوساطة التجارية عقد بيع خدمة

من المقرر قانونا إذ كل شيء له قيمة مالية يمكن أن يرد عليه البيع وعقد البيع هو من العقود الناقلة الملكية وإذا علمنا أن عقد الوساطة التجارية ينصب في الغالب على خدمات وآراء كتقديم المشورة والاستعلام[3]، فالأشياء غير المادية يمكن أن تكون محلا لعقد البيع طالما تتمتع بقيمة مالية اقتصادية، ولكن انتقدت، حيث أن البيع يرد على الملكية ومن الصعب إطلاق وصف الملكية على ما يقدمه الوسيط للموسط من خدمات[4].

رابعا: عقد الوساطة التجارية عقد المقاولة

[1] أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص 20.

[2] إبراهيم عنتر فتحي، المرجع السابق، ص 37.

[3] أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص 25.

[4] ابراهيم عنتر فتحي، المرجع السابق، ص 37.

حسب المادة 549 من القانون المدني الجزائري على: " أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، ويقابلها نص المادة 646 من القانون المدني المصري.[1]

من خلال تعريف عقد المقاولة من نص القانونين الجزائري والمصري يتضح بأن:

- عقد المقاولة من العقود الرضائية أي لا تستلزم في انعقاده شكل معين.
- وأنه من العقد الملزم الجانبين، وأنه من العقود المعاوضة، وأن المقاول يعمل على وجه الاستقلال أي لا يكون تابعا لرب العمل.

تبين من خلال خصائص عقد المقاولة، بأن عقد الوساطة التجارية وعقد المقاولة يتميزان بالخصائص المشتركة، فإنه يمكن القول أن عقد الوساطة التجارية ما هو إلا عقد المقاولة.

كما يعتبر عقد الوساطة التجارية من العقود الرضائية يكتفي تبادل الإيجاب والقبول دون أن يستلزم شكل معين، باعتبار عقد الوساطة التجارية عقد تجاري فيتم إثباته في القانون التجاري لمبدأ حرية الإثبات، لكن ليس بشكل مطلق.

بناء على نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى مدين إثبات التخلص منه"، فعبء الإثبات يتحمله المدعي، وليس حتما أن يكون هذا الأخير هو من رفع الدعوى، وإنما هو من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، فالأصل براءة الذمة، فمن يدعي حقا في ذمة الآخر عليه إثبات الواقعة التي كانت مصدرا لذلك.[2]

---

[1] القانون رقم 45/131، المؤرخ في 16 جويلية 1948، يتضمن القانون المدني المصري، جريدة الوقائع المصرية ، عدد 108 مكرر (أ)، المؤرخة في 29 جويلية 1948.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 33.

يعتبر عقد الوساطة التجارية عملا تجاريا بالنسبة للوسيط التجاري وفقا المادة 2 الفقرة 13و14 من القانون التجاري الجزائري.

تتوقف كيفية إثبات عقد الوساطة التجارية على طبيعته بالنسبة للطرف المدعى عليه، فإذا كان تجاريا بالنسبة له جاز للطرف الآخر أن يثبت وجود العقد وما اتفقا عليه من شروط بكافة طرق الإثبات، طبقا للقواعد العامة للإثبات في المنازعات التجارية، أما إذا كان العقد مدنيا بالنسبة للطرف المدعى عليه فالأصل أنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين الحاسمة طبقا للقواعد العامة للإثبات.[1]

فإن الإثبات عقد الوساطة التجارية بالنسبة الوسيط التجاري على أساس عمله تجاري وبصفته تاجر بكافة طرق الإثبات، أي مبدأ حرية الإثبات وفقا القواعد الخاصة للإثبات في القانون التجاري، وذلك بالرجوع لنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري: " يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

أما بالنسبة للعميل إذا كان العقد تجاريا فيخضع لمبدأ حرية الإثبات وفق القانون التجاري، أما إذا كان العقد مدنيا فيخضع لقواعد الإثبات المدنية أي وفق القانون المدني.

طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجزائري[2] بالنسبة للعميل إذا كان عقد الوساطة التجارية عملا مدنيا، فإنه في حالة زيادة أجر الوسيط التجاري عن 100.000 دج، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة ولا يجوز في إثباته إلا شهادة الشهود، أما إذا كان عقد الوساطة التجارية عملا تجاريا، فمهما زادت قيمة أجر الوسيط التجاري عن 100.000 دج، فإن إثباته هي مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 38.

[2] انظر المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: شهادة الوسيط في المنازعات التجارية

طبقا لنص المواد (994) و(999) و(1003) و(1004) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح وأن إجراءات الوساطة تتمثل في عرض الوساطة على الأطراف وفي حالة الإيجاب يصدر قاضي الموضوع أمرا بتعيين وسيط تحدد فيه مهامه وفي حالة نجاحه في التوفيق ما بين الطرفين يعد تقريرا يخضع لرقابة القضاء من أجل المصادقة عليه.

الفرع الأول: عرض الوساطة

تنص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن عرض الوساطة على الخصوم إجراء وجوبي على قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع، وفي حالة قبول الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي الوسيط بناء على أمر.[1]

أولا: الدعوة الى الوساطة

إذا كان عرض الوساطة إجراء إجباري يجب على القاضي عرضه على الأطراف، إلا أن الموافقة عليه من قبل الأطراف هو أمر جوازي مرتبط بقبول الطرفين.

1- وجوب عرض الوساطة:

نصت المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب عرض القاضي إجراء الوساطة على الخصوم، إلا أنها لم تحدد وقت عرض الوساطة، إن كان يجب عرضها في أو جلسة بعد انعقاد الخصومة أو أثناء سيرها أو حتى بعد رجوع الدعوى بعد إجراء التحقيق (الخبرة- سماع الشهود- المعاينة أو أداء اليمين.)

كما لم تحدد المادة السالفة الذكر ما إذا كان يجب عرضها من قبل قاضي الدرجة الأولى أو جهة الاستئناف على اعتبار أن المشرع تبنى مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ عام.

[1] وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالتالي يمكن القول أن المشرع أمام الصيغة التي استعملها في نص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن عرض الوساطة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويرى البعض إمكانية عرضها حتى بعد صدور الحكم الابتدائي متى كان قابلا للاستئناف وذلك أمام قضاة المجلس وذلك في حالة عدم عرضها من قبل المحكمة الابتدائية[1].

إلا أنه عمليا يتم عرض الوساطة بمجرد انعقاد الخصومة في أول جلسة أو ثانيها على أقصى تقدير ما لم يغفل قاضي الموضوع عن القيام بهذا الإجراء الوجوبي.

إذا أغفل القاضي عن عرض الوساطة على الخصوم يجعل حكمه معيبا من الناحية الشكلية لأن عرض الوساطة إجراء وجوبي، ويعد ذلك وجه من أوجه الطعن بالنقض[2]، لأن الوساطة وإن كانت اختيارية بالنسبة للمتقاضيين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي، وفي حالة رفض الأطراف القيام بها على هذا الأخير أن يشير في الحكم الفاصل في النزاع إلى أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجراءها[3].

2- قبول الأطراف للوساطة:

عرض الوساطة على الخصوم وإن كان إجراء وجوبي على القاضي فإنه اختياري للخصوم، ولا يمكن للقاضي إصدار أمر بتعيين وسيط وإجراء الوساطة إلا بعد موافقة الطرفين، لأن الوساطة لا تعتبر نابعة من إرادة القاضي وإنما من إرادة الأطراف، فالقانون يكتفي بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم الذين إن شاءوا أخذوا بها وإن أبو كان لهم ذلك.[4]

---

[1] عليلوشان، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، الصادرة عن منظمة المحاميين بسطيف، عدد 09، لسنة 2009، ص 25.

[2] أنظر المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول أوجه الطعن بالنقض.

[3] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 525.

[4] مصطفى تراري تاني، الوساطة كطريق بديل لحل الخلافات في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، 2008، ص 558.

وبالتالي لا يمكن للقاضي الضغط ولو بشكل غير مقصود على الأطراف لقبول عرض الوساطة، وهو ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي: " لا يمكن للمحكمة تعيين وسيط إلا بعد تلقيها قبول الأطراف."....

ثانيا: الأمر بتعيين الوسيط القضائي

صدور الأمر بتعيين الوسيط معلق على شرط قبول الأطراف المتخاصمة على إجراء الوساطة، وقد نصت المادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الأمر بتعيين وسيط وهي:

1- موافقة الخصوم:

نصت عليه المادة (999) المذكورة أعلاه كبيان إلزامي يجب أن يتضمنه الأمر بتعيين الوسيط لأنه أصل شرطا جوهري لصدور الأمر، إلا أن المادة السالفة الذكر لم تحدد ما إذا كانت الموافقة المطلوب قاصرة على قبول عملية الوساطة أم تشمل أيضا القبول بشخص الوسيط، لكن بالرجوع إلى نص المادة (994) في فقرتها الثانية نجد وأن القبول الصادر من المتخاصمين يسبق تعيين الوسيط وبالتالي القبول المقصود في نص المادة (999) هو القبول بإجراء الوساطة وليس شخص الوسيط.

2- تحديد الآجال الأولى للوساطة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة:

نصت المادة (996) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الوساطة لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط بعد موافقة الخصوم.

وبالرجوع إلى نص المادة (999) نجد أن المشرع قد منح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوساطة وقيد هذه السلطة بحدها الأقصى وهي ثلاثة أشهر، ويمكنه تمديد المدة

أو الآجال الأولى التي حددها على ألا تتجاوز إجراءات الوساطة في مجملها (06) ستة أشهر والتمديد يشترط فيه موافقة الخصوم[1].

والمادة (999) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أغفلت عن بيانات جوهرية تتعلق أساسا بـ: "ذكر اسم الوسيط" إضافة إلى "المهام المسندة إليه"، ذلك لأن الأمر بإجراء الوساطة لا يشترط أن يستغرق كل النزاع وبالتالي يمكن للقاضي طبقا لنص المادة (995) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى كان النزاع قابلا للتجزئة أن يأمر بإجراء الوساطة في شق منه، وتتبع الإجراءات العادية للخصومة في الشق الباقي، كما في حالة المطالبة باستعادة العين المؤجرة مع بدلات الإيجار المتأخرة[2].

ويتم تعيين الوسيط القضائي من قبل القاضي من قائمة الوسطاء القضائيين المسجلين في جدول الوسطاء الموجود على مستوى كل مجلس قضائي وذلك حسب طبيعة النزاع المعروض عليه، هذا على عكس المشرع الأردني الذي منح للأطراف إمكانية اختيار الوسيط وذلك طبقا للمادة (03) فقرة ب من قانون الوساطة المدنية الأردني التي نصت على أنه: " ..... لأطراف الدعوى بموافقة قاضي إدارة الدعوى وقاضي الصلح الاتفاق على حل النزاع بالوساطة وذلك بإحالته إلى اي شخص يرونه مناسبا."....

ثالثا: تبليغ الأمر بتعيين الوسيط والإعلان عن قبوله المهمة

طبقا لنص المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، وعلى هذا الأخير أن يخطر القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

[1] انظر المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 526.

ويشترط إخطار القاضي لقبوله المهمة، لأنه في بعض الحالات قد يعتذر الوسيط عن القيام بها إما لعدم اختصاصه في موضوع النزاع، أو تربطه علاقة قرابة ومصاهرة بينه وبين أحد الخصوم أو كانت له مصلحة شخصية في النزاع أو له خصومة سابقة أو قضايا مع أحد الخصوم أو تربطه به علاقة تبعية.

وإن كان المشرع الوطني لم يعطي للأطراف مكنة اختيار الوسيط إلا أنه منحهم حق التمسك برده، متى توافرت إحدى الحالات السالفة الذكر.[1]

وتجدر الإشارة الى أن المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تحدد شكل الإخطار الذي يوجهه الوسيط للقاضي إعلانا منه بقبوله المهمة المسندة إليه، إلا أنه جرت العادة أن يتضمن هذا الإخطار البيانات التالية:

- الجهة القضائية والقسم المعني بالإخطار.
- تحديد رقم القضية.
- تحديد تاريخ الأمر بتعيين الوسيط ورقمه.
- الإشارة إلى استعداده للقيام بمهمة الوساطة.
- توقيع الوسيط وختمه.

ويتم إيداع هذا الإخطار من قبل الوسيط لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المصدر للأمر بتعيينه.

رابعا: إجراء عملية الوساطة

بعد صدور الأمر بتعيين الوسيط وقبول هذا الأخير للمهمة المسندة إليه، يباشر الوسيط هذه المهام، وأول إجراء يقوم به هو استدعاء الخصوم الى أول لقاء للوساطة[2].

[1] والتي نصت عليها المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم (09/100) المتضمن شروط الوسيط القضائي.

[2] وذلك طبقا لنص المادة (1000/2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والوساطة تستدعي في العادة عدة جلسات لتحقيق الأهداف المرجوة منها من خلال سماع وجهات نظر الأطراف ثم محاولة التقريب منها للوصول إلى حل توافقي يرضي الطرفين، لذلك يمكن تقسيم جلسات الوساطة الى:

1- جلسة تمهيدية:

يهدف الوسيط من ورائها ضبط الإجراءات اللازمة، وتحديد الجدول الزمني المناسب لعقد جلسات الوساطة وما يتماشى والأجل المحدد في الأمر القضائي القاضي بتعيينه. كما يتعرف على الأطراف المتنازعة ويتلقى منهم مستنداتهم والوثائق التي تدعم دفوعهم[1].

من جهة أخرى الوسيط يشرح أهمية الوساطة للأطراف ودورها في تسوية النزاع القائم.

2- جلسة الوساطة الانفرادية:

يعقد الوسيط القضائي بعد الجلسة التمهيدية جلسات انفرادية مع الأطراف أو ممثليهم من أجل سماعهم ومعرفة موقفهم ووجهة نظرهم حول النزاع وطلباتهم.

والغرض من هذه الجلسة هو معرفة نقاط التوافق ما بين الطرفين والمسائل المختلف فيها، ومدى قابلية الطرفين للصلح ومداه.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية للمادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "..... لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع."

3- جلسة الوساطة المشتركة:

[1] خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 295.

بعد تلقي الوسيط لوجهات نظر الأطراف حول موضوع النزاع ووقوفه على مدى استعدادهم للمصالحة، يحاول من خلال هذه الجلسات المشتركة التي يحظر فيها الطرفين التوفيق بينهما وذلك بتقريب وجهات النظر المتباعدة لهما.

كما يمكن للوسيط التدخل لإبداء رأيه غير الملزم لهم، بصفته خبير في موضوع النزاع، وفي سبيل تيسير مهمة الوسيط أتاح له المشرع الوطني إمكانية سماع كل شخص يقبل ذلك، ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كل ذلك بعد موافقة الخصوم[1].

وقد يستدعي الأمر تمديد آجال الوساطة متى دعت الضرورة الى ذلك بطلب من الوسيط بعد موافقة الأطراف بشرط ألا تتعدى مدة ثلاثة أشهر أخرى[2]، ويخطر الوسيط القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

خامسا: إنهاء الوسيط لمهمته

طبقا لنص المادة (1003) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، هذا ما لم تنته مهامه بأمر من القاضي بطلب من الوسيط أو الخصوم، أو تلقائيا متى تبين له استحالة السير الحسن لها[3].

وفي حالة اتفاق الأطراف يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق موقعا من قبله ومن الخصوم، ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ما لم يتم تمديده وذلك من أجل المصادقة على محضر الوساطة بأمر غير قابل للطعن، أو يقف القاضي على عدم جدوى الوساطة ويستمر في إجراءات الخصومة لإصدار حكم فاصل في النزاع.

---

[1] انظر في ذلك المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر المادة 996 الفقرة 02 من نفس القانون.

[3] أنظر في ذلك المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الوسيط القضائي

الوساطة كما سبق شرحها هي آلية تقوم على تدخل طرف ثالث محايد، مهمته التدخل في النزاع القام بين الأطراف وسماع وجهات نظرهم ومحاولة التقريب بينها سعيا لإيجاد حل للنزاع، الأمر الذي يستدعي حسن اختيار الشخص الذي يتولى هذه المهمة، لأنه عنصر جوهري في عملية الوساطة، لذلك تدخل المشرع الوطني لتنظيم مهمة الوسيط من خلال القانون (08/09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم (100/09) الذي حدد شروط الوسيط وإجراءات تسجيله في قائمة الوسطاء القضائيين والتزامات وحقوق هذا الأخير.

أولا: شروط الوسيط

للوسيط دور فعال في إنجاح الوساطة، إلا أن أغلب التشريعات لم تعرفه وإنما نظمت شروطه، حقوقه والتزاماته، ويمكن تعريف الوسيط بأنه طرف محايد يتدخل في المنازعة القضائية بأمر من القضاء بعد موافقة الأطراف للتوفيق ما بينهم لإيجاد حل ينهي النزاع خلال الأجل المحدد في الأمر.

كما أن المشرع الجزائري قد أسند مهمة الوسيط إلى شخص طبيعي أو جمعية[1]، وفي حالة تعيين جمعية كوسيط يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك طبقا لنص المادة (997) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويمكن أن نقسم شروط الوسيط الى شروط موضوعية وأخرى شكلية وهي:

1- الشروط الموضوعية:

[1] راجع في ذلك القانون رقم 12/06 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 2012.

حدد القانون (08/09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي ليكلف بالوساطة وهي:

- أن يكون من الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة[1]، يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة وبالتالي فإن شخصية الوسيط محل اعتبار في مهام الوساطة القضائية، فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها[2].
- ألا يكون الشخص الطبيعي قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية وإن كان المشرع لم يحدد هذه الجرائم على سبيل الحصر، لكن من جهة أخرى نصت المادة (02) من المرسوم (09/100) على منع المحكوم عليه بسبب جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.
- أن يكون الشخص مؤهلا للنظر في النزاع المعروض عليه، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى للمادة (03) من المرسوم (09/100) أين اشترطت أن يكون الوسيط كفؤا وقادرا على حل النزاعات بالنظر إلى مكانته الاجتماعية، إضافة إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة التي أجازت أن يتم اختيار الوسيط من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، ولضمان حياد الوسيط واستقلاليته نصت المادة (11) من المرسوم (09/100) بمنع الوسيط من مباشرة مهامه في نزاعات تكون له فيها مصلحة شخصية، أو علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد

[1] حسب الفقرة الأولى للمادة (03) من المرسوم (09/100).

[2] محمد على محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009، ص 04.

الخصوم، أو تكون له فيها خصومة سابقة أو قائمة مع أحدهم، أو إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو كان بينه وبين أحدهم صداقة أو عداوة[1].

2- الشروط الشكلية:

ويتعلق الأمر بالتسجيل ضمن قائمة الوسطاء القضائيين واستثنت المادة (02) من المرسوم (09/100) بعض الأشخاص لا يمكنهم التسجيل في هذه القائمة متى حكم عليهم بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، أو حكم عليهم كمسيرين بجنحة افلاس ولم يرد اعتباره، ولا ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

وقد حددت المواد (05) و(06) من المرسوم السالف الذكر الجهة التي تقدم لها طلب التسجيل وهو النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع بدائرة اختصاصه مقر إقامة المترشح، ويرفق الطلب بملف يشمل شهادة الميلاد – شهادة إقامة– شهادة جنسية – شهادة تثبت مؤهلات المترشح عند الاقتضاء – مستخرج صحيفة السوابق القضائية.

بعد تلقي الطلبات يقوم النائب العام بإجراء تحقيق إداري بشأن تلك الملفات ثم يحولها الى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي لجنة الانتقاء التي تتشكل من رئيس المجلس القضائي رئيسا–النائب العام–رؤساء المحاكم التابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي المعني–رئيس أمانة ضبط المجلس القضائي الذي يتولى أمانة اللجنة.

تقوم هذه اللجنة بدراسة ملفات طلب التسجيل والفصل فيها، ويمكنها استدعاء أي شخص يمكن أن يفيدها في أداء مهامها، وعند انتهائها من إعداد قائمة الوسطاء القضائيين يتم ارسالها الى وزير العدل الذي يوافق عليها بقرار، وتراجع هذه القائمة عند افتتاح كل سنة قضائية في أجل شهرين على الأكثر[2].

---

[1] هي تقريبا نفس الحالات المتعلقة برد القضاة أو المنع المتعلق بالأعوان القضائيين كالموثقين والمحضرين.

[2] انظر في ذلك المواد ،7 ،8 9 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

يؤدي الوسيط قبل مباشرته لمهامه اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الذي تم تسجيله فيه ضمن قائمة الوسطاء القضائيين.

وعليه نستنتج:

- لا يجوز للوسيط تحت طائلة الشطب، التسجيل في أكثر من مجلس قضائي.
- يمكن كاستثناء تعيين وسيط قضائي لممارسة مهامه خارج اختصاص المجلس المسجل فيه.
- كما يمكن عند الضرورة وطبقا لنص المادة (04) من المرسوم (09/100) تعيين وسيط غير مسجل في القائمة شرط تأدية اليمين القانونية قبل مباشرته مهامه وذلك أمام القاضي الذي عينه.

ثانيا: حقوق وواجبات الوسيط

حدد القانون رقم (08/09) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم (09/100) المحدد لشروط الوسيط، حقوق والتزامات هذا الأخير وهي:

1- حقوق الوسيط:

نصت المادة (1000) في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب إخطار الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، وبالتالي يتضح وأن للوسيط الحق في قبول أو رفض المهمة المسندة إليه، خاصة إذا كانت المسألة المتنازع فيها لا تتعلق بمجال اختصاصه أو كانت تتوفر إحدى الحالات التي سبق شرحها، ولا سيما في حالة وجود مصلحة شخصية[1].

وحسب نص المادة (12) من المرسوم (09/100) يتقاضى الوسيط مقابل قيامه بالمهمة المسندة إليه أتعابا يحددها القاضي الذي أمر بتعيينه، كما يمكن أن يستفيد من تسبيق مالي

[1] المنصوص عليها بالمادة (11) من المرسوم (09/100).

للقيام بمهمته، ويتحمل الأطراف مناصفة الأتعاب السالفة الذكر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو يقرر القاضي خلاف ذلك مراعاة لمركز الخصوم ومثالها إذا كان أحد الأطراف معوز واستفاد من المساعدة القضائية للدفاع عن حقوقه أمام القضاء[1].

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الأردني قد ربط مسألة تحديد أتعاب الوسيط بالنتيجة الوساطة، ففي حالة نجاحها فإن المدعي يسترد نصف الرسوم التي دفعها للمحكمة ويدفع النصف الآخر للوسيط على أن لا تقل عن مبلغ 300 ذا كان أقل فإن دينار أردني، الطرفين يدفعون الفارق بالتساوي، أما إذا فشلت الوساطة فإن الحد الأقصى لأتعاب الوسيط هو 200 دينار أردني ويحددها القاضي.

وإذا قبض الوسيط مبالغ مالية من الأطراف خارج الأتعاب المحددة من قبل القاضي والمودعة لدى أمانة الضبط فإنه يشطب من قائمة الوسطاء[2].

2- واجبات الوسيط:

حدد القانون (08/09) السالف الذكر والمرسوم التنفيذي (09/100)، والتزامات الوسيط ويمكن حصرها فيما يلي:

- يجب على الوسيط التسجيل في قائمة واحدة للوسطاء القضائيين وفي حالة تسجيله في أكثر من قائمة فإنه وعمال بأحكام المادة (04) من المرسوم (09/100) يتم شطبه من القوائم.
- يجب على الوسيط بعد صدور الأمر بتعيينه إخطار القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير وذلك طبقا لنص المادة (1000) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه لم يرتب أي جزاء عن مخالفة هذا الإجراء.

[1] انظر المادة 12 من المرسوم رقم (100/09).

[2] تطبيقا لأحكام المادتين (13) و(14) من المرسوم (100/09).

- يجب على الوسيط كذلك أن يخطر القاضي بأي مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة (11) من المرسوم (09/100) والتي سبق دراستها كوجود علاقة قرابة بأحد الأطراف، وذلك، لضمان حياده واستقلاليته.
- الوسيط ملزم بعدم تقاضيه أتعاب أثناء تأدية مهامه غير تلك المأمور به قضاء تحت طائلة الشطب واسترجاع المبالغ المقبوضة بغير وجه حق[1].
- يجب على الوسيط إنهاء إجراءات الوساطة وإيداع تقريره لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الآجال التي حددها الأمر القاضي بتعيينه والمنصوص عليها في المادة (996) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير وذلك طبقا لنص المادة (1005) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- التزام الوسيط بالحياد والاستقلالية عند إدارته لإجراءات الوساطة.

كما نصت المادة (14) من المرسوم التنفيذي رقم (09/100) على أنه: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في تأدية مهامه إلى الشطب."

ما يعني أن المشرع الوطني قد نص على جزاء وحيد في حالة إخلال الوسيط بالتزاماته وهو الشطب، دون إدراجه لجزاءات أخرى كتلك المنصوص عليها في القواعد العامة ولا سيما التعويض والمتابعة الجزائية[2].

المبحث الثاني: آثار الوساطة التجارية

يرتب عقد الوساطة التزامات متقابلة على عاتق كل من الوسيط والموسط، يتعين عليهما تنفيذها وبحسن نية، فإذا أخل أحدهما بالتزاماته، تعرض للجزاء المناسب للإخلال الصادر عنه.

[1] طبقا لنص المادة (13) قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] راجع المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09.

وعليه يقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول من خلالهما الالتزامات الناتجة عن الوساطة وجزاء الإخلال بها على التوالي.

المطلب الأول: الالتزامات الناتجة عن الوساطة

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى التزامات الوسيط في الفرع الأول، والتزامات الموسط في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التزامات الوسيط

إن مهمة الوسيط في عقد الوساطة التجارية تنتهي عندما يتم التقارب والاتفاق بين الطرفين، وينعقد العقد بينهما، وذلك بعد أن قام الوسيط بإرشادهما إلى فرصة تلاقي إرادتهما فتختلف التزامات وحقوق الوسيط وفق ما يشمل عليه العقد، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ الحقوق.

أولا: الالتزام بأداء العمل

يلتزم الوسيط بأن يقوم بالعمل الذي كلفه به الموسط، وذلك بالبحث له عمن يقبل التعاقد معه، ويقوم بالسعي لتقريب وجهات نظرهما حتى يتم إبرام العقد المنشود، ويجب على الوسيط أن يبذل في قيامه بهذا العمل عناية الوسيط المعتاد وفقا لما يقضي به العرف في المجال الذي تتم فيه الوساطة، حيث تزيد درجة العناية والحرص المفروضة على الوسيط كلما كان محترفا وكان المجال الذي يعمل فيه من المجالات المتخصصة، فإذا لم يبذل العناية المقررة انعقدت مسؤوليته تجاه العميل وبالتالي يلتزم بتعويض ما يصيبه من أضرار نتيجة ذلك[1].

وعليه فإن الوسيط يجب أن يقوم بمهمته مع ما يوجبه مبدأ حسن النية في سلوكه المعتاد، لذلك يعتبر الوسيط مخطئا إذا قدم لعميله شخصا يعمم بإعساره أو بتوقفه عن الدفع ليتعاقد

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 40.

معه أو يعلم بنقص في أهميته أو لم يكن متأكدا من شخصيته أو قدم شخصا معنويا وهميا أو مطعونا فيه بالبطلان أو مطعونا في صلاحية التصرف أو كان يعلم أن ملكية الشيء المقصود إبرام العقد عليه محل للنزاع أو التعامل فيه ممنوع إلى غير ذلك من الأسباب.[1]

لذلك لا يحق للوسيط أن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملائمتهم أو يعلم بعدم أهميتهم وهذا حسب قانون التجارة الأردني في المادة 321 منه أي أن الوسيط لا يجوز له أن يتوسط لشخص لا يتمتع بالأهمية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، إلا إذا كان مميزا مأذونا له بالتجارة كما لا يجوز له أن يخفي على عميله معلومات خاصة بأهمية الطرف الآخر يعلم بها كصغر سنه مثلا ومن جهة أخرى إذا أخفى عن الطرف الآخر إعسار عميله أو عدم ملائمته أو وجود منازعات حول الصفقة فيكون مسؤولا أمامه على أساس المسؤولية التقصيرية.[2]

ثانيا: الالتزام بضمان تنفيذ العقد

في حالة الاتفاق على ذلك لما كانت مهمة الوسيط تقتصر على التقريب بين المتعاقدين والتوفيق بينهما بغية إبرام العقد دون أن يكون طرف فيه، فإنه لا يلتزم بضمان تنفيذ العقد الذي تم بناء على وساطته إلا إذا اتفق على غير ذلك صراحة أي إذا اقترنت الوساطة بشرط الضمان، ومثال ذلك أن يتفق الموسط مع الوسيط على أن يضمن هذا الأخير يسار المتعاقد الذي يقدمه عند التنفيذ أو أن يضمن قيامه بتنفيذ التزاماته.[3]

لكي ينفذ الوسيط المهمة المكلف بها، عليه أن يعلم الشخص الذي تعاقد معه بكل المعلومات اللازمة بما يتعلق بالطرف الثاني الذي يحاول أن يتوسط لديه للتعاقد ويجب أن تكون تلك

[1] رائد أحمد خليل القرة غولي، المرجع السابق، ص 94.

[2] رائد أحمد خليل القرة غولي، المرجع نفسه، ص 94.

[3] محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 71.

المعلومات حقيقية وصحيحة، ويتعين على السمسار أن يحيط العميل أو موسطه بالمعلومات المتعلقة بالشخص المتعاقد الآخر.[1]

أما المشرع الجزائري على غرار التشريع المقارن لم ينظم التزامات عقد الوساطة بالنسبة للأطراف المتعاقدين.

ثالثا: التزام الوسيط بأن لا يكون طرفا ثانيا في عقد الوساطة

الأصل أنه لا يجوز للوسيط أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في العقد الذي يتوسط في إبرامه سواء كان ذلك باسمه أو باسم مستعار إذ تكون له عندئذ مصلحة شخصية في العقد تتعارض مع مصلحة العميل، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يجيز الوسيط في إضافة الصفقة إلى نفسه وأن يجيز العقد بعد إبرامه وحينئذ يصبح الوسيط طرفا ثانيا في العقد وتنظيم العلاقة بينه وبين العميل على هذا الأساس لا على أساس عقد الوساطة لذا لا يستحق الوسيط أجرا لأنه لم يبذل جهدا في العثور على نفسه بصفته المتعاقد الآخر.[2]

نظم المشرع المصري الحالة التي يقيم فيها الوسيط نفسه طرفا ثانيا في العقد في المادة 201 من القانون التجاري جاء في هذه المادة أنه: "لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا في العقد الذي توسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك، وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر.[3]

من خلال النص السابق نرى أنه لا يجوز للوسيط أن يكون هو الطرف الثاني في العقد ومثال ذلك أن يكلف الوسيط بإيجاد مشتر لبضاعة ما، فيقوم هو بشرائها من العميل لحساب نفسه، فلا يجوز له ذلك إلا إذا أجازه العميل، وفي هذه الحالة لا يستحق الوسيط الأجر المتفق عليه بينه وبين العميل، لأن العقد بين البائع والمشتري (الوسيط)، كما أن الوسيط لم

[1] سامي فوزي محمد، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 138.

[2] محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 70.

[3] غادة غالب يوسف صرصور، المرجع السابق، ص 72.

يبذل أي جهد في البحث عن المشتري، لذا فإن الغاية من حصول الوسيط على الأجر لم تتحقق.[1]

الفرع الثاني: التزامات الموسط

إن للوسيط حقوق مقابل الالتزامات المفروضة عليه بحيث تعتبر هذه الحقوق التزامات في مواجهة الموسط ومن أهم هذه الالتزامات التزام الموسط بدفع الأجرة إلى الوسيط التجاري كما يلزم الموسط برد النفقات التي تكبدها للوسيط التجاري في حالة الاتفاق على ذلك، فضلا عن ذلك يلتزم الموسط بتعويض الوسيط عن الأضرار التي تلحق به في حالة عدم تمام العقد لسبب لا يرجع لتقصير الوسيط.

أولا: التزام الموسط بدفع الأجرة

إن الوسيط التجاري يستحق أجرا مقابل أداء المهمة المكلف بها، وهي التقريب بين الطرفين (الموسط والطرف المتعاقد معه) وأدى إلى إبرام العقد بينهما ويحدد الأجر عادة وفقا لاتفاق الطرفين نسبة من قيمة الصفقة كما يجوز تحديد بمبلغ ثابت وفي حالة عدم الاتفاق فيكون الأجر وفقا لما يقتضي به العرف المتبع.[2]

ويشترط لاستحقاق الوسيط الأجر:

1-وجود تفويض من جانب الموسط:

ان وجود عقد وساطة بين الوسيط والشخص الذي يطلب الوسيط دفع أجره، ويتحمل الوسيط اثبات العقد، ويمكن أن يكون هذا التكليف صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفهيا، لأنه لا يهم شكل الاتفاقية.[3]

[1] مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 144.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 146-145.

[3] رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد، 1983، ص 240.

وباعتبار عقد الوساطة أحد العقود التجارية فيمكن أن يثبت بطرق الإثبات كافة في مواجهة الموسط إذا كان تاجرا عملا بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية أما إذا كان الموسط غير تاجر التزم الوسيط في الإثبات بوسائل المقررة في القانون المدني.

2-قيام الوسيط بمهمته (إبرام العقد الموسط فيه):

إن الوسيط التجاري لا يستحق أجرة إلا عند انعقاد العقد بين الطرفين اللذين وسط بينهما مهما كانت الجهود التي بذلها في سبيل إبرام هذا العقد فشرط استحقاق الأجر هو إبرام العقد بين الموسط والشخص الآخر الذي عثر عليه.[1]

ويرى البعض أنه إذا كان الاتفاق بين الوسيط والموسط معلق على شرط واقف هو إتمام الصفقة فإن الوسيط لا يستحق الأجرة إلا إذا تحقق الشرط وتم الاتفاق، أما إذا كان معلقا على شرط فاسخ فإن العقد في هذه الحالة موجود ولكن وجوده غير مستقر مهدد بزواله بحصول حادثة مستقبلية لذلك يستحق الوسيط أجره ولكن في حالة تحقق الشرط الفاسخ وعودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليه قبل التعاقد ومادام أجرة الوساطة من أثار العقد وبالتالي على الوسيط أن يرد أجرة الوساطة التي قبضها من الموسط.[2]

إلا أن الرأي الراجح في الفقه بالنسبة للشرط الفاسخ أنه لا يؤثر في أجرة الوسيط وأن الأثر الرجعي عند تحقق الشرط الفاسخ يقتصر على العقد والذي أبرم بين الموسط ومن تعاقد معه وتحقق الشرط أمر لاحق على الاتفاق.[3]

3-أن ينعقد العقد نتيجة سعي الوسيط وجهوده:

[1] صابر العمري، شرح القانون العراقي، مطبعة الجمهورية، الموصل، 1965، ص 103.

[2] عبد القادر عطير، الوسيط في شرح قانون التجارة الأردني، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 390.

[3] جلال وفاء حمدين، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص 34.

يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين جهود الوسيط ويمكن القول بأحقية الأجرة[1]، أما له كان إبرام الاتفاق راجعا إلى بعض أسباب أخرى فلا يستحق الوسيط الأجرة، كما له كان إتمام الاتفاق راجعا إلى بعض الظروف المستجدة أو تدخل بعض الأطراف الذين لا علاقة للوسيط بهم.

كما أن هناك حالات يفقد فيها الوسيط حقه في الأجرة، سواء كليا أو جزئيا[2]:

- إذا عمل الوسيط لمصلحة المتعاقد الآخر بما يخالف التزاماته أو إذا وعده هذا الأخير بأجر ما، في ظروف تمنع فيها قواعد حسن النية من أخذ هذا الوعد، وفي هذه الحالة يفقد الوسيط حقه بالأجرة كليا.
- إذا لم يعط الوسيط معلومات صحيحة لموسطه أو إذا أخفى بعض المعلومات التي ما كان ليتم الاتفاق لو علم بها الموسط، كما لو أخفى معلومات تتعلق بالوضع المالي السيئ للمتعاقد الآخر أو نقص أهميته، ففي هذه الحالة يفقد السمسار حقه في الأجرة كليا.
- إذا كانت الجهود التي بذلها الوسيط لم تؤد إلى إتمام الصفقة فانه لا يستحق أي أجر، وكذلك الأمر لو أن الصفقة أبرمت لأسباب أخرى لا علاقة للوسيط فيها، ففي هذه الحالة يفقد الوسيط حقه بكامل الأجرة، أما لو كانت الجهود التي بذلها الوسيط لا تتناسب مع الأجرة، ففي هذه الحالة يفقد الوسيط حقه بجزء من الأجرة، حيث يجوز للقاضي أن يخفض الأجرة إلى المقدار العادل.

ثانيا: التزام الموسط بدفع مصاريف الوساطة التجارية

إذا تم الاتفاق صراحة في عقد الوساطة، يحق للوسيط التجاري استرداد المصاريف التي تكبدها لأداء المهمة، ويجوز أن يكون الاتفاق أثناء أو بعد إبرام عقد الوساطة فالمهم النص

[1] جلال وفاء حمدين، المرجع السابق، ص 34.

[2] بسام أحمد الطروانة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012، ص 320.

بوضوح على إرجاع هذه النفقات والمصاريف[1] التي تم انفاقها على إكمال المهمة، حتى إذا فشل الوسيط في العثور على متعاقد اخر أو فشل في عقد اجتماع بين الطرفين بنجاح، يجب أن يحصل الوسيط أي مصاريف والنفقات على هذه الجهود، وفي حالة عدم الاتفاق على استرداد هذه النفقات، لا يحق للوسيط التجاري المطالبة بتعويض عن المصاريف التي دفعها، بغض النظر عما إذا كانت هذه المصروفات مصاريف عادية أو مصاريف غير عادية، لأن هذه النفقات تعتبر من متطلبات طبيعة عمل الوسيط ومخاطر مهنة الوساطة. ويغطيها الأجر المتفق عليه.[2]

إن الوسيط التجاري يسقط حقه في استرداد المصروفات وكذلك في الحصول على الأجر إذا ارتكب غشا في تنفيذ العمل المعهود إليه كأن يتواطأ مع المتعاقد الآخر على الإضرار بمصلحة موسطه كأن يتفق على إخفاء عيوب البضاعة أو التستر على نقص الأهمية.

ثالثا: الالتزام بتعويض الوسيط التجاري

إن الأصل أن السمسار لا يستحق أجرا، إلا إذا تم العقد في المدة المتفق عليها، أي المحددة له، ولكن قد يبذل الوسيط العناية الكافية لتعاقد الموسط مع المتعاقد الآخر، ومع ذلك لا يتم التعاقد بناء على انقضاء الأجل المقرر له، وذلك لأسباب لا يد للموسط فيها، ففي هذه الحالة قد يكون هناك إضرار بمصلحة الوسيط وخاصة المادية منها، فوجب عليه في هذه الحالة حق الرجوع بالتعويض على من وسطه بمقدار ما أفاده من وساطته.

وهذا ما حددته المادة 141 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الأثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء."

[1] زبير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 393.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 521.

ربما يكون الوسيط التجاري قد قطع شوطا طويلا في تقريب المتعاقدين من أحدهما، لكنه لم يصل بعد إلى مرحلة إبرام العقد بينهما، وكما لو أنه لم يستطع إقناع الطرف الآخر بإبرام العقد، في هذه الحالة إذا لم يكن للوسيط التجاري الحق في الأجر عن عمله لأنه لم يبرم العقد الذي يتوسط فيه، فيجب تعويضه من المكلف بوظيفته لأنه بذل جهوده الخاصة من عمل ووقت[1]، وإذا لم يستوف شروط الحصول على الأجر ولم يتمكن من الوصول إلى إبرام الصفقة بين المتعاقدين، فيحق له الحصول على الأجر وبالمثل، إذا تم إنهاء عقد الوساطة بدون مبرر أو بشكل مفاجئ دون توضيح السبب، يتم تعويض الوسيط التجاري أيضا عن إنهاء العقد، بشرط أن يكون الوسيط قد بدأ في مزاولة مهنته ولم يصدر منه تقصير وبدأ في هذه المهمة بجدية وفعالية.[2]

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات

يتعين على كل من الوسيط والموسط تنفيذ التزاماته طبقا لما اتفق عليه عند إبرام عقد الوساطة، مع مراعاة حسن النية في تنفيذها، فإذا أخل بها تحمل الجزاء الموافق لذلك، وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة في نظرية العقد وخصوصا القواعد الخاصة بالإخلال بالالتزام في العقود الملزمة لجانبين، ولذلك يخصص (الفرع الأول) لجزاء إخلال الوسيط بالتزاماته، في حين يخصص (الفرع الثاني) لجزاء إخلال الموسط بالتزاماته.

الفرع الأول: مسؤولية الوسيط

تنشأ كل مسؤولية عن إخلال بالتزام، وباختلاف مصدر هذا الأخير تختلف المسؤولية، فقد يكون مصدر التزام هو الإرادة (مسؤولية عقدية)، أما إذا كان الفعل غير مشروع (مسؤولية

[1] حسن المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، ط 1، مكتبة الكويت، الكويت، 1990، ص 188.

[2] جلال وفاء حمدين، المرجع السابق، ص 35.

تقصيرية)، وعليه يتضح أن مسؤولية الوسيط قد تكون عقدية بموجب عقد الوساطة كما قد تكون مسؤولية تقصيرية في مواجهة المتعاقد الآخر.

أولا: المسؤولية العقدية للوسيط

وتتمثل في المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن الفعل الغير بموجب عقد الوساطة التجارية.

1-المسؤولية عن الفعل الشخصي:

الأصل عند عدم تنفيذ الالتزام، هو إجبار المدين على التنفيذ عينا وفق ما جاءت به أحكام المادة 164 من القانون المدني الجزائري[1]، وعند استحالة التنفيذ العيني، نكون أمام الحكم بالتعويض، أي على القاضي الحكم به[2]، وهو ما يدخل ضمن مسؤولية الوسيط العقدية التي يفترض قيامها على أساس عقد الوساطة مع الموسط والتي تقوم على:

- **الخطأ العقدي:** على الوسيط تحقيق ما كلفه به الموسط إن أمكن وفق بذل العناية اللازمة والوقوف على جميع الظروف التي يعلمها (الالتزام بالعلم والإعلام) لا وقع الخطأ على أساس الغش أو جسامة هذا الخطأ، فعليه مثالا إخبار عميله باحتمال وجود نزاع على العين محل الصفقة، أما إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى سبب أجنبي (القوة القاهرة) فإنه وفق القواعد العامة لا يتحقق هذا الخطأ وتنتفي مسؤولية الوسيط، ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على الموسط وذلك راجع إلى كونه المطالب بالتعويض وفق نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، فعليه إثبات مصدر الالتزام أولا، وهو عقد الوساطة إضافة إلى إثبات أن الوسيط لم يبذل العناية

[1] تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا."

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات –أحكام الالتزام)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 20.

الكافية لتحقيق الغرض وذلك بالإهمال مثلا، كما على الوسيط إثبات بذل العناية في تنفيذ الالتزام أو عدم تحققه لسبب أجنبي.

-**الضرر**: هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروحة، ويشترط فيه أن يكون مباشرا أو متوقعا، ولا يهم أن يكون الضرر حالا أو مؤكد الوقوع في المستقبل[1]، وإنما يستبعد أن يكون احتماليا ومن ثمة يشترط في الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام في عقد الوساطة أن يكون قد وقع فعلا أو مؤكد الوقوع، ومثال ذلك الضرر المباشر المتمثل في خسارة الموسط نتيجة إقدامه على إبرام صفقة غير رابحة كان الوسيط على علم بمخاطرها، ومع ذلك لم يعلم الموسط[2]، ويعتبر هذا الضرر ماديا، وهو الغالب في الوقوع، كما قد يكون هذا الضرر أدبيا متمثلا في المساس بالثقة أو السمعة التجارية للموسط.

- وأخيرا وجب أن يكون خطأ الوسيط هو السبب في حدوث ضرر للموسط، فالوسيط إن كان قد كتم المعلومات الجوهرية، وكان هذا الكتمان وراء تعاقد الموسط في صفقة غير رابحة أدت إلى إضرار به، فتكون علاقة السببية بين الخطأ والضرر قائمة، أما إذا كان الخطأ ناتجا عن سبب أجنبي كما ورد سابقا، فإن هذه العلاقة تنتفي عن الوسيط.

إذا توافرت هذه الأركان للمسؤولية العقدية، ثبت للموسط الحق في المطالبة بالتعويض على أن يكون مشتملا على (ضياع الوقت، تفويت الفرصة، المساس بالثقة أو السمعة التجارية.)

2-المسؤولية عن فعل الغير:

قد ينيب الوسيط غيره في تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له في ذلك، فيكون مسؤولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه، وذلك بناء على نص المادة

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 314.

[2] حمد لله محمد حمد لله، القانون التجاري الأوراق التجارية الى العقود التجارية ، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن، ص 577.

136 من القانون المدني الجزائري[1]، ومسؤوليته في هذه الحالة اتجاه العميل هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير، على أنه عندما يتعهد الوسيط بضمان فعل الذين يستعين بهم في تنفيذ العمل، فإنه يكون مسؤولا عن هؤلاء الأشخاص نتيجة للضمان الاتفاقي وهي عندئذ تكون مسؤولية تضامنية في مواجهة العميل[2].

ثانيا: المسؤولية التقصيرية للوسيط

لقد تبين فيما سبق أن مسؤولية السمسار تجاه العميل هي عقدية بمقتضى عقد الوساطة التجارية، إلا أنها قد تكون مسؤولية الوسيط تقصيرية ولكن اتجاه المتعاقد الآخر.

فقد يتضرر المتعاقد الآخر الذي يتفاوض مع الوسيط نتيجة قطع المفاوضات من طرف هذا الأخير بعد فترة طويلة تتابعت فيها بالشكل الذي أشعر الطرف الآخر أنها ستوصله إلى نتيجة حتما، فقام بالتهيئة لهذه النتيجة، فإذا به يفاجأ بعدول الوسيط عن المفاوضات، فيكون هذا العدول في غير وقته، وبالتالي يعتبر هذا السلوك منطويا على الخطأ ومستوجبا المسؤولية التقصيرية، لأن هذا السلوك هو إخلال بمبدأ حسن النية.[3]

الفرع الثاني: مسؤولية العميل

إذا أخل العميل بالتزاماته المفروضة عليه بموجب عقد الوساطة، ترتب عليه هو أيضا المسؤولية العقدية تجاه السمسار، وما قيل بشأن تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بجزاء. فإخلال الوسيط بالتزاماته يطبق هنا أيضا نفس المسؤولية، طالما أن الأمر يتعلق بالإخلال بالتزام عقدي عموما.[4]

---

[1] تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها."

[2] أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص 103.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 292.

[4] أحمد بن مداني، المرجع السابق، ص 104.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الصلح والوساطة وانقضاؤها

الوساطة والصلح وسيلتان أخضعهما القانون 09/08 لسلطة القضاء تتم إجراءاتهما تحت رقابة القاضي، فهو من يحدد الوسيط ويعين مهامه وينهيها، أما الصلح فالقاضي من يباشر وفي كلتا الحالتين، فان القاضي هو من يقضي الطابع التنفيذي عليهما في حال كان ايجابيين قد أفضيا حل النزاع.

ولعل هذان الإجراءان يتمتعان بمجموعة من أوجه المقاربة والشبه المتمثلة في أن إجراء الصلح والوساطة كلاهما له اثر منهي للخصومة، اذا ما تم نجاحها بالإضافة إلى أنهما يمثلان سند تنفيذي وكلاهما لهما نفس حجية الحكم القضائي.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: سير الوساطة في الخصومة القضائية والصلح

المبحث الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية

المبحث الأول: سير الوساطة في الخصومة القضائية والصلح

إن القاضي المرفوع أمامه المنازعة والذي يدعو الأطراف إلى الوساطة وبعد قبولها من الأطراف يقوم بتعيين وسيط قضائي لهم بموجب أمر قضائي، ثم يتعين تبليغ الوسيط القضائي بذلك ومعرفة موقفه من هذا التعيين، وبعدها يباشر الوسيط مهمته عند قبولها.

المطلب الأول: إجراءات سير الوساطة في الخصومة القضائية وآثارها

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى إجراءات سير الوساطة في الخصومة في الفرع الأول، وآثارها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات سير الوساطة في الخصومة

أولا: صدور أمر قضائي بالتعيين وتبليغ الوسيط

الوسيط القضائي المعين يجب أن تتوافر فيه الشروط المتطلبة قانونا، وبالرجوع إلى القانون رقم 08/09 وإلى المرسوم التنفيذي رقم 09/100[1] لا نجد كيفيات محددة لتعيين الوسيط، ولا يوجد نموذجا لتعيين ذلك. كل ما في الأمر وجود بيانات إلزامية خاصة بتعيين الوسيط بموجب أمر قضائي أو ولائي وهي: دمغة الأمر خاصة القسم القضائي بالمحكمة، رقم جدول القضية ورقم الأمر وتاريخه أطراف القضية بالأسماء والألقاب والمواطن، بيان ما إذا كانت الوساطة تمس بكل النزاع أو جزء منه، ذكر اسم ولقب الوسيط وعنوانه وذكر موافقة الخصوم على الوساطة، وتحديد المدة الممنوحة للوسيط من أجل أداء مهمته وتاريخ إعادة القضية إلى الجلسة[2] وهذا ما نصت عليه المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المؤرخ في 10 مارس 2009، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر، العدد 26، 2009.

[2] عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون، مجلة المحكمة العليا، العدد 5، الجزء الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009، ص 235.

[1]وفي إجراء ثاني لا بد من تبليغ الوسيط بقرار تعينه بنسخة يبلغها إياه كاتب ضبط المحكمة المختصة الصادر عنها أمر تعيين الوسيط في أقرب أجل وإلا عد كاتب ضبط المحكمة مقصرا لأن التبليغ يجب أن يحصل بمجرد النطق بأمر التعيين وهذا حسب المادة 1000 من القانون 08/09.[2]

وبالتبليغ يجب على الوسيط إبداء موقفه من هذا القرار القاضي بتعيينه إما يقبل المهمة المسندة إليه والانتهاء منها خلال الآجال المحددة له أو رفض التعيين، من أجل إعطاء فرصة لتعيين وسيط آخر.[3]

ثانيا: إجراءات سير الوساطة القضائية

بمجرد تعيين الوسيط القضائي، بعد أن يعرض القاضي على المتنازعين هذا الإجراء (الوساطة) وقبولهم بذلك فإن الوسيط يتصل بالنزاع وأطرافه وعليه مباشرة الوساطة والانتهاء منها خلال المدة المحددة في أمر التعيين، وهنا يستدعي الوسيط الأطراف للالتقاء بهم إما مجتمعين أو منفردين في مكان يضمن حيادة الوساطة (مكتبة، قاعة في المحكمة).[4]

ويحاول الوسيط التوفيق بين المتنازعين من أول جلسة، وأنه لا يملك أي سلطة أو فرض حلول على المتنازعين وأنه محايد وأن ما عرفه من خلال هذه المهمة من معلومات ووثائق يبقى أمر سري حتى وإن فشلت الوساطة، وبذلك يعقد الوسيط جلسات سرية بعد الجلسة الأولى ويدوّن كل الملاحظات ويستمع للأطراف ولا يقاطعهم وأن يطرح أسئلة من شأنها أن تجعله يكتشف نية المتنازعين. كما أنه يجوز للوسيط سماع أي شخص يؤدي سماعه إلى

---

[1] انظر المادة 999 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 99-155، الصادر سنة 1966.

[2] انظر المادة 1000 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] فراس بقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012، ص 72.

[4] خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 17.

فائدة وهذا بعد موافقة الخصوم ويظل وسيطا ولا ترتقي مهمته إلى مهام القاضي، ويذكر الوسيط كل الصعوبات التي اعترضته ويخطر بها القاضي وهذا حسب المادة 1001 من القانون رقم 08/09.[1]

وعندما ينتهي الوسيط من مهامه خلال المدة المحددة له يحرر محضر اتفاق كلي أو جزئي بخصوص المسائل المتوصل إليها مع الأطراف المتنازعة وهذا ما نصت عليه المادة 1003 من القانون رقم 08/09 ثم يودعه لدى أمانة كتاب ضبط المحكمة مع إخطار القاضي بذلك من أجل إرجاع القضية إلى الجدول من أجل المصادقة أو عدم المصادقة على ما ورد فيه.[2]

إن الاتفاق المتوصل إليه المكتوب في محضر الوساطة والموقع عليه من طرف الأطراف والوسيط لا يعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد المصادقة عليه من طرف القاضي الذي أمر بالوساطة لذا لا بد من رجوع القضية أمامه خلال التاريخ المحدد مسبقا في أمر تعيين الوسيط.

لكن الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري هو الجزاء المترتب عندما لا يتوصل الخصوم إلى حل ودي من خلال إهمال متابعة إجراءات الوساطة من خلال عدم حضور الجلسات أصلا، أو عدم جديتها وهذا بخلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الأردني.[3]

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الوساطة

إذا كانت الوساطة بديل لحل المنازعات المدنية وأن القانون ينظمها ويضفي عليها الصبغة القانونية فحتما تترتب عنها آثار سواء تم نجاحها، أو في حالة فشلها أو عند إجرائها دون احترام شروطها وإجراءاتها.

أولا: الآثار المترتبة عن نجاح الوساطة

[1] انظر المادة 1001 من قانون رقم 09-08.

[2] انظر المادة 1003 من قانون رقم 09-08.

[3] ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018، ص 99-100.

عندما يتم القيام بالوساطة خلال أجلها المحدد وتكون ناجحة لا بد من صياغة محضر اتفاق التسوية لحل النزاع كليا أو في جزء منه من طرف الوسيط وإيصاله إلى القاضي قبل انقضاء الآجال وإيداعه على مستوى أمانة ضبط المحكمة مرفقة بكشف أتعابه، وحتى يكسب محضر الوساطة حجية بين الأطراف المتنازعة لا بد من التصديق عليه من القاضي بموجب أمر قضائي غير قابل لأي طعن وحسب المادة 1004 فإن هذا المحضر يصبح سندا تنفيذيا.[1]

إن هذا المحضر الذي يصادق عليه القاضي يعد سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري حسب المادة 600 من القانون رقم 08/09 يحفظ أصله بأمانة ضبط المحكمة وتمنح نسخة لمن يطلبها.

ثانيا: الآثار المترتبة عن فشل الوساطة

إن إجراء الوساطة لا يعني في كل الأحوال أنها تكون ناجحة فقد يقوم الوسيط ببذل جهد مع الأطراف للوصول إلى حل توافقي لكنه يفشل في كل ذلك وعندها يتولى الوسيط إبلاغ القاضي بذلك عن طريق تقرير يبرز فيه فشل الوساطة لأسباب راجعة إلى اختلاف وجهات النظر بين طرفي النزاع.[2]

وبمجرد إيداع هذا التقرير لا بد وأن يرجع الخصوم إلى المحكمة من أجل إعادة سير الدعوى للفصل في النزاع من طرف القاضي.

[1] انظر المادة 1004 من قانون 09-08.

[2] بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية أنواعها المدنية الإجبارية، الوساطة في القضايا العائلية والطلاق التجارية، دراسة مقارنة مع النظام القضائي والقانون الأمريكي، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2010، ص 70-71.

إن فشل الوساطة لا تعني فشل الوسيط في حد ذاته في إدارة ذلك النزاع ومحاولة التوفيق بين الأطراف، بل قد يكون المساهم في فشل الوساطة هم الأطراف أنفسهم وعدم حضورهم جلسات الوساطة.

ثالثا: الآثار المترتبة عن الوساطة دون احترام شروطها وإجراءاتها

إن الوساطة يمكن أن تكون في جميع المسائل ما عدا قضايا شؤون الأسرة، والقضايا العالمية، والقضايا التي تمس بالنظام العام وأنها إلزامية من حيث عرضها من طرف القاضي وهذا حسب المادة 994 من القانون رقم 08/09.[1]

فعندما يقوم القاضي بالفصل في النزاع مباشرة دون أن ينوه في حكمه أنه قد قام بعرض الوساطة وتم رفضها من الأطراف فيكون في هذه الحالة قد خرق مقتضيات المادة 994 من القانون رقم 08/09.

إن النص السابق لا يقرر أي جزاء على ذلك وهنا نشير إلى حالة اتفاق الخصوم والوسيط القضائي على مسائل متعلقة بالنظام العام فإنه يجب على القاضي عدم المصادقة على محضر الوساطة بأمر قضائي مسبب مع إمكانية استدعاء الأطراف والوسيط.

كما أن أي خطأ يرتكبه الوسيط كإفشاء أسرار الوساطة، أو تلقي أتعاب من الخصوم فإن ذلك يؤدي إلى شطب الوسيط من القائمة زيادة على تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عليه (المادة 124 من القانون المدني الجزائري) وكذا المسؤولية الجزائية من خلال تقديم شكوى إلى النيابة العامة.[2]

[1] انظر المادة 994 من قانون رقم 09-08.

[2] انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: المقاربة بين الصلح والوساطة

رغم المقاربة بين الصلح والوساطة إلى أن يبقى هذان الإجراءان يتمتعان بمجموعة من أوجه الاختلاف، وعليه سنقوم بالتفرقة بين الصلح والوساطة من خلال المواد المدنية نظرا لعدم تطرق المشرع من خلال المواد التجارية فيما يتعلق بهذا الجزء، هذا ما سنتناوله من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: أوجه التشابه بين الصلح والوساطة

يلتقي كل من الصلح والوساطة القضائيان باعتبارهما من الطرق البديلة لحل النزاعات في عدة نقاط يتشابهان فيها وهو ما سنتناوله في هذا المبحث، حيث سنتطرق إلى الصلح والوساطة باعتبارهما من الطرق البديلة لحل النزاعات، ثم نتناول إنهاء الصلح والوساطة للنزاع القائم.

أولا: الصلح والوساطة من الطرق البديلة لحل كل النزاعات

تطرق المشرع الجزائري إلى الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في الكتاب الخامس الذي نص على أنه «الطرق البديلة لحل النزاعات » وذلك في الباب الأول : «في الصلح والوساطة » فتناول الصلح في الفصل الأول وخصص له أربع مواد من المادة 990 إلى المادة 993، وتناول في الفصل الثاني الوساطة وخصص لها 12 مادة من المادة 994 إلى المادة 1005، ورغم أنه لم يعرف الطرق البديلة إلا أنه فصل في إجراءاتها والأحكام الخاصة بكل نوع وتستشعر من ذلك أن المشرع الجزائري أراد أن يساير التطورات التي عرفتها وتعرفها المجتمعات في القضاء ورغم أنه استعمل مصطلح طرق «بديلة» مما يوحي بأنها غير قضائية وهو أمر غير صحيح بل هي إجراءات تتم بواسطة القضاء وتحت إشرافه ورقابته وليست خارجة عن سلطته

واختصاصه ولهذا كان هناك من يرى من الأفضل أن يختار المشرع الجزائري مصطلح أخر كالرضائية أو التفاوضية أو الاتفاقية ....إلخ.[1]

ومن هذه الطرق الصلح والوساطة اللذان يعتبران طريقان رضائيان يتمان بواسطة القضاء وتحت إشرافه ورقابته، فالقاضي هو القائم دون سواه على الصلح القضائي فيبسط سلطته ويراقب إجراءاته وله سلطة تقدير الوقائع وتكييف القانوني الصحيح، وكذلك الأمر بالنسبة للوساطة حيث يعرضها على الخصوم وفي حالة قبولهم لها يعين لهم وسيطا يقرب وجهات النظر بينهما بغرض النزاع الواقع بينهما.

وقد اجتهد بعض شراح القانون في إعطاء مفهوم للطرق البديلة فمنهم من ذكر بأنها »مجموعة من الإجراءات غير محددة لحل النزاعات، وهناك من عرفها: "بأنها مجموعة تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي ليس بالضرورة تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية الوصول إلى حل النزاع".

وهذا التعريف الأخير قد يتفق مع مضمون مصطلح الطرق الرضائية لأنها –أولا وأخيرا– نابعة عن إرادة الأطراف فاللجوء إليها رهين بالحصول على رضائهم، وبذلك فمن غير الصحيح وصفها بأنه الطريق غير قضائية لحل النزاع لأنها تتم بواسطة القضاء خاصة بالصلح والوساطة.[2]

1–كل من الصلح والوساطة يقومان على مبدأ الرضائية:

يقوم كل من الصلح والوساطة على مبدأ التراضي عند عرضهما على الخصوم قبل مباشرة الإجراءات فبالنسبة للصلح يعتبر التراضي الركن الأول والأساسي لقيامه، فلا بد من تراضي

[1] محمد الصالح روان، الصلح والوساطة باعتبارهما طرقا قضائية – نموذجا –، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 2، 2016، ص 493.

[2] محمد الصالح روان، المرجع السابق، ص 494.

طرفي النزاع أولا لقيام ركن التراضي ثم التأكد من صحة تراضيهما بتوفر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الصلح وسلامتها من عيوب الرضا.

فعقد الصلح من عقود التراضي وهو لا يشترط فيه شكل خاص إلا إذا شمل إنشاء أو تعديل حقوق واردة على العقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا ففي هذه الحالة وجب إبرامه كتابة وخارج هذا الإطار يكفي لقيامه توافق إرادتي المتصالحين لانعقاده أي أنه ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول وتطابقهما أي توافق الإرادتين حول ماهية ونوع النزاع وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح[1].

ويعد عقد الصلح ملزم للجانبين فإذا تنازل أحدهما عن جزء من ادعائه قابله تنازل الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه أو بمقابل آخر يسمى "بدل الصلح"، وهكذا يحسم النزاع بالتنازل المتبادل لكلا الطرفان عن ادعائهم، في حين يبقى الجزء غير المتنازل عنه محل نزاع قائم بين الطرفين.

كما لا يكفي قيام الصلح بإرادة منفردة، بل وجب تطابق إرادتين للانعقاد[2] كما يمكن لأحد الأطراف أن يوكل غيره لإبرام الصلح عملا بنص المادة 574 من القانون المدني التي تفرض في هذه الوكالة أن تكون خاصة لأن الصلح ليس من أعمال الإدارة وبالتالي لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يبرم صلحا مع الخصم إلا إذا كان قد نص على ذلك صراحة في الوكالة بالخصومة.

كما يشترط في الرضا بالنسبة للصلح أن يكون صادرا عن شخص تتوفر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، كما يجب أن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا، والأهلية تشترط في كل

[1] قرواز سمية والعارفي سليمة، الصلح والوساطة القضائية كطرف بديلة كل النزاعات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018-2017، ص 25.

[2] طاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001 – 2002، ص 57.

شخص معنوي أو طبيعي، فالمعنوي يتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو التي يقر رها القانون، وعندئذ يصبح يتمتع بأهلية إبرام الصلح مثله مثل الشخص الطبيعي شريطة أن لا يتعلق الأمر بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان أما الشخص الطبيعي فيتمتع بأهلية أداء التصرفات القانونية التي قد تكون كاملة أو ناقصة أو منعدمة، بينما عديم أو ناقص الأهلية تطبق بشأنهم المادة 81 من قانون الأسرة :"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أوعته أو سفه، ينوب عليه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[1]

أما كامل الأهلية فهو من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة، وهو بأحكام المادة 460 من القانون المدني: "يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح".

فهذه المادة لم تقتصر شروطها في الشخص المصالح تمتعه بأهلية التصرف، بل اشترطت أن تكون بعوض ذلك أنها اللازمة في عقود المعاوضة باعتبار الصلح من هذه العقود وليس تبرعا.

ويكون عقد الصلح قابلا للإبطال إذا شاب ركن الرضا أحد العيوب في كل من الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، كما أنه يسرى على عيوب الرضا في عقد الصلح ما هو مقرر في النظرية العامة للعقد عادة ما يتعلق بعيب الغلط، الذي هو كل تصور خاطئ للحقيقة يدفع الشخص للتعاقد[2]، حيث يمتنع هذا الأخير عن إبرام العقد ولو علم بها حيث تطرقت إليه المادة 465 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

[2] زيري زهية، الطرق البديلة لحل المنازعات طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 62.

وهذا النص يعتبر استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الغلط في القانون كالغلط في الواقع يجعل العقد قابل للإبطال ذلك أن الغلط في القانون هو الغلط في النتيجة المتوصل إليها عن طريق الصلح.

كذلك الحال بالنسبة للوساطة فهي تبدأ إجراءاتها بغرضها على الخصوم أولاً فيعرضها القاضي المطروح عليه النزاع ويدعوهم لإجرائها قد يتلقى قبولهم أو رفضهم، وقد يعرض عليهم الوساطة خلال مختلف مراحل التقاضي سواء كان ذلك في الدرجة الأولى أو في الاستئناف، ذلك أن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بشكل عام حيث أن الخصوم قد لا يتفقون على الوساطة أمام المحكمة إلا أنهم قد يرضون بها أمام المجلس القضائي.

من المستحسن عرض الوساطة في بداية الخصومة، كما أن الوساطة إذ كانت اختيارية بالنسبة للمتقاضين إلا أنها تعتبر إجبارية بالنسبة للقاضي وإذا افترضنا أن الأطراف رفضوا القيام بها فعلى القاضي أن يشير في الحكم الصادر في النزاع إلا أنه قام بعرض الوساطة على الخصوم لكنهم رفضوا إجراءها.[1]

لابد على القاضي أن يتلقى قبول الأطراف في الوساطة فهذه الأخيرة ليست نابعة من إرادة القاضي ولا يمكن إجراءها إلا بعد حصوله على موافقة الخصوم والتأكد من قبولهم، كما أن القانون يكتفي بوضع الالتزام العام على القاضي بعرض الوساطة على الخصوم فإن شاؤوا أخذوا بها وإن أبوا كان لهم ذلك لذا فعليه ولو بشكل غير مقصود عدم الضغط على الأطراف لقبولها.

وفي كل الأحوال فإن الوساطة حل يتم اللجوء إليه بموافقة الخصوم وهذه الموافقة لا تعني بالضرورة تحكم الوسيط في النزاع بل يبقى رهين موافقة الخصوم على كل إجراء يتم اتخاذه

[1] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 63.

وهذا ما يثبته اشتراط موافقة الخصوم على التجديد حسب المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يمكن تجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة يطلب من الوسيط عند الاقتضاء وبعد موافقة الخصوم".

كما أن رفض أحد طرفي النزاع لعرض الوساطة يعني أن هذه الأخيرة لن تقوم لها قائمة طبقا للمادة 2/994 التي تنص "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع".

ومن خصوصيات الوساطة إمكانية تجزئة النزاع فيها إلى أجزاء وبالتالي اختصار الوساطة على جزء من النزاع دون غيره[1].

2-كل من الصلح والوساطة أداة لحسم النزاع.:

يقتضي اللجوء إلى الصلح والوساطة باعتبارهما من الطرق البديلة لتسوية المنازعات بالطرق الودية .فبالنسبة للصلح فأول مقوماته هو أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين قائم أو محتمل وغير ذلك لا يعد العقد صلحا، فإذا حسم طرفان نزاعا بينهما مطروح أمام القضاء كان هذا الصلح قضائيا شريطة أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع مع بقاء النزاع المطروح على القضاء فيكون هناك محل للصلح حتى مع صدور حكم في النزاع، ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بالطرق العادية أو الطرق الغير عادية، كما يجوز للطرفين الصلح على تنفيذ حكم نهائي غير قابل للطعن فيه أو على تفسيره فهو بذلك نزاع يجوز أن يكون محلا للصلح.

كما يجوز للأطراف الصلح لتوقي نزاعا محتملا غير أنه في هذه الحالة يكون صلحا غير قضائي[2]، فالعبرة دائما وفي كل الأحوال هي وجود نزاع جدي أو محتمل ولو كان أحد

[1] بقاش فراس، المرجع السابق، ص 75.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 5، المجلد 2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2005، ص 558.

الطرفين هو المحق وحقه واضح، فالعبرة ليست بوضوح الحق في ذاته بل بما يقوم في ذهن كل من الطرفين وبالتالي فالمعيار إذن هو معيار ذاتي محض.

كما يمكن لطرفين الصلح على نزاع في القانون ويكون صحيحا لأن الغلط في القانون لا يبطل الصلح، المهم في هذا كله أن تكون لدى طرفي النزاع نية حسم هذا النزاع بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا[1].

ما ذكرناه سابقا عن الصلح ينطبق على الوساطة فمن مقوماتها هي الأخرى ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف وإن استشعر ذلك عند قراءتنا للقانون رقم 08-09 في فصله الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس فتجد أن المشروع الجزائري قد استخدم تعابير مثل "النزاعات"، "الخصوم" ...الخ وهي مصطلحات لا تخطر إلا بعد رفع الدعوى القضائية أمام القضاء المختص للسير في إجراءات الخصومة القضائية وبالتالي نستنبط أن لجوء طرفي النزاع إلى الوساطة في حالة نشوب نزاع بينهم، يرتبط بوجود منازعة قائمة على اللجوء إلى الوساطة لا يتم دون قيام النزاع وبالتالي فإن اتفاق طرفي النزاع مسبق بينهم ويمكننا أن نلخص هذه النقطة كما يلي:

يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة بعد رفع النزاع أمام الجهة القضائية على طلبهم المختصة وذلك بناء أو باقتراح من القاضي وفي هذه الحالة تسمى وساطة قضائية، كما يمكنهم على تسوية نزعاتهم المحتملة الاتفاق مسبق لوقوعه مستقيلا عن طريق الوساطة، وفي هذه الحالة يطلق على هذا النوع الوساطة الاتفاقية كل ما في الأمر أنه يتعين في الحالتين، نشوء نزاع لإعمالها.

كما تقوم الوساطة على الطابع الاتفاقي الخالص للتسوية التي يتوصل إليها الأطراف فهي بذلك ليست حلا قضائيا ينفذه القاضي (حكم، قرار قضائي ... إلخ).

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 510.

ولا هي حلا من الحلول شبه القضائية كالقرارات التحكمية في التحكيم مثلا بل هي ببساطة يمكن وصفها بأنها عدالة الحوار بين أطراف النزاع القائم فالوسيط لا يملك امتلاك حق إصدار الأحكام أو فرض القرارات كما هو الشأن بالنسبة للقاضي أو المحكم بل يكتفي بمساعدة الأطراف على التوصل بأنفسهم إلى تسوية توافقية للنزاع القائم بينهم، تكفى أن تكون منصفة ومقبولة من طرفهم بالشكل الذي يكفل المحافظة على العلاقات والروابط الودية القائمة بينهم شريطة أن لا تمس في جوهرها بالنظام العام وعندئذ لا غرابة في اعتبار الوساطة طريق بديل يقوم في أساسه على مبدأ سلطان إرادة الأطراف في إيجاد تسوية ترضيهم[1].

ومن المزايا المشتركة بين الصلح والوساطة أنهما طريقان رضائيان، فالخصوم يتراضون فيما بينهم على قبول الوساطة أو الصلح ولهم مطلق الحرية في رفضهما، متى عرضت عليهم، كبديل لحل النزاع بينهما، وكل ما يتطلب منهم حسن النية، وإرادة تتجه لفض النزاع بشكل ودي، كما تتجسد الرضائية وبشكل فعلي حيث توفق الوساطة أو الصلح في فك النزاع بينهما، خاصة وأن لكل خصم مطلق الحرية في عرض وجهة نظره تفسيراته، بشأن النزاع ومتى انتهت إلى نتيجة يأتي القضاء الذي كان مشرفا ومراقبا عليها ليصادق على ما أسفرت عليه الوساطة أو الصلح.

ومن المزايا أيضا تحقيق السرعة في حل المنازعات، فنظرا لما يشهده القضاء التقليدي من بطء في الإجراءات، وطول أمد النزاع إلى الحد الذي قد يؤثر على الخصوم فيدفعهم لترك خصومتهم، أو تنازل عن حقوقهم، وما قد يؤدي ذلك إلى عدم الاستقرار في المعاملات، وفقدان الثقة في القضاء، شرعت هذه الطرق لتحقيق السرعة في حل النزاع بشكل توافقي، رضائي خاصة وأنها لا تخضع لإجراءات شكلية معقدة، من نشأنها إطالة أمد النزاع أو تعريضها لطرق الطعن، فمثلا مدة "الوساطة" القصوى هي ثلاثة أشهر المادة 996 من

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 511.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا بالإضافة إلى أن أحكامها نهائية غير قابلة لأي طعن[1].

ثانيا: إنهاء الصلح والوساطة للنزاع القائم

يلتقي كل من الصلح القضائي والوساطة في أنهما ينهيان النزاع القائم بأمر غير قابل للطعن فيه ويترتب عن الصلح أثر جوهري يتمثل في إنهاء النزاع بين المتخاصمين وعدم إمكانية تجديده لانقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أطراف الخصومة حيث نصت المادة 462 من القانون المدني: "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها الطرفين بصف نهائية"، كما تنص المادة 220 من ق إ م والإدارية: "تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكون الدعوى قابلة للانتقال"[2]، وكذلك نصت المادة 973 من نفس القانون: "إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة، يبين فيه ما تم الحكم محضر الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن".[3]

وبالتالي فإن الخصومة تنقضي تبعا لانقضاء الدعوى صلح وإذا انقضت الدعوى صلحا لا يمكن الطعن في ذلك لا بطرق الطعن العادية ولا بالطرق غير العادية، لأن محضر الصلح محصن ضد طرق الطعن المقررة في الأحكام.

كذلك في الوساطة يقوم القاضي بالمصادقة على المحضر الذي يتضمن اتفاق الأطراف بموجب أمر غير قابل للطعن، وهذا الأمر ينهي الخصومة وهو ما نصت عليه المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يقوم القاضي بالمصادقة على محضر

[1] انظر المادة 996 من قانون 08-09.

[2] انظر المادة 220 من قانون 09-08.

[3] انظر المادة 973 من قانون 09-08.

الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا" [1]وبالتالي في حالة اتفاق حاصل بين الأطراف ومثبت بمحضر من الوسيط يثبت القاضي الاتفاق بأمر نهائي غير قابل للطعن فيه.[2]

فإن محضر اتفاق الوساطة له أثر منهي للنزاع القائم باعتباره سندا تنفيذيا كما توضح ذلك المادة 37 مكرر الفقرة 6 من نفس الأمر السالف الذكر: "يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا لتشريع الساري المفعول".

لقد أكد المشرع الجزائري على الحجية القانونية لمحضر اتفاق الوساطة من خلال تقرير عدم جوازية الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، مثلما تنص على ذلك المادة 37 مكرر الفقرة 5 من نفس الأمر: "لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن" ومما سبق ذكره نصل إلى القول أن إنهاء النزاع القائم بين أطراف الخصومة يستمد قوته القانونية من محضر اتفاق الصلح والوساطة.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة

رغم المقاربة بين إجراء الصلح والوساطة من حيث الهدف وبالنسبة لتشكل المحضر وكذا النتيجة، إلا أنهما يتمتعان بمجموعة من الفوارق والاختلاف بينهما.

وكون هذه الأخيرة يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الشروط فمقومات الصلح من حيث المجال والممارسات فهما إجراءان تختلف عن مقومات الوساطة، وكذا مختلفان تماما كذلك بالنسبة لإجراءات التنفيذ والانعقاد فلكلاهما له أحكام خاصة تضبطه[3].

أولا: أوجه الاختلاف من حيث الشروط والمجال

---

[1] انظر المادة 1004 من قانون 09-08.

[2] خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 15.

[3] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط 3، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 522.

يختلف الصلح عن الوساطة من حيث الشروط فلكل منهما شروط خاصة تحكمها أحكام خاصة يجب أن تتوفر حتى تتم بالطريقة الصحيحة وحتى يستطيع القاضي تطبيقها. وكذلك من حيث الممارسات بعض يختف مجال الصلح عن الوساطة.

1-اختلاف الوساطة عن الصلح من حيث الشروط:

قبل البحث في العناصر المختلفة بين الصلح والوساطة، لابد من إعطاء تعريف موجز للوساطة، اذ جاءت في التعريفات الفقهية التي أعطاها تعريف دقيق اذ يعتبر الوساطة عملية تكون في غالب الأحيان رسمية ومن ثم خلالها يحاول طرف ثالث محايد، عبر تنظيم حوار بين الطرفين بتقريب وجهات النظر والبحث بمساعدته عن حل للنزاع المطروح.

أ-**شرط احالة النزاع للوسيط:** ان المشرع الجزائري اخذ بالوساطة القضائية دون الأنواع الأخرى، ومن خلال ذلك يتضح صراحة[1]، وإن أهم شرط لإحالة النزاع للوسيط وهو تسجيل الدعوى أمام القضاء، ثم بعدها يقوم القاضي بعرض الوساطة على الأطراف، إلى جانب هذا الشرط فان المشرع الجزائري حدد شروط الوسيط القضائي المحددة في المرسوم التنفيذي 100-09 المتضمن لكيفية تعيين الوسيط القضائي.

ب- **الشروط المطلوبة في الوسيط:** فهو شخص مكلف بإدارة الوساطة بفعالية وحياد وكفاءة مهما كانت طريقة تعينه، ولذلك لمساعدة أطراف النزاع على التوصل إلى تسوية ودية وتستند الوساطة حسب المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الى شخص طبيعي او جمعية يقوم رئيسها بتعين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمه ويخطر القاضي بذلك.

والشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي ليكون وسيطا تتمثل في ان يكون فيما يلي:

[1] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي "الصلح القضائي الوساطة القضائية"، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص 118-119.

- ان يكون في الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة حيث نصت المادة 1/3 من المرسوم 100-09[1] على ان اختيار الوسيط يتم من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة وإقرار القانون لمثل هذا الشرط يعني ان شخصية الوسيط محل اعتبار في مهام الوساطة القضائية، فهي قد تكون السبب الأساسي لقبول الأطراف بها والتجاوب مع الوسيط، كما قد تكون سببا لرفضها.
- الا يكون الشخص الطبعي قد يعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية وسياسية فالمشرع لم يبين ما هي الجرائم المخلة بالشرف لتميزها عن غيرها من الجرائم، وفي المرسوم السالف الذكر قد منعت المحكوم عليه بسبب جناية او جنحة باستثناء الجرائم الغير العمدية من التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين.
- ان يكون شخصا قادرا ومتمكنا على حل النزاع، بالنظر إلى مكانته الاجتماعية، ولابد أن يكون مؤهلا ذو خبرة كما لا يشترط في الوسيط ان يكون له تكوين او شهادة جامعية او عملية لأن بعض أطراف النزاع يكفي لتقريب وجهة نظرهم ان يتوسط بينهم شخص يتمتع بمكانة خاصة تجعله محل ثقة من قبل افراد المجتمع، الا ان المشرع الجزائري لم يأخذ بالمكان الاجتماعية لوحدها بل قرنها بشرط اخر هو ان يكون الشخص كفوء للقيام بالوساطة وقادرا دفع أطرافها الى التفاوض بغرض حسم النزاع ومدى قدرته في التوصل للنتيجة المبتغاة.
- ان يكون الشخص الطبيعي محايدا مستقلا في ممارسة الوساطة[2] حيث يعتبر الحياد اولى مبادئ هذا الإجراء ان يتمتع بموجبه الوسيط عن توجيه التفاوض لجعله إلى حل، يخدم احد الخصوم اما بالنسبة للاستقلالية فيجب أن يكون حقيقة وظاهرة فعلا

[1] انظر المادة 3 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 100-09، المرجع السابق.

[2] فريحة حسن، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 460.

للوسيط ان يكون خاضعا للتبعية السلمية في ممارسة مهامه حتى لا يبدو وكأنه يضع حلا مفروضا تمت برمجة من قبل، ولضمان حياد الوسيط واستقلالية منعته من مباشرة مهامه في نزاعات التي تكون له فيها مصلحة شخصية او علاقة قرابة او مصاهرة مع احد الخصوم، او تكون له فيها خصومة سابقة او قائمة مع احدهم او اذا كان احد اطراف الخصومة في خدمته او كان بينه او بين احدهم صداقة او عداوة، وهي عموما حلات المنع التي ينص عليها القانون بالنسبة لمختلف الأعوان القضائيين كالموثقين او المحضرين القضائيين.

ج- **شرط مبدأ الرضائية:** يختلف الصلح عن الوساطة من حيث هذا الشرط كون حجية عقد الصلح ينتج حكما رضائيا ويعد وظيفة اجتماعية، بينما الوساطة ترتكز على تقديم حلول او اعطاء وجهات نظر وذلك في اقتراحات او توصيات للأطراف الذين يأخذون بها او يرفضونها وذلك حسب الرغبة.

د- **شرط السرية:** يختلف الصلح عن الوساطة باعتبار ان الصلح يتم في جلسة علانية تجسيدا لمبدأ علانية الجلسات[1]، فيتم الصلح في الجلسة أمام القاضي على عكس الوساطة التي تتم جميع اجراءاتها في سرية بحيث يلتزم بحفظ التسيير إزاء الغير وذلك حفاظا على مراكز المتخاصمين وهذا ما يجعل لجوء المتخاصمين في غالب الأحياء لإجراء الوساطة وهذه الميزة تجعل رجال المال والأعمال يلجؤون اليها كبديل لفظ نزاعاتهم متحاشين الإجراءات التقاضي العلنية التي قد تكون مسيئة لسمعتهم ومعاملاتهم وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في مادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يلتزم الوسيط بحفظ الستر ازاء الغير".

2-اختلاف الوساطة عن الصلح من حيث النطاق:

[1] العارية بولرياح، الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 42-43.

لم يقيد المشرع الجزائري الصلح بمادة معينة وكما ان جعله جائزا في جميع النزاعات ما عدا بعض المجالات الخاصة فمجال الصلح مختلف عن الوساطة اذ قيد المشرع الجزائري الوساطة وذلك تبعا لإجراءاتها بما انها أسلوب وفكرة جديدة في القانون الجزائري فيطرح التساؤل حول امكانية الوساطة لحل لمختلف النزاعات، وقد اجاب المشرع الجزائري عنها في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على المواد والقضايا التي يجوز فيها الوساطة كما حدد في مادة 955 من نفس القانون مجال الوساطة فيما يخص النزاع.[1]

كما ألزم المشرع الجزائري القاضي بعرض الوساطة على الخصوم في جميع النزاعات باستثناء قضايا شؤون الأسرة وقضايا العمالية، وكل ما من شأنه ان يمس بالنظام العام واستثنى قضايا شؤون الأسرة وذلك راجع لخصوصية الأسرة من جهة، والى ان المشرع اخذ بالصلح الذي يقوم به القاضي اثناء الخصومة بين الزوجين من جهة اخرى كما استبعدها في القضايا العمالية لأخذه بمبدأ المصالحة القبلية امام مفتش العمل، الا انه وفي جميع المواد لأخرى فان عرض الوساطة ليس تلقائيا على القاضي، بل لابد ان يأخذ بعين الاعتبار مسألة النظام العام في الحسبان. كما انه لم يستثنى القضاء الاستعجالي من عرض إجراء الوساطة.

ثانيا: وجه الاختلاف من حيث الإجراءات والآثار.

رغم ان الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الا ان تطرقه للصلح في القانون اي الجديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأخذ طابعا اجرائيا واستدراك الفراغ الذي كان، موجودا سابقا ونظم اجراءاته وآثاره وعليه فالصلح شأنه شأن الوساطة اجراءان جديدان[2].

1-اختلاف الصلح عن الوساطة من حيث الإجراءات:

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 526.

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 524.

تكمن أوجه الاختلاف من حيث الإجراءات بين الصلح والوساطة فيما يلي:

أ-من حيث المدة:

الصلح غير بمدة معينة اذ يمكن اللجوء اليه في اي مرحلة كانت عليها الدعوى والقاضي بآصاله من سلطة تقديرية هو الذي يحدد الزمان والمكان اللذان يراهما مناسبين لإجرائه ما لم يوجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك، وهذا ما جاء بصريح المادة 04 من القانون 09/08 اللهم الاستثناءات المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمادة الإدارية ولهذا جعلها جائزة في جميع النزاعات[1].

بينما الوساطة قيدها المشرع بثلاثة شهر قابلة للتجديد مرة واحدة وعلى القاضي عرضها في اول جلسة وذلك وفقا لما جاء في مادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: "لا يمكن ان تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقته الخصوم"[2].

وهذه المدة أخذت بها معظم التشريعات ولقد حددها المشرع تحقيقا لهدف من أهداف الوساطة وهو السرعة في الفصل في النزاعات، وهذا التحديد يمنع من التعسف ولإطالة والأضرار يبعضهم البعض وحتى لا تكون مجالا للتماطل التي قد تقتل روح العدالة.

وعلى ضوء المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "تمتد الوساطة الى كل النزاع او جزء منه لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ويمكنه اتخاذ اي تدابير يراه ضروريا في اي وقت".

لم يشترط المشرع استغراق الوساطة للنزاع برمته فإذا تبين للقاضي انه يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين منه متى كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة فله ان يعين وسيطا يتولى التوفيق

[1] انظر المادة 04 من قانون 09-08.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 620.

بينهم في هذا الشق ويتبع الإجراءات العادية للخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع كأن يتضمن موضوع الدعوى المطالبة باستعادة العين المؤجرة مع بدل الإيجار المتأخر، واللجوء الى الوساطة لا يعني على يد القاضي عند النزاع او ان ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت بل يستمر القاضي في متابعة مجرياتها وله في ذلك سلطة واسعة لاتخاذ جميع التدابير التي يكون شأنها المساهمة في حل النزاع فيتدخل ويأمر وفق ما يراه مناسبا.

ومن اجل ذلك اقر المشرع الجزائري بتنفيذ الوساطة في وقت معين دون إهمال وتهاون قيد المشرع بزمن معين وهو ثلاثة أشهر على الأكثر شريطة موافقة الخصوم فان لم يتمكن الخصوم خلال فترة من الوصول إلى حل يعاد السير في الخصومة كما هو مقرر في الإجراءات[1].

ب- من حيث المبادر:

يعتبر الصلح هو إجراء جوازي إما بعرض القاضي او بتصالح الأطراف تلقائيا وهو ما أكدت عليه المادة 990 منه على انه: "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي بعد محاولته للتوفيق بينهما".

ويتم الصلح بحضور الخصوم أمام القضاء للإقرار به، وحتى يعتبر الإجراء صلحا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يكفي ام يكون الاتفاق عليه صلحا، بل يزم أيضا حضور الطرفين امام القاضي بنفسهما او عن طريق وكيل بوكالة خاصة بالصلح ولا يكفي حضور أحدهما فقط دون الأخر، وان حدث وان صادق القاضي على الصلح رغم تخلف

[1] عروة عبد الكريم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012، ص 92-91.

كلا الطرفين أو أحدهما عن الحضور يكون في هذه الحالة قد جانب الصواب ويتم الصلح المبرم بسعي من القاضي كشخص ذو هيبة وقد أخطأ في تطبيق القانون[1].

معرفة بدواليب القضاء وكشخص يتصل اتصالا مباشرا بالنزاع والاطلاع على طلبات المتقاضين ودفة عنهم وهو ما يساعد الخصوم بمحاولة التوفيق بينهم أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت حتى الإدارية منها، وذلك تفعيلا لدوره بما يختار المكان والزمان اللذان يراهما مناسبين ما لم يوجد نص قانوني مخالف لذلك، لأن للسلطة التقديرية له وحسب ظروف ووقائع كل قضية وهذا حسب نص مادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراها القاضي مناسبين"[2].

بينما تعتبر إجراء وجوبي عكس الصلح فالقاضي ملزم بعرض الوساطة على أطراف النزاع ولهم الخيار في قبولها او رفضها فيعتبر عرض الوساطة إجراء جوهري[3]. بعد التأكد من قبول الدعوى وتوفرها على الشروط الموضوعية والشكلية المحددة قانونا[4].

لم يكتفي المشرع في تنظيمه للوساطة بأن جعل عرضها أمر داخلا في وظيفة القاضي بل طبع على هذا العرض طابع لإلزامية والمتمثل في ان المشرع نظم الوساطة بأن جعل عرضها أمر داخلا في وظيفة القاضي بل طبع على هذا العرض طابع لإلزامية والمتمثل بأن جعل عرضها أمر داخلا في وظيفة القاضي بل طبع على هذا العرض طابع لإلزامية والمتمثل في أن القاضي ملزم متى ما طرح أمامه نزاع مدني بعرض الوساطة على الخصوم وهذا ما جاء في مادة 994 الفقرة الأولى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء

[1] الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي ودور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 93.

[2] انظر المادة 991 من قانون 09-08.

[3] زيري زهية، المرجع السابق، ص 50.

[4] زيري زهية، المرجع نفسه، ص 51.

فيها: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والعمالية وكل ما من شأنه ان يمس بالنظام العام.[1]"

يشترط في التأكد من مسألتين أولهما قبول الدعوى شكلا وثانيا قابلية الدعوى للوساطة.

2-اختلاف الصلح عن الوساطة من حيث الآثار:

تكمن أوجه لاختلاف من حيث الآثار بين الصلح والوساطة فيما يلي:

أ- من حيث تثبيت المحاضر:

تختلف محاضر الصلح عن الوساطة، اذ يتشكل أصلح القضائي في محضر يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه ويكون موقعا من طرف هذا الأخير والخصوم وأمين الضبط ثم يتم إيداعه بأمانة الضبط ليعتبر بعد ذلك سندا تنفيذا، وذلك عملا بنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقيام القاضي هنا يثبت ما اتفق عليه الأطراف في المحضر غير لازم لوجود الصلح، لأن هذا الأخير عقد رضائي لا يتطلب إفراغه في شكل معين، وإنما الأمر لازم ليكسب الصلح الصفة القضائية[2]، ويصلح بان يكون سندا تنفيذيا كما أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل ولا بيانات محضر الصلح لكن عمليا يتم ذلك في مطبوعة تحتوي على بيانات متعلقة بأطراف النزاع وموضوعية والنتيجة المتوصل إليها، كما يمكن أن يتم في ورقة يدون فيها القاضي تاريخ ومكان إجراء الصلح والأطراف الحاضرة وتصريحاتها.

[1] انظر المادة 994 من قانون 09-08.

[2] حليمة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزائر، 2008، ص 616.

أما محضر الوساطة فيتوصل الوسيط إلى حل النزاع يحرر محضر فشل الوساطة يودعه لدى أمانة الضبط المحكمة التي عينيته فترجع القضية إلى الجدول ويواصل القاضي لإجراءاته[1].

اما في حالة نجاح الوساطة فيحرر محضر يتضمن جميع النقاط المنفق عليها والتي تؤدي الى انهاء النزاع، يوقع عليه هو والأطراف ويودع نسخة منه لدى كتابة الضبط المحكمة ثم ترجع القضية فيصدق القاضي على محضر الوساطة بأمر غير قابل لأي طعن وهذا عملا بالمادة 1004 سالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

ب- محضر الاتفاق كسند تنفيذي:

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 25/ 02/ 2008 مبينا الصلح والوساطة كطرق بديلة لحل النزاعات التي تثور بين الأشخاص في المواد المدنية وطبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان محاضر الصلح او الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط تعتبر كسندات تنفيذية[3]، كما تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لكل المواد التي تمتد إليها إجراءات الوساطة القضائية فان محضر الاتفاق المصادق عليه بأمر قضائي الذي يصبح سندا تنفيذيا يجعل النزاع محسوم بصفة دائمة كما يكون سهلا وممتعا، لأن ما ينفذ يكون موضوعه يتعلق بالمراكز القانونية متفق عليها بين الطرفين اتفاقا محسوما.

---

[1] شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح) الوساطة كسندات تنفيذية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادر عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2، 2012، ص 167.

[2] راجع المادة 1004 من قانون 09-08.

[3] انظر المادة 600 من قانون 09-08.

المبحث الثاني: انقضاء الوساطة التجارية

بعد إبرام عقد الوساطة التجارية بين الوسيط التجاري والعميل مستوفيا لأركانه فان الوسيط التجاري يبدأ بتنفيذ المهمة المكلف بها بموجب عقد الوساطة التجارية، فقد ينجح في ذلك وبالتالي عقد الوساطة التجارية يرتب أثرا وينقضي بصورة طبيعية، إلا أنه قد يطرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أسباب تؤدي إلى انقضاء عقد الوساطة التجارية.

لذلك ستناول في هذا المبحث انقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب ترجع إلى القواعد العامة (المطلب الأول)، وانقضاء عقد الوساطة التجارية لأسباب الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسباب العامة

إن من الأسباب الطبيعية لانقضاء عقد الوساطة ان يتم الوسيط العمل الذي كلف به فيكون بذلك قد أوفى بالتزامه أو بانقضاء الأجل المعين لها إذا حدد لها أجال وكذلك تنتهي الوساطة قبل التنفيذ باستحالة القيام بالعمل المكلف به أو الخروج عن الأهلية بفقدها كليا او جزئيا أو بإشهار الإفلاس وكذلك فسخ العقد أو تحقق الشرط الفاسخ وسنتعرض لهذه الأسباب كما يلي:

الفرع الأول: انقضاء عقد الوساطة قبل التنفيذ

قد ينتهي عقد الوساطة التجارية قبل تنفيذه انتهاء غير مألوف، ولكنه انتهاء يتفق مع القواعد العامة، ويكون ذلك في حالة استحالة تنفيذ عقد الوساطة التجارية والخروج عن الأهلية بفقدها كليا أو جزئيا أو بإشهار الإفلاس بالنسبة للوسيط والموسط وكذلك في حالة الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ وهذه الحالات كما يلي:

أولا: استحالة تنفيذ عقد الوساطة التجارية

تنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري على: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته.[1]"

كما جاءت المادة 121 منه لتنص على انه: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.[2]"

وتنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

ومن خلال النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري ومقارنة مع ما جاء في بعض القوانين كالقانون المدني المصري من خلال نص المادة 373 منه على انه: "ينقض الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا بد له فيه."

يتضح أنه إذا تم إبرام العقد بين الوسيط والموسط وشرع الوسيط في تنفيذ عقد الوساطة الذي بينهما ولكن أثناء هذا التنفيذ أصبح تنفيذ العقد مستحيلا، فإن الالتزام ينقضي وذلك كأن يلجأ الموسط إلى الوسيط التجاري طالبا منه البحث عن مشتر لمنزله ولكن منزله احترق بعد ذلك فإن التزامات الوسيط تنتهي باستحالة تنفيذها ومن ثم تنتهي الوساطة وهذه الاستحالة مادية التي ترجع إلى الطبيعة، وأن تكون الاستحالة قانونية، وهي أن تكون السمعة التي توسط الوسيط لشرائها قد منعت الدولة بيعها وشرائها. ويتم تقدير الاستحالة وفق معيار موضوعي لا شخصي.

كما أن انقضاء عقد الوساطة لاستحالة تنفيذه يكون بتوافر شروط معينة وهي[3]:

---

[1] انظر المادة 307 من القانون المدني الجزائري.

[2] راجع المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

[3] حمد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 150.

- أن يترتب الالتزام على عاتق الوسيط بموجب عقد وساطة، وان يكون تنفيذه ممكنا وقت إبرام العقد فإذا كان مستحيلا منذ نشوئه فيكون باطلا بانعدام محله.
- أن يصبح تنفيذ الالتزام على الوسيط مستحيلا استحالة تامة ومطلقة، أما في حال أصبح الالتزام مرهقا فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء عقد الوساطة.
- أن يكون سبب استحالة التنفيذ سبب أجنبي لا بد للوسيط فيه كالقوة القاهرة، وفعل الغير، وخطأ العميل، حيث يقع على الوسيط عبء الإثبات.

إن انقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ يعتبر سببا عاما لانقضاء جميع العقود لذلك فيه ينطبق على عقد الوساطة التجارية باعتباره عقدا كسائر العقود الأخرى سواء أكانت هذه الاستحالة مادية أم قانونية كما ذكرنا سابقا.

ثانيا: الخروج عن الأهلية بفقدها كليا أو جزئيا

بالرجوع للمادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون."

وكذلك بالرجوع للمادة 43 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."[1]

كما أن المادة 05 من القانون التجاري الجزائري حددت أنه لا يجوز للقاصر المرشد (البالغ من العمر 18 سنة) مزاولة الأعمال التجارية إلا وفق إذن بذلك، أي ممارسة أعمال تجارية في حدود الإذن الممنوح له، مع جواز إبطالها لمصلحته[2].

[1] راجع المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

[2] انظر المادة 05 من القانون التجاري.

ويتضح من خلال ما سبق أن من شروط ممارسة الوسيط لمهنة الوساطة التجارية أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة فإن فقدت هذه الأهلية أو نقصت فإن ذلك يكون من الأسباب القانونية لانتهاء عقد الوساطة التجارية نتيجة سحب إجازة ممارسة المهنة من الوسيط وحرمانه من ممارسة هذه المهمة.

ثالثا: الإفلاس

وتنتهي الوساطة التجارية أيضا في حالة الحكم بإشهار إفلاس الموسط وذلك لأن المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف بأمواله ولأن الحكم المترتب على إشهار الإفلاس الشخصي هو كف يده عن التصرف في أمواله مما يجعل من المستحيل عليه تنفيذ ما ينوي إبرامه من التصرف لأن الشخص الذي سيجده الوسيط سوف لا يرضى بالتأكيد بإبرام العقد مع شخص مفلس إذ لا يقدم أي شخص بالتعاقد مع من أعلن إفلاسه إذ لا يمكنه التصرف بأمواله وبالتالي فيه لا يستطيع أن يبيع أو يشتري وان يباشر أي من التصرفات الأخرى.[1]

أما في حالة إفلاس الوسيط التجاري فإن هذا الإفلاس يؤدي إلى إنهاء عقد الوساطة التجارية بمجرد صدور حكم الإفلاس لأن هذا الحكم يمنع الوسيط من ممارسة مهنة الوساطة منعا كاملا ويحرمه من ممارسة نشاطه بموجب نص القانون.[2]

---

[1] تنص المادة 331 من قانون التجارة المرقم 30 سنة 1984 أولا "يلغى قانون التجارة المرقم 149 لسنة 1970 وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه المتضمن إحكام الإفلاس والصلح الواقي منه، (المواد 791-566) لحين تنظيم إحكام الإعسار بقانون ((تنص المادة 603 من قانون التجارة العراقي المرقم 149 لسنة 1970 على: "يمنع المفلس بمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره "))

[2] تنص المادة 206 من قانون التجارة المرقم 149 لسنة 1970 على "لا يجوز لمن أشهر إفلاسه إن يكن ناخبا أو منتخبا في المجالس التشريعية أو المجالس البلدية أو في غرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ولا إن يكون مديرا أو عضوا في مجلس إدارة أي مؤسسة عامة أو شركة ولا إن يشتغل بأعمال المصارف أو الوكالة التجارية أو التصدير أو الاستيراد أو الدلالة في أسواق المضاربة أو تسليم النقود برهون أو بالبيع في المزاد العلني".

مما يتقدم يتضح أن الوساطة تنقضي بفقد الوسيط أو الموسط لأهلية التصرف أو نقصها وكذلك تنقضي في حالة إفلاس احدهما ويعمل ذلك بتزعزع الثقة التي كانت موجودة بين الطرفين وقت انعقاد الوساطة بفقد الوسيط أحد أهم الشروط القانونية اللازمة لممارسة هذه المهنة والحصول على الإجازة الخاصة بذلك.

رابعا: الفسخ

لقد نظم المشرع الجزائري نظرية فسخ العقد في المواد 119 وما يليها من القانون المدني، تحت عنوان "انحلال العقد"، وتعد هذه المواد أساسية لتنظيم النظرية العامة لفسخ العقود الملزمة للجانبين، ومنها عقد الوساطة التجارية.

فالمقصود بفسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد المتعاقدين نتيجة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته.[1]

ووفقا للمادتين 119 و120 من القانون المدني الجزائري، فإن الفسخ قد يكون أمام القضاء (الفسخ القضائي)، وقد يكون باتفاق الطرفين (الفسخ الاتفاقي).

1- الفسخ القضائي:

ويقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم[2]، ولقد قررته المادة 119 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر[3]، على أن تتوافر

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 348.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 348-349.

[3] تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على انه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أعذاره للمدين إن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي إن يمنح المدين أجال حسب الظروف، كما يجوز له إن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهلية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

فيه شروط أهمها أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، وهو الشرط المتحقق بخصوص عقد السمسرة.

2- الفسخ الاتفاقي:

ويقصد به اتفاق الطرفين فسخ العقد، عند حصول إخلال بالتزام عقدي من قبل إحداهما، دون حاجة إلى حكم قضائي، وقد ورد ذكره في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري[1].

بناء على ما سبق ذكره ينقضي عقد السمسرة قبل تنفيذه بالفسخ إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفقا للقواعد العامة المقررة في فسخ العقود الملزمة لمجانبين، فإذا أخل السمسار بأحد التزاماته كأن لم ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها أو ظهر في العمل الذي قام به عيب واجب الضمان جاز للعميل أن يطلب فسخ العقد، وإذا أخل العميل بأحد التزاماته كأن يمتنع عن تمكين السمسار من إنجاز العمل أو من دفع الأجر جاز للسمسار كذلك أن يطلب فسخ العقد.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الوساطة بتنفيذها أو انتهاء الأجل

نتطرق أولا إلى تنفيذ الوساطة ثم إلى انتهاء الأجل.

أولا: انقضاء عقد الوساطة بتنفيذها

إن الطريق الطبيعي لانتهاء كل عقود سواء المدنية أو التجارية هو إتمام العمل محل العقد لذلك فان عقد الوساطة التجارية ينتهي انتهاء مألوفا عن طريق تنفيذ العمل الذي كلف بالتوسط فيه لأن انجاز العمل يجعل العقد غير ذي موضوع.

[1] تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز الاتفاق على إن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة الى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين."

فإذا كان الوسيط مكلفا بإيجاد مشتري للبضاعة التي لدى الموسط ضمن شروط ومواصفات خاصة يطلبها العميل فإن الوسيط إذا استطاع إيجاد مشتر لتلك البضاعة وفقا لشروط العميل وقرب بين العميل والمشتري وجمعهما مع بعضهما البعض لإبرام العقد بينهما فيكون الوسيط هنا قد قام بالمهمة المكلف بها، بذلك يكون العقد انتهى بينه وبين العميل.[1]

وكما ينتهي عقد الوساطة بنجاح الوسيط بالمهمة الموكل بها. فإن العقد ينتهي كذلك بعدم نجاح الوسيط في العمل المكلف به حيث يمكن أن يكون لهذا الفشل أسبابه السائغة والمبررة كما لو كان راجعا إلى سبب خارج عن إرادته وذلك كتعنت العميل غير المبرر.

ثانيا: انقضاء عقد الوساطة بانتهاء الأجل

لا تعتبر المدة عنصرا أساسيا في عقد الوساطة التجارية ومع ذلك قد يقترن عقد الوساطة في حالات استثنائية بمدة معينة ينجز في أثنائها العمل، وتكون هذه المدة جوهر هذا العقد بحيث تجعله عقدا زمنيا.[2]

ويرجع ذلك لأسباب من بينها ما تقتضيه مصلحة العميل الشخصية، إضافة لما تقتضيه العقود التجارية من سرعة في المعاملات التجارية، وذلك كما لو كان محله القيام بأداءات دورية لمدة محددة فمثلا لو وسط عميل وسيط للبحث عن متعاقد يرتضي التعاقد معه لمدة شهر أو سنة من تاريخ إبرام عقد الوساطة، فهذا سبب لانتهاء هذا الأخير وفقا للقواعد لعامة، والتي لا تتعلق بالمهمة التي كلف بها الوسيط، وإنما بالمدة التي تنقضي بتنفيذ هذه الأعمال.

[1] غالب غادة يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 94.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 235.

مما تقدم يتبين أن الطريق الأول لانقضاء عقد الوساطة التجارية هو إتمام العمل الموسط فيه إذ أن ذلك يعتبر الطريق الطبيعي لانقضاء هذا العقد، وإذا كان هذا العقد محددا بمدة معينة لإتمام العمل الموسط فيه فإنه ينتهي بانقضاء هذه المدة سواء تم أتمم العمل الموسط فيه أو لم يتم إذ يعتبر انتهاء المدة النهاية الطبيعية لهذا العقد.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة

إضافة لانقضاء عقد الوساطة وفقا للقواعد العامة فإنه توجد أسباب أخرى للانقضاء وترجع الى الخصائص التي يتميز بها عقد الوساطة التجارية عن غيره من العقود وهذا ما سيتم تناوله من خلال التطرق في الفرع الأول للأسباب الإرادية لانتهاء عقد الوساطة، وفي الفرع الثاني انقضاء عقد الوساطة لأسباب ترجع للاعتبار الشخصي.

الفرع الأول: الأسباب الإرادية

مع مراعاة المصالح الشخصية للأطراف المتعاقدة، يسمح المشرع الجزائري في بعض العقود الحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بإرادته، ومن بين العقود التي يطبق عليها هذا الحق عقود الوساطة التجارية لأنها عقود غير لازمة بحيث يجوز لأي من طرفيه إنهاؤه في أي وقت يشاء بإرادته المنفردة فيكون للموسط عزل الوسيط التجاري عن أداء مهمته وكذلك يكون للوسيط الحق في التنحي عن أداء هذه المهمة[1].

وانقضاء عقد الوساطة التجارية بعزل الوسيط أو اعتزاله يبين السمة الإرادية لهذا الانقضاء فالموسط يستطيع بإرادته أن يضع حدا لوساطة الوسيط وكذلك يستطيع الوسيط بإرادته المنفردة أن يفعل الشيء نفسه، فالوسيط التجاري يمارس عمله بناء على تفويض الموسط ورغبته في أن يقوم الوسيط بمساعدته في البيع أو الشراء بإيجاد التعاقد معه فيكون للموسط أن يتراجع ويعزل الوسيط، وكذلك الحال بالنسبة للوسيط التجاري فيه قد رضي بممارسة هذا

[1] راهي حنظل سليمان، عقد الوكالة، بحث مقدم إلى مجلس العدل كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من أصناف القضاة، مصر، 1991، ص 64.

العمل بإرادته فيه غير مجبر عليه ولذلك فإن له أن يتنحى عن ممارسة هذه الوساطة لكي يعزل نفسه، ومنه سنتطرق العزل الوسيط ثم اعتزال الوسيط[1].

أولا: عزل الوسيط

إن عزل الوسيط يكون بإرادة منفردة تصدر من الموسط موجية للوسيط في أي وقت يشاء ويمنعه من القيام بالوساطة لصالحه لأن عقد الوساطة التجارية غير الزم كما لو شعر الموسط بأن الوسيط يتواطأ مع المتعاقد الذي جلبه للتعاقد مع الموسط ويسعى لتحقيق مصلحته وله أن يعزله، كما أن هذا العزل قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا.

وإذا كان الموسط يستطيع عزل الوسيط في أي وقت باعتباره حقا له فإنه لا يتعسف في استعماله فإذا أراد عزل الوسيط يعزله بعذر مقبول وفي وقت مناسب وإذا كان العذر غير مقبول والوقت غير مناسب كان العزل صحيحا لكن الوسيط يرجع بتعويض على الموسط إذا لحقه ضرر حسب تقدير القاضي.

يجب على الوسيط أن يثبت أن عزله كان في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول، لأن المبدأ الأساسي هو أن الوسيط لن يحصل على تعويض عن عزله وإلا طالب بالتعويض، فعليه إثبات الأسس القانونية لحقه في التعويض.[2]

ثانيا: اعتزال الوسيط

إن للوسيط التجاري الحق في اعتزال الوساطة وعدم المضي فيها بإرادته المنفردة ولا يشترط أن يكون ذلك في شكل خاص فأي تعبير عن الإرادة يشير الى معنى الإرادة كاف.[3]

---

[1] جمال مرسي بدر، النيابة في التصرفات القانونية، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1980، ص 363.

[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 222.

[3] أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1983، ص 448.

وكما هو الحال عند عزل الموسط للوسيط يشترط أن يتم تنحي الوسيط واعتزاله في وقت مناسب وأن يكون هذا الاعتزال بسبب وبمبرر مقبول فإذا خالف الوسيط هذا الشرط واعتزل دون مبرر مقبول أو في وقت غير مناسب كان متعسفا في استخدام حقه في التنحي والتزم بتعويض الموسط عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه بسبب ذلك فيعتبر الاعتزال لسبب مقبول إذا كان الوسيط مريضا مثلا أو قرر الهجرة من البلاد.[1]

الفرع الثاني: أسباب متعلقة بالاعتبار الشخصي

أولا: موت الوسيط

إن الأصل أن عقد الوساطة لا ينتهي بموت الوسيط على اعتبار أن ما يهم الموسط أن ينجز العمل وفقا للمواصفات المتفق عليها، غير أنه قد تبرم بعض العقود التي يكون لشخصية الوسيط الاعتبار الأول في التعاقد لما قد يتمتع به من حسن السيرة والأمانة والنزاهة وسرعة في أداء العمل فضلا عن ما قد يتمتع به من علاقات واسعة تمكنه من الحصول على متعاقد جيد للموسط بأسرع وقت، وهذه الصفات المتوافرة في الوسيط المختار قد لا تكون متوافرة في ورثته الذين قد لا يعلمون عن مهنة الوساطة شيئا وهذا ما يبرر انتهاء الوساطة بموت الوسيط وعدم حمول الورثة محله في تنفيذ الوساطة.[2]

ثانيا: موت الموسط

قد تنقضي الوساطة لموت الوسيط لأن الوسيط قد خول لمباشرة عمله والقيام بالوساطة لإبرام صفقة معينة من قبل الموسط واكتسب الصفقة بناء على هذا التخويل وتعتبر الوساطة منقضية لزوال مصدرها وهو تحويل الموسط.

[1] محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، القاهرة، 1949، ص 349.

[2] أحمد بن مداني، الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة)، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، 2002، ص 133.

خاتمة

خاتمة

وختاما لما تطرقنا إليه من خلال دراسة عقد الوساطة التجارية فنجد إن المشرع الجزائري لم يتناول بالتنظيم الخاص هذا العقد حتى وان تضمنته المادة الثانية من القانون التجاري إلا أن هذا النص لم يحدد أي قواعد يمكن إحالة هذا العقد إليه لسن أحكامه وإنما تناول تجارية هذا العقد فنجد عدم كفاية الفقرة 13 من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري لتحديد النظام القانوني لعقد الوساطة التجاري.

كما استحدث المشرع الجزائري نظام الطرق البديلة لحل النزاعات خاصة الصلح والوساطة، يكون بذلك قد خطى خطوة هامة نحو عصرنة مرفق القضاء في الجزائر وهذا ما يواكب تطورات التي عرفتها التشريعات والأنظمة القضائية.

وعليه توصلنا للنتائج التالية:

- خلصت هذه الدراسة إلى تعريف راجع لعقد الوساطة التجارية على انه: "عقد معاوضة يجريه شخص يدعى الوسيط بتفويض من شخص يدعى الموسط لإيجاد شخص آخر يرضى التعاقد معه مقابل أجر"، فمن خلال تعريفه تم استخلاص إن هذا العقد كغيره من العقود فيه عقد رضائي لا يتطلب لإبرامه شكلا معينا، كما أنه من عقود المعاوضة إضافة لكونه من عقود الوساطة التجارية التي تتطلب الاستقلالية في القيام بالعمل.
- خلصت إلى إن هذا العقد هو بمثابة عمل تجاري مختلط تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية المختلطة فيه في حالات عمل مدني بالنسبة للطرف التجاري وتجاري بالنسبة للطرف الآخر.
- وبما إن عقد الوساطة من العقود الملزمة للجانبين، فقد أوضحت من خلال هذه الدراسة إن هناك التزامات متبادلة بين طرفي العقد ولكن ما يميز ذلك هو التزامات

الوسيط التي تحكمها قواعد مبنية على أساس صفة القائم بها (التاجر) مرتبطة بالتزامات تخص تجارية العقد (الالتزام بالضمان).

- نجد إنه فضلا على انقضاء عقد الوساطة التجارية وفقا للقواعد العامة لانقضاء كافة العقود، فينقضي بالإرادة المنفردة ويعتبر سبب خاص يميزه عن بقية العقود.
- نظام الطرق البديلة خاصة الصلح والوساطة يشكل احد الحلول الناجحة لأزمة تراكم وتزاحم القضايا على مرفق القضاء إلى الحد الذي استوجب إيجاد حلول ممكنة لهذه المشاكل ضرورة ملحة تفاديا لهدر الوقت والجهد في البحث عن أسبابها وأعراضها.

وبناء على هذه النتائج نقترح ما يلي:

- حث المشرع من إعطاء أهمية أكثر لهذا الموضوع.
- الاجتهاد الفقهي والقضائي لتفسير هذا النوع من المعاملات.
- نظرا للمزايا التي تكتسبيها الطرق البديلة لحل النزاعات خاصة الصلح والوساطة في مجال القضاء ينبغي مضاعفة الجهود من كل الأطراف لتفعيل اللجوء إلى هذه الطرق بدلا من التقاضي.
- تفادي تراكم القضايا بالمحاكم ويكون ذلك بنشر الوعي والثقافة من خلال اعتماد هذه الطرق.
- استغلال كل وسائل الإعلام المؤثرة في المجتمع من أجل التعريف بهذا النوع من العقود.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القوانين

1-مرسوم اشتراعي رقم 304-42 ديسمبر 1942، يتضمن قانون التجارة اللبنانية.

2-القانون رقم 45/131، المؤرخ في 16 جويلية 1948، يتضمن القانون المدني المصري، جريدة الوقائع المصرية، عدد 108 مكرر (أ(، المؤرخة في 29 جويلية 1948.

3-القانون رقم 12-66 المؤرخ في 30 مارس 1966، يتضمن قانون التجارة الأردني، جريدة رسمية، عدد 1910، المؤرخة في 30 مارس .1966

4-القانون رقم 17-99 المؤرخ في 17 ماي 1999، يتضمن قانون التجارة المصري، جريدة رسمية، عدد 19 مكرر، المؤرخة في 17 ماي 1999.

5-القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 99-155، الصادر سنة 1966.

6-المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المؤرخ في 10 مارس 2009، المتضمن كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر، العدد 26، 2009

7-القانون رقم 12/06 المؤرخ في 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 2012.

ثانيا: الكتب

1-أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1983

2-الأنصاري حسن النيداني، الصلح القضائي ودور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009

3-العارية بولرياح، الوساطة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2009

4-بسام أحمد الطروانة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2012.
5-حسن المصري، العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري المقارن، ط 1، مكتبة الكويت، الكويت، 1990
6-حمد لله محمد حمد لله، القانون التجاري الأوراق التجارية الى العقود التجارية ، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن
7-جلال وفاء حمدين، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، مصر، 1988
8-عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، طبقا للنظام السعودي، الطبعة 2، مكتبة الشفري، السعودية، 2010
9-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 5، المجلد 2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2005.
11- عبد القادر عطير، الوسيط في شرح قانون التجارة الأردني، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999
12- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009
13- صابر العمري، شرح القانون العراقي، مطبعة الجمهورية، الموصل، 1965
14- فريحة حسن، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
2017
15- رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الرابعة، مطابع شركة النصر للتصدير والاستيراد،1983.

16- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، الجزائر، 2009
17- محمد أبو ألوفا، التحكيم الاختياري والاجباري، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983
18- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، طبعة 4، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1966
19- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، القاهرة، 1949،
20- محمد على محمد صالح، شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي وفقا للقانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، الجزائر، يومي 15 و16 جوان 2009
21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (في المواد المدنية والتجارية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

ثالثا: المذكرات والرسائل

1-أحمد بن مداني، الوساطة في المعاملات المالية (السمسرة)، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2002.
2-عروة عبد الكريم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012
3-غالب غادة يوسف صرصور، عقد السمسرة بين الواقع والقانون، دراسة مقارنة بين القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008
4-طاهر بريك، عقد الصلح، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001 – 2002

5-قرواز سمية والعارفي سليمة، الصلح والوساطة القضائية كطرف بديلة كل النزاعات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018-2017

6-ماجري يوسف، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018.

رابعا: المجلات

1-خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015

2-عامر بورورو، الطرق البديلة لحل النزاعات في القانون، مجلة المحكمة العليا، العدد 5، الجزء الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الجزائر، 2009.

3-شريفة ولد شيخ، الطرق البديلة لحل النزاعات (محاضر الصلح) الوساطة كسندات تنفيذية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، صادر عن كلية الحقوق لجامعة مولود معمري بتيزي وزو، عدد 2، 2012

4-فراس بقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2012

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة: 01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للوساطة التجارية 05

المبحث الأول: ماهية الوساطة التجارية *06*

المطلب الأول: مفهوم الوساطة التجارية *06*

الفرع الأول: تعريف الوساطة التجارية وسماتها *06*

الفرع الثاني: تمييز الوساطة التجارية وطبيعتها القانونية *12*

المطلب الثاني: شهادة الوسيط في المنازعات التجارية *18*

الفرع الأول: عرض الوساطة *18*

الفرع الثاني: الوسيط القضائي *25*

المبحث الثاني: آثار الوساطة التجارية *30*

المطلب الأول: التزامات الوساطة التجارية *31*

الفرع الأول: التزامات الوسيط *31*

الفرع الثاني: التزامات الموسط *34*

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات *38*

الفرع الأول: مسؤولية الوسيط *38*

الفرع الثاني: مسؤولية العميل *41*

الفصل الثاني: الصلح والوساطة وانقضاؤه 43

المبحث الأول: سير الوساطة في الخصومة والصلح *44*

المطلب الأول: إجراءات سير الوساطة في الخصومة القضائية وآثارها ...*44*

الفرع الأول: إجراءات سير الوساطة في الخصومة *44*

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الوساطة *46*

المطلب الثاني: المقارنة بين الصلح والوساطة *49*

الفرع الأول: أوجه التشابه بين الصلح والوساطة *49*

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الصلح والوساطة *58*

المبحث الثاني: انقضاء عقد الوساطة التجارية *63*

المطلب الأول: الأسباب العامة *63*

الفرع الأول: انقضاء عقد الوساطة قبل التنفيذ *63*

الفرع الثاني: انقضاء عقد الوساطة بتنفيذها أو بانتهاء الأجل ..*73*

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة *75*

الفرع الأول: الأسباب الإرادية *75*

الفرع الثاني: أسباب متعلقة بالاعتبار الشخصي 77

خاتمة: ***79***

قائمة المراجع: ***82***

الفهرس: ***87***

الملخص: ***91***

الملخص

النظام القانوني للوساطة التجارية

ملخص:

تعتبر الوساطة أحد الوسائل الودية لفض المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار، في ظل الاتجاه العالمي الحالي الذي يسعى للعزوف عن نظم التقاضي التقليدية إلى نظم ودية بديلة لتسوية المنازعات؛ ومن خلال هذا البحث نستعرض مفهوم الوساطة وماهية الاتفاق الخاص بها وصوره والمنازعات التي لا تقبل التسوية بها، وكذا تلك المنازعات التي تقبل التسوية بالوساطة؛ هذا إلى جانب دراسة آثار اتفاق الوساطة من حيث التزامات وحقوق أطراف المنازعة التجارية الناتجة عن اتفاق الوساطة.

الكلمات المفتاحية:

1-الوساطة. 2-الوسيط. 3-الموسط.

4-العميل. 5-الصلح. 6-الوساطة التجارية.

Abstract:

mediation is consired one of the amicable methods for settling commercial and investment disputes, in light of the current global trend that seeks to abandon traditional litigation systems to alternative amicable dispute settlement systems. Through this research; we review the concept of mediation, the nature of the agreement and its forms, and the disputes that are not accepted for settlement, as well as those disputes that accept settlement through mediation. This in addition to studying the effects of the mediation agreement in terms of the obligation and rights of the parties to the commercial dispute resulting from the mediation agreement.

Key words:

1- Mediation 2- Mediator 3- Average 4- Client 5- Reconciliation

6- Commercial brokerage