

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الصلح و الوساطة في المنازعات التجارية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

حميدة فتح الدين

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

بن زاوش مروة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بن عديدة نبيل رئيسا

الأستاذ(ة): حميدة فتح الدين مشرفا مقرر

الأستاذ(ة): بن بدرة عفيف مناقشا

السنة الجامعية: 2026/2025

نوقشت في : 2026/06/24



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه الطالب (ة) :

اللقب : بن زاول الاسم : هرونة
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 1100309630411009 والصادرة بتاريخ : 2024/07/28
المسجل (ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : القانون العام
والمكلف (ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان :

الصلح والوساطة في النزاعات التجارية

أصريح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حسبوني أمينة

امضاء المعني

المعلقة على شراعية المضياء
المسند / د / U12308603
تحت إم / 2024
تاريخ : 2024

التاريخ : 2024/07/28

"وكان فضل الله عظيما"

الإهداء

من قال أنا لها "نالها"، وأنا لها إن أبت رغا عنها أتيت بها، لم تكن رحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون لم يكن، الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوا بالتسهيلات، لكنني فعلتها ونلتها. أهدي تخرجي ونجاحي هذا إلى نفسي، التي مشت بثبات في دروب لم تكن سهلة، إلى تلك الروح التي تعثرت، لكنها نهضت وحملت في قلبها يقينا بأن معية الله تكفي.

أهديك هذا الإنجاز، فكنت الأولى في مسيرة الصبر والمثابرة.

إلى أمي الحبيبة ليلي، يا نبع الحنان ويا ملاكي في هذه الدنيا، ومصدر الدعاء الذي لا ينقطع لك وحدك تنحني كلماتي خجلا، فأنت الدعامة، والبوصلة، والنور الذي لا يخبو.

إلى أبي، حبيب، يا من علمتني أن القوة لا تعني الصخب، بل الثبات، وأن الصبر طريق الرجال، أهديك ثمرة جهد صغير أمام عطائك الكبير.

إلى إخوتي وأخي وصديقتي وأختي أميرة، رفيقتنا قلبي، ونبض أيامي، كنتما النور حين أظلمت الأيام، والضحكة التي خفقت كل تعب أهديكما هذا الإنجاز بحب لا يوصف.

وإلى كل من كان بجانبني، من قدم لي كلمة طيبة، دعوة في ظهر الغيب.

أو لمسة دعم خفية

لكما جميعا، من القلب، كل الامتنان، وهذا الإهداء.

الشكر والعرفان

لكل بداية ضياء، ولكل نهاية حصاد، وها أنا اليوم أقف على عتبة حصاد سنوات من الجهد والدراسة وقبل أن أطوي هذه الصفحة الجميلة من مسيرتي، يتسابق نبض الشكر قبل الحروف ليتوجه إلى أهل الفضل إلى أستاذي المشرف الفاضل " حميدة فتح الدين"، الذي رافق عثرات البحث فاستقام بها، وأهداني من وقته وعلمه ما جعل هذا العمل يرى النور؛ شكراً لرحابة صدرك ودعمك المستمر، أتوجه بتحية يملؤها الاحترام والشغف إلى الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة، الذين أنتظر بشوق ملحوظاتهم العلمية الثرية التي ستمنح هذا البحث هيئته وقيمتة الأكاديمية وإلى تلك القلوب الدافئة التي كانت تمسح عن كاهلي تعب السهر، وتدفعني دوماً نحو الأمام والتي سافرت معي في هذه الرحلة بدعاء خفي أو كلمة مشجعة ، أو مساندة صادقة .. أنتم شركاء هذا النجاح وشكراً لأنكم كنتم الوقود.

قائمة المختصرات:

ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ط:	الطبعة
ج.ر	الجريدة الرسمية.

مقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تحولات جوهرية متسارعة في مسار العدالة، انعكست بظلالها بشكل مباشر على البيئة القانونية المنظمة للمعاملات التجارية. وبما أن المادة التجارية تتسم بطبيعة خاصة قائمة على ركيزتي السرعة والائتمان، ونظرا لتشابك المصالح الاقتصادية وتداخلها في ظل العولمة الرقمية والتجارة العابرة للحدود، فقد أصبحت الخصومة القضائية التقليدية عاجزة في كثير من الأحيان عن مواكبة هذه الديناميكية ; لما تشهده أروقة المحاكم من بطئ في الإجراءات، وتراكم للقضايا فضلا عن علانية الجلسات التي قد تؤثر سلبا على السمعة التجارية لأطراف النزاع. ومن هذا المنطلق، برزت حاجة ملحة لتفعيل "العدالة الرضائية" كقناة موازية ومرنة تضمن تسوية الخلافات بروح تعاونية تحفظ استمرارية العلاقات الاستثمارية. دون إغفال التدرج التشريعي بين طبيعتها الاختيارية الأصل الإلزامي المحدث مؤخرا.

أولاً: التطور التاريخي للصلح والوساطة في المنازعات التجارية

إن إمعان النظر في الجذور التاريخية للوسائل البديلة يظهر أنها ليست وليدة البيئة التشريعية الحديثة، بل هي ضاربة في عمق التاريخ البشري إذ عرفت المجتمعات القديمة نظام التحكيم والوساطة العشائرية كأدوات أساسية لحقن الدماء وفض الخصومات المالية. وفي الفقه الإسلامي، حظي "الصلح" بمكانة تشريعية رفيعة انطلاقاً من القواعد القرآنية والسنة النبوية المطهرة التي اعتبرت الصلح خيراً، لاسيما في المعاملات المالية والتجارية تلافياً للمشاحنات التي تفسد الأسواق.

أما على الصعيد المقارن والتاريخ الحديث، فقد كانت الثورة الفرنسية عام 1789 محطة بارزة لإعادة الاعتبار للمصالحة كأداة قانونية شعبية ليعقبها صدور القانون الفرنسي لعام 1973، ثم قانون 1976 الذي رسخ تعيين وسيط قضائي. وفي الأنظمة القانونية الأنجلو سكسونية، وتحديدًا في الولايات المتحدة الأمريكية، برزت الوساطة كأداة إجرائية متطورة خلال السبعينات كفعل رادع للاستياء العام من تعقيدات التقاضي وطول أمده، لاسيما بعد نجاح لجان النزاع المصغرة في حسم أعتى الخلافات التجارية الكبرى والشركات المتعددة الجنسيات.

وفي التشريع الجزائري لم يكن هذا التوجه غالبا إذ كرس المشرع الجزائري الصلح والوساطة في المنظومة القانونية بموجب قانون الإجراءات م.إ.ج 08-09 واستكمالا لهذا المسار الإصلاحي وتماشيا مع استراتيجية الدولة لتشجيع الاستثمار الخارجي وتوفير بيئة آمنة للمستثمرين، أحدث التعديل التشريعي بموجب القانون 13/22 تحولا جذريا حيث أنشأ المحاكم التجارية المتخصصة ، ونقل الصلح والوساطة إلى مرحلة جديدة يجعله إجراء جوهريا وإلزاميا يسبق قيد الدعوى أمام هذه المحاكم المتخصصة بموجب المادة 536 مكرر4، وهو ما أوجد ثنائية إجرائية واضحة بين القواعد الجوازية التقليدية والقواعد الإلزامية المستحدثة.

ثانيا: أهمية الموضوع (النظرية والعملية)

تكتسي دراسة الصلح والوساطة في المنازعات التجارية أهمية بالغة تتوزع على منحيتين:

1. الأهمية النظرية(العلمية):

تكمن في تحليل تأصيلي والنقدي للنصوص التشريعية المستحدثة من أجل إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بموجب ق.إ.م.إ.ج المعدل والمتمم عام2022. بالتكامل مع القواعد العامة المنظمة للصلح منذ سنة 2008. ويسعى البحث الى فك الغموض المفاهيمي والتكليف القانوني المركب لعقد الصلح والوساطة، وتحديد الفوارق الجوهرية بين النظامين الجوازي والإلزامي في المنازعات التجارية.

2. الأهمية العملية(الواقعية):

تبني ثقافة "السلم القضائي " ومواكبة التوجه الحديث للمشرع والفاعلين الاقتصاديين(من تجار وشركات المحامين) فالصلح والوساطة يمنحان الأطراف سلطة صياغة حلول مرنة وشخصية لا يتيحها الحكم القضائي الصارم مع ضمان السرية التامة للمحافظة عل الأسرار التجارية والائتمان، فضلا عن خفض التكاليف المالية وتخفيف العبء القضائي على قضاة سواءا على الأقسام التجارية العادية أو المحاكم التجارية المتخصصة.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع هو تضافر مجموعة من الدوافع الذاتية والموضوعية:

1. **الدوافع الذاتية:** تنبع من شغفي وميولي الشخصي والأكاديمي الراسخ بالدراسات المرتبطة بالقانون التجاري وقانون الأعمال إذ أرى أن هذا التخصص يمثل عصب الحياة الإقتصادية الحديثة، كما أن الرغبة في فهم الآليات المعاصرة لتسوية منازعات الاستثمار وتشجيع التجارة بأساليب رضائية، كانت محفزا أساسيا لي للخوض في هذا الغمار والتعمق في ثناياه.

2. **الدوافع الموضوعية:** ترتبط بالواقع التشريعي والتطبيقي الحالي في الجزائر

إذ أن دراسة الصلح والوساطة لم تعد مجرد ترف فكري بل أصبحت ضرورة ملحة لفهم الازدواجية الإجرائية الحاصلة بين الأقسام التجارية العادية والمحاكم التجارية المتخصصة وبيان للمواطن القصور والغموض التشريعي التي قد تعيق تفعيل هذه الآليات في الواقع القضائي اليومي.

رابعا: أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الغايات الأكاديمية والتطبيقية، أبرزها:

- ضبط المفهوم القانوني للصلح والوساطة التجارية، وتحديد أسس تكييفهما القانوني في المنازعات التجارية ككل.
- التمييز الدقيق بين النظامين الجوازي والإلزامي للصلح والوساطة في التشريع الجزائري الحالي وحالات تطبيق كل منهما .
- تبيان المنظومة الإجرائية التي تحكم مباشرة الصلح والوساطة أمام الأقسام العادية ومقارنتها بالآليات المتبعة أمام المحاكم التجارية المتخصصة بموجب قانون 13/22.
- تحليل دور القاضي التجاري والوسيط القضائي في تفعيل هذه الآليات، وحدود السلطة التقديرية الممنوحة لهما في كلا المسارين.

- استشراف الآثار القانونية المترتبة على نجاح أو فشل هذه التدابير الرضائية على مسار الدعوى وحجيتها التنفيذية.

خامسا: إشكالية الدراسة

نظرا لاتساع هذا الموضوع اقتصر بحثنا على إبراز القانون الذي ينظم الصلح والوساطة كطريق بديل لحل النزاعات التجارية في الجزائر، إذ حاولنا الإلمام بكل جزئية تخص هذا الموضوع وفقا للقانون رقم 13/22 المعدل والمتمم للقانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.ج. وعليه فإن الإشكالية المطروحة هي:

إلى مدى استطاع المشرع الجزائري إيجاد نظام قانوني وإجرائي فعال للصلح والوساطة كبديل لتسوية المنازعات التجارية، وكيف وازن فيه بين القواعد الجوازية في الأقسام التجارية العادية وبين الإلزامية المستحدثة أمام المحاكم التجارية المتخصصة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الجزئية الفرعية التالية:

1. ماهي الماهية القانونية للصلح والوساطة في المنازعات التجارية وما الخصوصية التي تميزها عن بقية البدائل الأخرى كالتحكيم؟
2. ماهي الضوابط القانونية والإجرائية التي تحكم إلزامية الصلح والوساطة كإجراء مسبق وجوهري قبل قيد الدعوى أمام المحاكم التجارية المتخصصة بموجب تعديل 2022؟
3. كيف نظم المشرع الجزائري إجراءات الصلح والوساطة كخيار جوازي اختياري أمام الأقسام التجارية العادية ؟
4. ماهي الآثار القانونية المترتبة على نجاح أو فشل هذه الآليات البديلة(الصلح والوساطة) ؟ سواء كانت جوازية أو إلزامية على مسار النزاع التجاري وحجيتها التنفيذية.

سادسا: المنهج المتبع في الدراسة

للإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية وكذا مختلف التساؤلات الفرعية، اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك لفك وفحص النصوص القانونية الواردة في ق.إ.م.إ والقوانين المكملة له، لاسيما النصوص العامة لسنة 2008 والنصوص المستحدثة بموجب قانون 22/13. والمنهج الوصفي لعرض المفاهيم القانونية والفقهية والخاصة بالعدالة الرضائية وتوضيح الشروط والآليات كما صاغها المشرع، إضافة إلى المنهج المقارن (الاستثنائي) عبر المقارنة المحدودة وبقدر ما يخدم البحتة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية (كالتشريع الفرنسي والمغربي) التي قطعت شوطا في هذا المجال، لاستخلاص أفضل الممارسات القانونية وتدعيم مقترحات وفهم الخلفية التاريخية لهذه النظم.

سابعاً: الدراسات السابقة

نظرا لأهمية الطرق البديلة لحل المنازعات التجارية (الصلح، الوساطة تمت معالجته ضمن مجموعة من الدراسات القانونية) من بينها:

- دراسة (علاوة هوام): "الوساطة كبديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2013 تم الاستفادة منها في التأصيل النظري والمفاهيمي للصلح والوساطة والصلح بالمقارنة مع الفقه الإسلامي.

- دراسة (خلاف فاتح): "مكانة الوساطة في النزاع الإداري في القانون الجزائري"، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2015، ساعدت في فهم النظرة العامة للمشرع للوساطة كآلية موازية رغم اختلاف المادة القانونية (الإدارية مقارنة بالتجارية).

- دراسة (عروي عبد الكريم): "الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون إ.م.إ"، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015. أسهمت في توضيح القواعد الإجرائية العامة للصلح والوساطة قبل التعديلات الأخيرة لعام 2022.

وتتميز دراستنا الحالية عن هذه الدراسات السابقة بأنها تدرس الموضوع بنظرة تكاملية معاصرة ترصد التوازن التشريعي بين النظام الجوازي التقليدي في الأقسام العادية والنظام

الإلزامي المستحدث أمام المحاكم التجارية المتخصصة لعام 2022، وهو ما يمنح البحث طابع الجدة والتميز.

ثامناً: صعوبات الدراسة

- لم يخل إعداد هذا البحث من عقبات واجهتنا وسعينا جاهدين لتخطيها، وتمثلت في:
- النقص الملحوظ في المراجع الفقهية المتخصصة والكتب الأكاديمية التي تشرح وتفصل الازدواجية والتعارض الإجرائي بين الأقسام العادية والمحاكم المتخصصة نظراً لحديث عهد التعديلات.
 - ندرة أو صعوبات الوصول إلى التطبيقات والقرارات القضائية والعملية الصادرة عن المحاكم التجارية المتخصصة أو المحكمة العليا والمتعلقة بالطعون الإجرائية في محاضر الصلح والوساطة لنظراً لأن التجربة مازالت في بدايتها التطبيقية ولتقييم مدى نجاح الإلزامية الإجرائية مقارنة بالمسار الجوازي الاختياري.
 - الظروف العامة وضيق الوقت المتاح لجمع المادة العلمية وتحليلها بالتوازي مع الالتزامات الأكاديمية الأخرى المقررة في السنة الثانية ماستر.

تاسعاً: خطة الدراسة

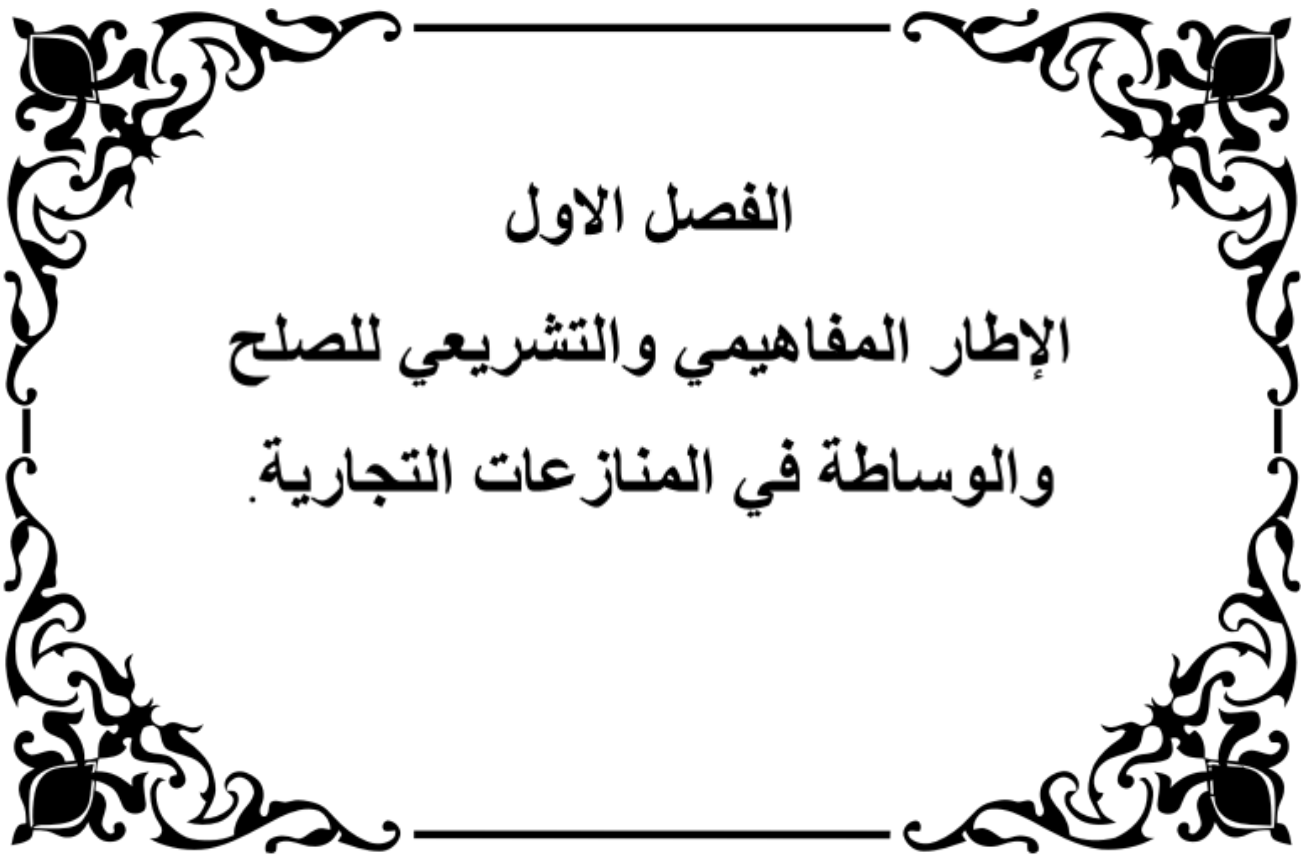
بناءً على المنهجية المعتمدة وللإجابة السلسة والدقيقة على الإشكالية المطروحة، قمنا بوضع خطة بحث ثنائية مقسمة إلى فصلين أساسيين:

الفصل الأول: الماهية القانونية للصلح والوساطة في المنازعات التجارية

وفيه نتناول بالبحث التأصيل المفاهيمي والنظري لكل من الصلح والوساطة التجارية، مع تمييزهما بدقة عن النظم القانونية المشابهة (كالتحكيم)، مع استعراض المقومات الموضوعية والشكلية للصلح والوساطة وأنواعهما من (قضائية واتفاقية) والأحكام الإجرائية لتعين الوسيط وآثار ونطاق تطبيقهما في المنازعات التجارية.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي والآثار المترتبة على الصلح والوساطة أمام المحاكم التجارية المتخصصة.

وينصب التركيز فيه على الجانب التطبيقي والإجرائي المنظم لها كخيار جوازي اختياري أمام الأقسام التجارية العادية والإلزامية أمام المحاكم التجارية المتخصصة حين ندرس الشروط الإلزامية لمباشرة الصلح والوساطة قبل قيد الدعوى، ودور القاضي التجاري والوسيط القضائي في إدارة هذه المرحلة، وصولاً إلى الآثار المترتبة على نجاح الصلح (تحرير المحضر وصيرورته سنداً تنفيذياً) أو فشله (إحالة النزاع إلى الفصل القضائي الموضوعي).



الفصل الاول

الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح
والوساطة في المنازعات التجارية.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

تعد المنازعات التجارية بطبيعتها مجالا حيويا يتطلب آليات تتسم بالسرعة والمرونة، وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى البحث عن بدائل للمنظومة القضائية التقليدية التي قد تعاني من بطء وتراكم القضايا. ومن هذا المنطلق، برزت الوسائل البديلة " كصلح والوساطة" (ADR) كحل جوهري تهدف إلى إعادة مد جسور التواصل بين الأطراف المتنازعة وتخفيف العبء عن كاهل القضاء.

لقد استحدث المشرع الجزائري مكنات قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية وضمنها على وجه الخصوص في ق.إ.م.إ، لاسيما عبر التعديلات الجوهرية التي جاء بها القانون رقم 22/13. هذا التطور التشريعي لم يكن مجرد إضافة شكلية بل جاء استجابة للتطور الاقتصادي والاجتماعي المتسارع اذي أدى إلى تزايد عدد الدعاوي التجارية، مما تسبب في أزمة حقيقية للجهات القضائية في الفصل في القضايا بالسرعة المرجوة.

إن الصلح والوساطة يمثلان اليوم الركيزة الأساسية لهذا التوجه الجديد؛ فالصلح بعناصره العقدية والقانونية يهدف إلى الوصول لاتفاق ينهي النزاع وديا، بينما تسعى الوساطة في جوهرها إلى إيجاد قنوات جديدة للاتصال، ومحاولة التوفيق بين الطرفين بمساعدة الطرف الثالث (الوسيط) للوصول إلى حلول ملائمة في إطار ظروفهما الاقتصادية والاجتماعية.

وتمهيدا لدراسة هذه الوسائل في المجال التجاري، يقتضي الأمر منا في هذا الفصل تحديد الإطار المفاهيمي لكل من الصلح والوساطة ، من خلال ضبط تعريفاتهما اللغوية والقانونية والفقهية، واستعراض خصائصهما ومقوماتهما الأساسية والأحكام الإجرائية لتعين الوسيط القضائي وضوابط ممارسة مهامه وصولا إلى مجالات وآثار تطبيقهما التي تجعل منهما ملاذا للمستثمرين والتجار، وصولا إلى تحليل النظام القانوني الذي يحكم عقد الصلح والوساطة وتمييزهما عن النظم القانونية المشابهة.

بناءا على ذلك، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

المبحث الأول: يخصص لماهية الصلح والوساطة التجارية (التعريف، الأنواع، خصائص، ومجالات تطبيقهما والآثار المترتبة عن ذلك).

المبحث الثاني: يتناول النظام القانوني لعقد الصلح والوساطة (الأركان "الموضوعية والشكلية" والأحكام الإجرائية لتعيين الوسيط وضوابط ممارسة مهامه، الطبيعة القانونية - وتميزهما عن النظم الأخرى)

المبحث الأول: ماهية الصلح والوساطة التجارية.

إن التحولات العميقة التي تشهدها البيئة الاقتصادية والتجارية المعاصرة، القائمة على السرعة والائتمان وتدفق رؤوس الأموال، فرضت حتمية البحث عن آليات قانونية تتجاوز القضاء المؤسساتي التقليدي وما يشوبه من بطء في الإجراءات وتعقيدات مسطرة قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى وأد العلاقات الاستثمارية. وفي هذا السياق، برزت العدالة البديلة أو ما يعرف بالبدائل القضائية لحل المنازعات كضرورة حتمية، وفي مقدمتها آليات "الصلح والوساطة في المجال التجاري باعتبارهما من أهم الأدوات المكرسة قانوناً لتحقيق السلم الإداري والاقتصادي، وصون الروابط التجارية من التمزق.

وتجد هذه الآليات سنداً من المتين في الفلسفة التشريعية الحديثة للمشرع الجزائري، الذي سعى جاهداً من خلال التعديلات المتلاحقة ولاسيما القانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ، وصولاً إلى الفقرة النوعية المتمثلة في القانون رقم 22/13 إلى قوننة وتفعيل الوسائل البديلة لحل النزاعات، ورفع الغطاء التقليدي عن الخصومة التجارية لمنح الأطراف الحرية والتحكم الكامل في مصير نزاعاتهم بمرونة تامة وسرية مطلقة.

إن دراسة الماهية القانونية لهاتين الآليتين تستوجب بالضرورة تفكيك البنية المفاهيمية لكلاهما والوقوف على الطبيعة القانونية التي تميزهما عن بقية النظم القانونية المشابهة كالتحكيم بالإضافة إلى استجلاء الخصائص الجوهرية التي تجعل منهما ملاذاً آمناً لرجال الأعمال والمستثمرين، وهي الخصائص التي تدور في فلك الرضائية والسرعة والسرية والمحافظة

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

على أسرار التجارة. ولا تقف الماهية القانونية عند عتبة التعريف النظري والفقهى والخصائص الهيكلية فحسب، بل تمتد لتشمل البعد الوظيفي والتطبيقي لهما، من خلال تحديد الأنواع والمظاهر التي يتجلى فيها الصلح والوساطة سواء كانت (اتفاقية أو قضائية)، تعيين النطاق الموضوعي أو المجالات التجارية التي يجوز أن تكون محلا للتسوية الودية، والتمييز بين ما يدخل في نطاق القانون التجاري وما يخرج لارتباطه بالنظام العام، وتتوجها لهذا الصرح المفاهيمي والعملي، تبرز الأهمية القصوى للآثار القانونية المترتبة على نجاح هاتين الآليتين إذ إن الغاية الأساسية من اللجوء إليهما ليست مجرد تفاوض، بل الوصول إلى اتفاق نهائي ينهي الخصومة. هذا الاتفاق يتمخض عنه آثار قانونية ملزمة للأطراف، تحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد المصادقة عليها قضائيا وتكتسي الصيغة التنفيذية التي تجعلها قابلة للتنفيذ الجبري، مما يمنح الأطراف الأمان القانوني التام الذي يبتغونه من وراء تجنب أوراق المحاكم.

وتأسيسا على ما تقدم ، ومن أجل الإحاطة الشاملة والمنهجية بالماهية القانونية للصلح والوساطة في المنازعات التجارية، وفك التداخل المفاهيمي والإجرائي بينهما، وبغية تسهيل الانتقال التدريجي من التنظير الفقهي إلى التطبيق الإجرائي والآثار القانوني ، ارتأينا تقسيم المقاربة البحثية في هذا المبحث إلى مسارين رئيسيين مكملين لبعضهما البعض، وذلك من خلال معالجتهما عبر المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف بالصلح والوساطة وخصائصهما.

المطلب الثاني: أنواع ومجالات تطبيق الصلح والوساطة التجارية والآثار المترتبة عنهما.

المطلب الأول: تعريف الصلح والوساطة وخصائصهما.

إن تفعيل آليات العدالة البديلة يمر حتما عبر التحديد الدقيق لماهية الصلح والوساطة ، وذلك من خلال ضبط المراكز التعريفية لهما لغة وفقهيا وقانونيا وشرعا (الفرع الأول)، تمهيدا لاستنباط

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

الذاتية القانونية التي تعكسها خصائصها ومقوماتها الجوهرية ، والتي تمنحها الأرجحية الإجرائية في تسوية منازعات الأعمال التجارية (الفرع الثاني)، وعليه سنفصل ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الصلح والوساطة التجارية.

لا يستقيم البحث في الصلح والوساطة دون تفكيك شفراتهما اللغوية والشرعية أولا ، ثم إعادة تركيبهما وفق الزاوية الفقهية والتشريعية التي جعلت منهما " قضاء اتفاقيا متكامل الأركان"

أولا: التعريف اللغوي والشرعي للصلح والوساطة.

كرس المشرع الجزائري الصلح والوساطة كطريق بديل عن القضاء، تلجأ إليه الأطراف المتنازعة لحل نزاعاتهم وديا، لذلك اكتسبوا أهمية بارزة في مجالات متعددة كالعلاقات الأسرية ، الدولية والتجارية ، ولغرض التوصل لما يحققه الصلح والوساطة لا بد من التطرق لتعريفات وهي كالآتي:

1) التعريف اللغوي للصلح والوساطة:

1. لغة: الصلح.

هو إنهاء الخصومة، فيقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصفاه ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، و صلح الشيء إذ زال عنه الفساد.

وقال الجرجاني: " الصلح في اللغة اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع".¹

ويقال كذلك بمفهوم آخر للصلح لغة: الصلح اسم بمعنى المصالحة، والتصالح عكس المخاصمة، ويعني به أيضا الاستقامة فيقال صلح الشيء أي استقام وزال فساد، والصلح في

¹ - العارفي سليمة، الصلح والوساطة القضائية كطرق بديلة لحل النزاعات المدنية والإدارية في ظل القانون رقم 22/13، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2022/2023، ص 09.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

اللغة العربية هو إنهاء الخصومة، وزوال التخاصم والتنافر بين الناس، فيقال اصطلاحاً وتصالحواً بمعنى اتفقوا.²

2. التعريف اللغوي للوساطة.

الوساطة هي كلمة مشتقة من كلمة وسط والتي تدل في اللغة على الشيء الواقع بين الطرفين، وجاء في لسان العرب حول معنى كلمة الوسيط قد يأتي صفة، وإن كان أصله أن يكون اسماً من قوله تعالى: "(وجعلناكم أمة وسطاً أي عدلاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً)". فهذا تفسير الوسط هو اسم لما بين طرفي الشيء، أما الوسط بسكون السين فهو ظرف لا اسم على وزن نظيره في المعنى وهو بين.³

وقيل في صفة النبي صلى الله عليه وسلم: أنه كان من أوسط قومه، أي خيارهم، تصف الفضل النسب بأنه من أوسط قومه وقال الليث: يقال وسط فلان جماعة من الناس وهو يسطهم إذ صار وسطهم.⁴

كما أن الوساطة مصدر لفعل (وسط)، لقول (وسط في حسبه، وساطة، وسطه)، وفي قاموس الوسيط المتوسط بين شخصين وتوسط بينه عمل "الوساطة بهذا المعنى قد تظهر في عدة مجالات كالتربية الثقافية والسياسية والتجارية وغيرها.⁵

(2) التعريف الشرعي للصالح والوساطة.

1. الصالح شرعاً:

² - لبنه عوين، أحمد حسين، الصلح في المنازعات التجارية وفقاً للقانون 22/13 المعدل والمتمم لقانون إ.م.إ.ج، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة الشاولي بن جديد- الطارف، المجلد 13، العدد 02 سبتمبر 2024، ص 211.

³ - خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون-، تخصص قانون خاص، (قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، سنة 2018/2019، ص 07.

⁴ - بن أوغيدم محمد أمين، باعثمان عبد الله، دور الوسيط في حل النزاعات القضائية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، سنة 2022/2023، ص 05.

⁵ - خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، المرجع السابق، ص 07.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

انطلاقاً من قوله تعالى: ("إنما المؤمنون إخوة أصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون") سورة الحجرات الآية 10. نجد أن الشريعة الإسلامية قد أرست دعائم السلم الاجتماعي من خلال الحث على فض النزاعات ودياً وتأليف القلوب. فالصالح في المنظور الشرعي ليس مجرد اتفاق عابر، بل هو عبادة تهدف إلى قطع دابر الخصومة، ومن هذا المنطلق، تباينت اجتهادات الفقهاء في وضع تعريف دقيق وشامل للصالح وهو ما سنفصله من خلال استعراض أهم المذاهب الفقهية في هذا الشأن:

- تعريف الصالح في الفقه الحنفي:

ذهب فقهاء المذهب الحنفي في صياغة مفهوم الصالح إلى التركيز على الأثر المباشر المترتب عليه وهو إنهاء الخصومة. وقد ورد في كتاب الاختيار لتعليل المختار بأن الصالح في الشرع: "عقد يرفع به التشاجر: والتنازع بين الخصوم، وهو منشأ الفساد والفتن".⁶

وفي السياق ذاته يرى الكاساني في بدائع الصنائع أنه: "عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، وركنه الإيجاب مطلقاً، والقبول فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول".⁷ بينما اتجه ابن نجيم المصري في فتح القدير إلى ضبطه بأنه عبارة عن: "عقد قد وضع لرفع المنازعة".⁸ وهو ذات المنحنى الذي سلكه ابن عابدين حينما عرفه شرعاً بأنه، "عبارة عن عقد وضع لرفع المنازعة" مستنداً إلى أن العبرة بالغاية التي شرع لأجلها العقد وهي إرساء السلم بين المتخاصمين.

- تعريف الصالح في الفقه الشافعي:

⁶ - الكمال بن همام، فتح القدير، المجلد 07، الجزء السابع، ص 23.

⁷ - الإمام الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ص 39.

⁸ - ابن نجيم المصري، فتح القدير، الجزء السابع، ص 278.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

عند الانتقال إلى المدرسة الشافعية، نجد أن التحديد الاصطلاحي يدور حول قطع الخصومة بصيغة عقدية مخصوصة. فقد جاء في المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لخطيب الشربيني أن الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا "عقد يحصل به ذلك".⁹

ويتطابق هذا الطرح مع ما أورده المطيعي في تكملة مجموع شرح المهذب للشيرازي من أن: "الصلح هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين".¹⁰

ويلاحظ أن فقهاء الشافعية يجعلون التعريف الشرعي منسجما تماما مع المعنى اللغوي، إذ إن غاية العقد الشرعية هو التطبيق العملي لقطع النزاع وإحلال التراضي بدلا من التدابر.

- تعريف الصلح في الفقه الحنبلي:

لم يبتعد الحنابلة في تعييدهم للصلح عن مفهوم التراضي لإنهاء الجفاء والخصومة، حيث جاء في كتاب منتهى الإرادات أنه: "معاقدة يتوصل بها الإصلاح بين المتخاصمين".¹¹ وفي كشف القناع على متن الإقناع، تم صياغته بأنه: "قطع المنازعة، وشرعا هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين المختلفين أي متخاصمين".¹² كما عرفه ابن قدامة المقدسي في المغتني بذات المضمون بأنه: "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين".¹³ مما يوضح تركيز الحنابلة على البعد المقاصدي للصلح والمتمثل في صون الأواصر الاجتماعية.

- تعريف الصلح في فقه الشيعة الإمامية:

أما لدى فقه الشيعة الإمامية، فقد حظي الصلح بتعريف يبرز مرونته القانونية والشرعية وسعته، إذ ورد في كتاب منهاج الصالحين في قسم المعاملات ما نصه: "الصلح عقد شرع

⁹ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ص157: وأنظرا أيضا- البرماوي، حاشية البرماوي على شرح الغزي على متن أبي شجاع، ص157.

¹⁰ - محمد نجيب المطيعي، التكملة الثانية: المجموع شرح المهذب للشيرازي، الجزء العاشر، ص296، وتقي الدين محمد الحسيني الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر، ص271-272.

¹¹ - ابن نجار الفتوح، منتهى الإرادات، القسم الأول، ص419.

¹² - منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، الجزء الثالث، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، ص390.

¹³ - ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، ص419.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

للتراضي والتسالم بين شخصين في امر تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً أو بعوض¹⁴ ويتميز هذا التعريف بشموله لكافة صور التنازل والاتفاق سواء كانت مادية أو معنوية، معاوضة أو تبرعاً.

- تعريف الصلح في الفقه المالكي:

امتاز الفقه المالكي بتعدد المحاولات لضبط الصلح، وتنوعت التعاريف تبعاً لشمولها أو تخصيصها. فقد عرفه العلامة ابن عرفة بحد جامع يرى فيه أن الصلح هو: "انتقال عن حق، أو دعوى لرفع النزاع أو خوف وقوعه".¹⁵ ويحمل هذا التعريف ميزتين جوهريتين: الأولى أنه يشمل صلح الإنكار (حيث يسقط المدعي بعض حقه لإنهاء دعواه)، والثانية أنه يتجاوز رفع النزاع القائم بالفعل ليمتد إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل.

وفي المقابل، عرفه ابن رشد الجد بأنه: "هو قبض شيء عن شيء، والصلح في البيع ولكنه يخرج عن معناه صلح الإنكار، ولهذا يعاب عليه أنه غير جامع".¹⁶ كما انتقد القاضي عياض تعريفاً آخر للصلح وهو: "هو ومعاوضة عن الدعوى" مؤكداً أنه يعاب على هذا التعريف أيضاً أنه غير جامع، لأنه يخرج صلح الإقرار.¹⁷ وبناءً على ذلك، يتضح أن فقهاء المالكية لم يتفقوا على وضع تعريف موحد بل تعددت صيغهم، إلا أن تعريف ابن عرفة يظل الأدق والأشمل لاستيعابه كافة الصور الحالات.

(3) التعريف الشرعي للوساطة:

¹⁴ -

¹⁵ - محمد بن عرفة الورغمي (نقلاً عن أبي بكر الكشناوي)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، الجزء الثالث، ص15، وأيضاً عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 2004م، ص21.

¹⁶ - ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، لبيان ما اقتضته مدونة سحنون من الأحكام، المجلد الثاني، دار الغرب الإسلامي، ص142.

¹⁷ - القاضي عياض بن موسى، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، الجزء الثاني، جدار الغرب الإسلامي، ص531.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

إن فكرة الوساطة، وإن كان بمفهومها الإجرائي الوضعي المعاصر قد نظمتها القوانين الحديثة، إلا أن جذورها وأصولها تمتد بعمق في الشريعة الإسلامية، فالإسلام كان سابقا في تكريس مبدأ الوساطة والعمل به قولاً وفعلاً، ويظهر ذلك جلياً في الممارسة العملية للرسول صلى الله عليه وسلم، حيث كان صلح الحديبية نموذجاً تاريخياً في التفاوض والوساطة، كما كانت واقعة "المؤاخاة" بين المهاجرين والأنصار أساساً متيناً للتوفيق بين الأطراف وبناء السلم الاجتماعي.¹⁸ وقد وردت الوساطة في الفكر الفقهي الإسلامي بمعاني تقترب من مفهوم "الإصلاح"، وهو السعي بين المتخاصمين لرفع نزاعهم بطريق التراضي والمصالحة، تجنباً للشحناء وبغضاء القلوب. وقد حثت الشريعة على هذا المسلك في نصوص قطعية، منها قوله تعالى: {إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم}.¹⁹ وعليه فإن الوساطة في الفقه الإسلامي تتجاوز مجرد إجراء قانوني لتصبح فضيلة أخلاقية ودينية، حيث جعلت الشريعة درجة الإصلاح بين الناس وفض النزاعات ودا وتراضيا في منزلة رفيعة تسبق نوافل العبادات من صلاة وصيام وصدقة، وذلك لما تحققه من حسم جذري للخلافات وضمان استمرارية الروابط بين أطراف النزاع.²⁰

ثانياً: التعريف الفقهي والتشريعي (القانوني) للصلح والوساطة:

بعد الوقوف على الجذور اللغوية والشرعية لمفهوم الصلح والوساطة، تبرز الحاجة إلى ضبط ماهيتها في البيئة التخصصية إذ لا يكتمل التصور النظري لهاتين الوسيلتين إلا من خلال استجلاء الرؤية الفقهية التي أرست دعائم التراضي والعدل الودي، ومقابلتها بالصياغة القانونية التي منحت هذه المفاهيم صبغتها الإجرائية والملزومة، وبناءاً عليه سنعمل على تبيان مفهوم كل منهما وفقاً ما يلي:

1) التعريف الفقهي للصلح والوساطة التجارية:

¹⁸ - الأخضر قواوي، الوساطة والصلح في المادة المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص102.

¹⁹ - سورة الحجرات، الآية 10.

²⁰ - لحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005، ص103.

1. الصالح فقهيًا:

يعد الصالح من أقدم النظم القانونية التي عرفتھا المجتمعات، وقد أولاه الفقهاء اهتماما بالغاً باعتباره "سيد الأحكام" والوسيلة المثلى لقطع دابر الخصومة، ويمكننا استجلاء مفهومه من خلال المدارس الفقهية الآتية:

- **الفقه الجزائري:** يتجه الفقه الجزائري نحو تعريف الصالح باعتباره "عدالة اتفاقية" تهدف إلى حسم الخصومات خارج الأطر القضائية التقليدية، فهو عقد رضائي يبرم بين طرفين لإنهاء نزاع قائم أو تلاقي نزاع محتمل، بشرط أن يقدم كل طرف تنازلاً عن جزء من ادعاءاته على وجه التقابل.²¹

ويرى جانب آخر من الفقه الجزائري: أن جوهر الصالح يكمن في كونه آلية قانونية إجرائية تهدف إلى التسوية الودية للنزاعات في مختلف المجالات القانونية، مما يضمنه سرعة الفصل في الادعاءات والحفاظ على استقرار المراكز القانونية للأطراف.²²

- **الفقه المصري:** يركز المفهوم الفقهي للصالح في المدرسة المصرية على فكرة "حسم النزاع" بالتضحية المتبادلة حيث يعرف بأنه ينهي الخصومة القائمة أو يتوقى بها الأطراف "خصومة مستقبلية". وذلك من خلال نزول كل منهما عن جزء من حقوقه أو ادعاءاته.²³ ويؤكد - **الفقهاء المصريون:** أن الركن الجوهرى الذي يميز الصالح عن غيره من النظم المشابهة هو

²¹-الأخضري عائشة، بن جدية ناريمان، الصالح القضائي أمام المحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2024/2025، ص09.

²²- بوسقيعة أحسين، الصالح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادى، الجزائر، بدون سنة النشر، ص229

²³- عبيدات سمال، فضيلي سارة، الصالح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة- السنة الجامعية 2022/2023 ص32/33 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

"التقابل في التنازل"، فإذا انعدم التبادل في التضحية القانونية انتفت صفة الصلح وتحول التصرف إلى إبراء بسيط أو تسليم مطلق بالحق.²⁴

- **الفقه الفرنسي:** يعرف الفقه الفرنسي الصلح ((la transaction)) بأنه عقد يضع حدا لنزاع نشأ بالفعل، أو يمنع نشوء نزاع على وشك الوقوع ، وهو التعريف المستمد من المادة 2044 من التقنين المدني الفرنسي.²⁵

ويشدد الفقهاء الفرنسيون على الطبيعة التعاقدية الصرفة للصلح ،معتبرين إياه وسيلة لفض النزاعات عبر "التنازلات المتبادلة".

(concessions réciproques)، التي تمنع على الاتفاق قوته الإلزامية وتجعله مانعا من العودة للتنازلي في ذات الموضوع.²⁶

2. التعريف الفقهي للوساطة: تجمع الرؤى الفقهية على أن الوساطة القضائية تمثل نظاما

قانونيا رضائيا يهدف إلى تسوية النزاعات بعيدا عن صرامة الأحكام القضائية القطعية ؛ فقد عرفها الفقه بأنها وسيلة بديلة لفض الخصومات تعتمد على تدخل طرف ثالث أجنبي عن النزاع ، يتسم بالحياد و الاستقلالية، حيث تنحصر مهمته في تسهيل سبل التواصل و تقريب وجهات النظر المتباينة من خلال اقتراح حلول عملية و منطقية تهدف إلى إزالة الخلاف القائم ، دون أن يمتلك هذا الوسيط سلطة الفصل في الموضوع أو فرض حل ملزم على الأطراف ،وهو ما يجعلها عملية اختيارية تهدف للوصول إلى صيغة توافقية.²⁷

²⁴- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء السابع ،المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،ص509 .

²⁵- عبيدات سمال ، فضيلي سارة ،المرجع السابق ، ص 33.

²⁶- الأخضري عائشة ، المرجع السابق ، ص31 نقلا عن الفقيه الفرنسي Boyer .

²⁷- يسرى مدود ،الوساطة في المادة التجارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 20أوت 1955- سكيكدة، السنة الجامعية 2024/2025 ،ص11.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

وفي سياق تعميق المفهوم ،يذهب الفقه الحديث إلى اعتبار الوساطة عملية مرنة وغير ملزمة ،تمنح المتنازعين فرصة لإعادة بناء الثقة وتغليب المصالح المشتركة ، خاصة في النزاعات ذات الطبيعة المستمرة كالمنازعات التجارية ؛إذ لا يقتصر دور الوسيط فيها على الجانب القانوني الصرف ، بل يمتد ليشمل تقييم المصالح الواقعية وحث الأطراف على التوصل إلى تسوية طوعية تنبع من إرادتهم الحرة ،وهو ما يضمن استمرارية العلاقات المهنية والاجتماعية التي قد يدمرها الحكم القضائي البات.²⁸

كما يتم تعريفها إجرائيا بأنها تكليف لشخص ذي دراية بموضوع النزاع ، يسمى الوسيط بمهمة سماع الخصوم ووجهات نظرهم من خلال جلسات سرية ، بقصد رفض الاتصال بينهم ومساعدتهم على إيجاد حلول نهائية ترضي الطرفين .²⁹

(2) التعريف القانوني(التشريعي) للصلح والوساطة التجارية:

1. التعريف القانوني للصلح:

- في القانون الجزائري:

لقد ورد تعريف الصلح في الفصل الخامس من الباب السابع من القانون المدني المعدل والمتمم تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية ، وذلك من خلال ثمانية مواد تبدأ من المادة 459 إلى المادة 466 ، وقد عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع في 3 أقسام :

القسم الأول: تناول فيه الأركان الصلح طبقا لنص المادة 461 ق.م.ج وقد تعرض فيه لتعريف الصلح الذي سنتكلم عنه لاحقا وأركانه، فذكر الرضا، الأهلية، المحل، السبب.³⁰

القسم الثاني: تناول فيه آثار الصلح ،فنبين اثره من حيث حسم النزاع ، ومن حيث أنه كاشف للحقوق منشأ لها ، وأنه قد يكون ناقلا لبعض الحقوق غير المتنازع عليها ، وقرر أن هذه

²⁸- عزيزون عبد العزيز ، الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات القضائية في التشريع الجزائري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، طبعة 2014 ، ص42.

²⁹- يسرى مدود ، المرجع السابق ، ص12.

³⁰- سالمى نضال ، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في لتشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، السنة الجامعية 2009/2010 ، ص19

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

الآثار يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً لا توسع فيه ،من خلال ثلاث مواد تبدأ من المادة 462 إلى 464 من ق.م.ج.³¹

القسم الثالث: تناول فيه مسألة بطلان الصلح ، وتضمن مادتين هما 465 و466 وفيه تعرض للأسباب التي تؤدي إلى بطلان الصلح ، ويبين أنه لا يجوز الطعن فيه بسبب غلط في القانون ، وأكد أن الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.³²

وطالما أن ما يهمننا في هذه الدراسة هو التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري لتعريف عقد الصلح في المادة 459 ق.م.ج.: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التنازل عن حقه".³³

ومن خلال التعريف يتضح أن الصلح يقوم على ثلاث عناصر أساسية وهي:

- وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع:

إن وجود نزاع بين المتصالحين هو من مقتضيات الصلح : فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحاً ، كما إذا نزل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن المؤجر من دفع الباقي ، فهذا إبراء من الدين وليس صلحاً.³⁴

وقد لا يتوصل المتعاقدان إلى حل النزاع بالطريقة العادية ، فيتم عرضه على القضاء للفصل فيه وحسمه في الأخير بالصلح ، ومن ثم كان هذا الصلح قضائياً ، ويشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح ، ولكن النزاع المطروح على القضاء يعد باقياً ، ومن ثم يكون هناك محل للصلح ولوجود حكم في النزاع ، إذا كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية كالمعارضة والاستئناف ، أو بالطرق الغير العادية كالطعن

³¹ - نفس المرجع السابق ، ص.19

³² - نفس المرجع السابق ، ص.19

³³ - أمر 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن ق.م.جريدة الرسمية العدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

³⁴ - الأنصار حسن تيداني، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم (دراسة تأصيلية وتحليلية)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2009 ، ص.60.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

بالنقض والتماس إعادة النظر، فيجذر في هذه الحالات أن يتصالح المحكوم له مع المحكوم عليه على تنازل المحكوم عليه على الطعن في الحكم سواء بمقابل أو بدون مقابل.³⁵

- وجود نية حسم النزاع:

يجوز التصالح حتى بعد أن يصبح الحكم بات وغير قابل للطعن فيه بأي من الطرق الطعن، إذ يجوز للطرفين التصالح بشأن تنفيذ الحكم كأن يتفق المحكوم له مع المحكوم عليه على أن ينزل الأول عن بعض حقه المقرر بموجب حكم، مقابل قيام المحكوم عليه بالوفاء بالباقي اختياراً دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري.³⁶

- تنازل كل طرف عن جزء عن حقه:

فإذا لم يتنازل أحدهما عن شيء مما يزعمه وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه، فلا نكون بصدد صلح بل مجرد نزول عن الادعاءات وتسليم بحق الخصم، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل وعن جزء من الادعاءات، وليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق، بل حتى ولو كان هذا التنازل عن المصاريف القضائية أو جزء منها فهو يعد صلحاً، مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول.³⁷

كما نص المشرع الجزائري على تعريف عقد الصلح في القانون التجاري المعدل والمتمم طبقاً لنص المادة 317 فقرة 5 التي تنص على أن: "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنين الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".³⁸

³⁵ - إبراهيم أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني، فرنسي، عربي، مكتبة لبنان، بيروت، ص 67.

³⁶ - العارفي سليمة، المرجع السابق، ص 12.

³⁷ - المرجع نفسه، ص 13.

³⁸ - أمر 75/59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975-متضمن القانون التجاري، جريدة الرسمية العدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

كما أشار قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم إلى مصطلح الصلح. حيث نصت عليها المشرع الجزائري ضمن الباب الخامس تحت عنوان غرامة الصلح في المواد 86 إلى 93 منه. وفرض عقوبات صارمة وغرامات صلح على كل مرتكب للمخالفات الواردة في هذا القانون.³⁹

وكذلك لقد تم ذكر مصطلح الصلح في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم في المادتين 49 و50 منه حيث يسعى قاضي شؤون الأسرة إلى محاولة الإصلاح بين الزوجين ، فيقوم قاضي بإبرام جلسات الصلح ، يوقعها مع أمانة الضبط والطرفين قبل إصدار حكم بالطلاق للحفاظ على كيان الأسرة وعدم تشتتها.⁴⁰

وعليه نستنتج من خلال التعاريف والأحكام القانونية السابقة الذكر أن الصلح يتم بإتفاق من الطرفين وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، بحيث يتنازل كل طرف على وجه حق عن جزء من حقه بهدف حسم النزاع أو الخلاف الحاصل بينهما بطريقة ودية دون اللجوء إلى المحكمة. -تعريف الصلح في القانون الفرنسي.

يحتل الصلح مكانة مرموقة في المنظومة القانونية الفرنسية ،حيث نظر إليه المشرع الفرنسي ليس فقط كعقد مدني ،بل كوسيلة حضارية لفض النزاعات وتخفيف العبء عن كاهل القضاء ،وقد أفرد له القانون المدني الفرنسي ((code civil) نصوصا صريحة تبدأ من المادة 2044، التي عرفت الصلح بأنه عقد ينهي بموجبه الأطراف نزاعا قائما أو يتوقعون به نشوء نزاع محتمل في المستقبل.⁴¹

وإذا تعمقنا في هذا التعريف، نجد أن الفقه والقضاء الفرنسي قد أضاف لمسات تحليلية هامة؛ فالصلح لا يحقق غايته إلا بوجود: "التقابل في التنازلات"، ويرى الفقيه مازو ((Mazeud، أن

³⁹ - قانون رقم 09/03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ،ج.ر ،العدد 15 الصادرة في 8 مارس. - 2009 المعدل والمتمم.

⁴⁰ - أمر 05/02 يعدل ويتمم القانون 84/11 المؤرخ في 27 فبراير 2002 ويتضمن قانون الأسرة ،ج.ر ، العدد 15 الصادرة في 25 فبراير 2005 موافق عليه القانون.

⁴¹ - سالمى نضال، المرجع السابق، ص16.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

غياب التنازلات المتبادلة يجعل العقد قاصرا عن كونه صلحا ، بل قد يتحول الى تصرف قانوني آخر كالهبة أو الإبراء ومن هنا ، استقر الفقه الفرنسي على أن نية الصلح

Animus Transigendi)) هي الركن المعنوي الذي يحرك الأطراف نحو التضحية بجزء من حقوقهم مقابل الحصول على السلم القانوني واستقرار مراكزهم.⁴²

كما يتسم التعريف الفرنسي بالمرونة ، حيث يشمل النزاعات التي لم تصل بعد الى ساحة القضاء ، وهو ما ينسجم مع القاعدة الفرنسية الشهيرة التي تؤثر "الصلح السيئ على القضية الراجعة" (un bon procès'Un mauvais arrangement vaut mieux qu) "وهي قاعدة فلسفية تؤكد أن ما يربحه الخصم من راحة البال وود مستمر نتيجة الصلح يفوق القيمة المادية التي قد يحصل عليها بعد سنوات من التقاضي المنهك.⁴³

- تعريف الصلح في القانون المصري:

بالإنتقال إلى المشرع المصري ، نجد أنه قد تبني تعريفا جامعا في المادة 549 من القانون المدني ، حيث نص على أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته.⁴⁴

ومن خلال قراءة مستيقظة لهذا النص، يتضح أن المشرع المصري قد وضع اليد عن العناصر الجوهرية التي تميز هذا العقد، ويمكن تفصيلها فيما يلي: "

- **الصفة العقدية:** فالصلح في المقام الأول هو "عقد يخضع للقواعد العامة من رضا وأهلية ومحل وسبب ولا ينتج أثره إلا بالتوافق إرادتين.

- **عنصر النزاع:** يشترط وجود حالة من عد اليقين بشأن حق معين، سواء كان هذا النزاع قد يتبلور في شكل دعوى قضائية أو كان مجرد خلاف جدي يخشى تطوره مستقبلا.

⁴² - المرجع نفسه ، 16 .

⁴³ - المرجع نفسه ، ص 17.

⁴⁴ - الأخضري عائشة ، وبن جدية ناريمان ، المرجع السابق، ص10.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

- ركن التنازلات المتبادلة: وهذا هو جوهر "التقابل" في القانون المصري ، إذ يجب أن ينزل كل طرف عن جانب من متطلباته ، ولا يشترط هنا أن تكون التنازلات المتساوية في القيمة، بل يكفي وجودها من الطرفين لصبغ العقد بصيغة الصلح.⁴⁵

والملاحظ أن المشرع المصري قد أدرج الصلح من العقود التي ترد على الملكية ، إلا أنه أكد أن الصلح لا ينقل الملكية بذاته ، بل هو كاشف للحق "لا ناقل" له في أغلب الأحيان، إذ يقتصر دوره على تقرير حق ادعاء أحد الطرفين وسلم به الآخر بعد التنازل متبادل.⁴⁶

2. تعريف القانوني للوساطة:

لتحديد مفهوم الوساطة القضائية أولتها ومنحتها القوانين الداخلية والدولية، اهتماما كبيرا في عدة مجالات ومنها:

- **تعريفها في القانون الدولي العام:** "هي محاولة الدول فض النزاعات القائمة فيما بينها عن طريق التفاوض والاستعانة بغيرها من الدول كوسطاء ولفضها سلميا".
إذن من التعريف أعلاه سابق يظهر لنا بأن الوساطة أيضا تمثل وسيلة بديلة لحل النزاعات بطريقة ودية سواء كانت قضائية أو غير قضائية.

- **في قانون العمل:** المعدل والمتمم بالقانون 16/22 حيث قدمت المادة 10 منه تعريفا بأنه إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط الذي لا يملك لأي سلطة قانونية تنظيمية أو عقدية على الأطراف المتنازع عليها.⁴⁷

على غرار التشريعات المقارنة الأخرى، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لم يحدد شكل واضح للدلالة القانونية للوساطة ، إلا أنه أكد أنها من الطرق البديلة لحل النزاعات

⁴⁵ - سالمى نضال، المرجع السابق، ص17 (مقارنة بالتعريف في القوانين العربية، السوري الليبي، والتونسي).

⁴⁶ - الأخصري عائشة وبن جدية ناريمان ، المرجع السابق ، ص 11 (الرجوع المذكرة الإيضاحية "للقانون المدني المصري").

⁴⁷ - قانون رقم 16/22 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل20 جويلية 2022، يتم القانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410، الموافق ل 21 أبريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، منشور في ج. ر. ، رقم 49

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

، حيث اكتفى بالإشارة إليها بعنوان الطرق البديلة لحل النزاعات ، وهذا في الباب الخامس وباستقراء المواد من 994 إلى 1005، نجد أن المشرع اكتفى فقط بتحديد إجراءات سير الوساطة وكذلك الشروط التي يجب توفرها في الوسيط وكذلك مدتها ونطاقها.⁴⁸

حيث أن المشرع قد أوجب على القاضي عرض إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا الأسرة والعمال والنظام العام، وذلك من خلال نص المادة 994 الفقرة الأولى: (يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة.....) لتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها "إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم ، لتمكنهم من إيجاد حل للنزاع".⁴⁹

وعليه يتضح لنا أن الوساطة هي مجرد إجراء اختياري ، وبمقتضاه يعين القاضي المشرف على القضية وسيطا يتولى مهمة ربطة الحوار ، وهذا ما يتسق إلى حد كبير مع التعريف الوارد في نص المادة 26 من القانون رقم 08/23 المؤرخ في 21 يونيو 2023 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم (هي إجراء يتفق بموجبه ، طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه .

ومنه يتضح بأن الوساطة تعتبر من بين الطرق البديلة لحل النزاعات التي تعتمد في جوهرها على طرف ثالث يسمى الوسيط ، يتولى وجهات نظر أطراف النزاع وتقريبها من أجل مساعدتهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم وحرص المشرع الجزائري عل أن يحتفظ بسلطة قضاء الدولة على عملية الوساطة من بدايتها إلى نهايتها .

⁴⁸ - انظر المواد من 994 الى 1005 من قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 ربيع الاول عام 1429 الموافق ل23 افريل 2008.

⁴⁹ - انظر المادة 996 و 997 من قانون 08-09 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المرجع السابق.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

أما المادتين 996/997 فقد تناولنا نطاق الوساطة ، حيث أن المادة 996 قد أظهرت امتداد الوساطة لجزء أو كل النزاع. في حين أن المادة 997 فقد حددت النطاق الزمني للوساطة في فقرتها الأولى (لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة 03 أشهر) أما عن إمكانية تجديدها أشارت إليها الفقرة الثانية من نفس المادة (ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم).⁵⁰

وبالنظر إلى التشريعات العربية فنجد أن المشرع المصري في المادة 1 من الفقرة 1 من مشروع قانون تنظيم إجراءات الوساطة الاتفاقية والقضائية المصري فقد عرف الوساطة بأنها (الوسيلة التي يلجأ فيها الأطراف إلى طرف محايد (الوسيط) لمساعدتهم في سعيهم إلى التوصل لتسوية ودية للنزاع الناشئ بينهم، عن علاقة قانونية تعاقدية أو غير تعاقدية من خلال تشجيعه على التوصل بهدف تمكينهم من حله ودون أن يكون للوسيط صلاحية فرض أو اقتراح حل معين للنزاع)، وهذا ما تتفق مع النص عليه المادة 1/1 من قانون الوساطة القضائية اللبناني رقم 82 لسنة 2018 بنصها أن الوساطة (هي وسيلة بديلة لحل النزاعات يستند فيها الأطراف إلى طرف ثالث محايد(الوسيط) ، يتمثل دوره في مساعدتهم وتشجيعهم على التواصل والتفاوض لحل النزاع الذي نشأ فيما بينهم).

وتضيف الفقرة (ب) من ذات النص أن الوساطة القضائية هي(الوساطة التي يلجأ إليها كل النزاع بعد إحالته إلى المحكمة وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى).

أما المشرع الفرنسي فقد قام بتعريف الوساطة في المادة 131 من قانون .إ.م الفرنسي والتي تنص على ما يلي :

Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accorde des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de

⁵¹.une pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les opposer

⁵⁰ - انظر المادة 10 من قانون رقم 16-22 المؤرخ في 21 ذي الحجة 1443 الموافق ل20 جويلية 2022 يتم القانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل21 افريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، منشور في الجريدة الرسمية رقم 49.

⁵¹ - Décret n96-652 du 22 juillet 1996. Relative à conciliation et à médiation judiciaire. Jon 170 du 23 juillet 1996

تعتبر الوسائل البديلة لحل النزاعات (ADR)، وعلى رأسها الصلح والوساطة، منظومة قانونية متكاملة تستند إلى مجموعة من الخصائص التي تميزها عن القضاء العام، خاصة في المجال التجاري الذي يتسم بالسرعة والائتمان. ويمكن حصر هذه الخصائص المشتركة فيما يلي :

أولاً: الطبيعة الرضائية والتعاقدية (سلطان الإرادة)

تعتبر الرضائية العمود الفقري الذي تقوم عليه منظومة الصلح والوساطة، فبالنسبة للصلح فهو في جوهره "عقد" يخضع للأركان العامة للعقود من رضا ومحل وسبب، حيث يسري عليه نص المادة من نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري.⁵²

وتتجلى هذه الخاصية في كونه عقد ملزماً لجانبيين ومعاوضة، حيث يتنازل كل طرف عن جزء من إدعاءاته في سبيل الحصول على حل ودي ينهي النزاع ويمنع تجدد.⁵³

أما في الوساطة فإن الرضائية تتخذ شكلاً أكثر مرونة، فهي تبدأ برغبة الأطراف وتنتهي بتوافقهم. إذ لا يملك الوسيط أي سلطة قضائية أو إكراهية لإصدار قرار ملزم، بل يقتصر دوره على إدارة الحوار ومساعدة الأطراف على استكشاف حلول ذاتية.⁵⁴ إن هذه الخاصية تمنح الأطراف شعوراً بالسيطرة على مصير نزاعهم، مما يسهل عملية تنفيذ الاتفاق لاحقاً باعتباره نابعا من قناعتهم الشخصية لا مفروضاً عليهم بقوة القانون.⁵⁵

ثانياً: المرونة الإجرائية وتجاوز الشكالية القضائية

على خلاف القضاء الكلاسيكي الذي يتسم بالجمود الشكلي والمواعيد الصارمة، تتميز الوساطة والصلح بـ: "التحلل من الشكليات" وفي المجال التجاري، حيث "الوقت هو المال"

⁵² - لجنة عوين وأحمد حسين، المرجع السابق، ص 215.

⁵³ - المرجع نفسه، ص 213/214.

⁵⁴ - نايت عراب نرمان، الوساطة القضائية في المواد المدنية، مذكرة لتيل شهادة الماستر في القانون، جامعة عبد الرحمن، ميرة بجاية، 2013، ص 15.

⁵⁵ - زوايمية رشيد، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في ظل ق.إ.م.إ. مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2012، ص 72.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

توفر هذه الوسائل بيئة إجرائية سريعة يمكن الأطراف من حسم خلافاتهم في جلسات ودية بعيدة عن التعقيدات التبليغ والعرائض.⁵⁶

وتتجلى هذه المرونة في إلزام الوسيط أو المصلح بإتباع خطوات مسطرة معينة، بل يمكنهم تكييف الجلسات حسب طبيعة النزاع التجاري ومدى تعقيده، مما يوفر وقتاً ثميناً قد يضع في أروقة المحاكم لسنوات.⁵⁷

وهذا ما أكدته الفقه بكون الوساطة إجراءً عملياً يواكب سرعة العصر، خاصة في المجال التجاري الذي لا يتحمل بطئ التقاضي.⁵⁸

ثالثاً: السرية المطلقة وحماية الائتمان التجاري

تعد السرية خاصية جوهرية في المنازعات التجارية، حيث يحرص التجار على عدم كشف مراكزهم المالية أو أسرارهم المهنية أمام الجمهور في الجلسات العلانية للقضاء.⁵⁹ والوساطة والصالح يوفران هذا المناخ الآمن، إذ تنص القوانين (كالمادة 996 من ف.إ.م.إ.ج) على أن إجراءات الوساطة سرية ولا يجوز الاحتجاج بما فيها من تنازلات أو أقوال أمام أي جهة أخرى⁶⁰

هذه الخصوصية تسمح للأطراف بالتفاوض بحرية تامة وتقديم عروض للتسوية دون خوف من أن تفسر هذه العروض كإقرار بالحق في حال فشلت التسوية وعادوا للقضاء.⁶¹ فالهدف هو حماية سمعة التاجر وضمان من عدم تأثر مراكزهم المالية.⁶²

⁵⁶ - بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية، دراسة في ظل القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2011، ص 72

⁵⁷ - خضار نور الدين، "الوساطة في القانون الجزائري"، نشرة المحامي لمنظمة سطيف، العدد 10، 2009، ص 23.

⁵⁸ - الصادرة عن منظمة المحامين، سطيف 2009، ص 25. لوشان علي، الوساطة القضائية، نشرة المحامين.

⁵⁹ - مروش أحمد، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في ق.إ.م.إ.ج. مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 18، 2007/2010، ص 42

⁶⁰ - زوايمية رشيد، المرجع السابق، ص 21.

⁶¹ - شروق فاضل، النظام القانوني للوساطة، مجلة تكوين، العدد 2، الجزء 2، كلية الحقوق، جامعة نهرين، ص 94/95.

⁶² - خرفان حازم، الوسائل البديلة لفض النزاعات، واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني "مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 10، عمان، 2008، ص 6

رابعاً: الحفاظ على استمرارية العلاقات الودية والنسيج الاجتماعي

بينما ينتهي الحكم القضائي بفك الرابطة بين الخصوم وتكريس العداء ، بهدف الصلح والوساطة "على اصلاح ما انكسر". هذه الخاصية تسمى في الفقه القانوني (Win-Win Solution)، حيث لا يوجد خاسر في التسوية الودية.⁶³ في المادة التجارية ،غالبا ما تكون النزاعات بين شركاء دائمين أو الموردين وتجار تربطهم مصالح طويلة الأمد، لذا فإن اللجوء للصلح والوساطة يسمح بإزالة التنافر وتقريب وجهات النظر المتباعدة ، مما يؤدي إلى الحفاظ على العلاقات التجارية وضمان استمراريتها في المستقبل ، وهو ما يعجز الحكم القضائي عن تحقيقه.⁶⁴

-خامساً: الفعالية الاقتصادية (تقليل النفقات وتخفيف العبء).

من الناحية الاقتصادية، تعتبر هذه الوسائل أقل تكلفة بكثير من التقاضي فهي توفر رسوم المحاكم، مصاريف الخبراء، وأتعاب المحامين المرتفعة، التي تترتب على تعدد درجات التقاضي من ابتدائي واستئناف، وطعن بالنقض.⁶⁵ كما أنها تخفف العبء عن كاهل الجهاز القضائي الذي يعاني من تراكم القضايا.⁶⁶

المطلب الثاني: أنواع ومجالات تطبيق الصلح والوساطة والآثار المترتبة عنهما

لا يستقيم الوقوف على الماهية النظرية لبداية الودية لفض النزاعات التجارية دون تتبع امتدادها العملي، إذ يتطلب البحث القانوني الرصين الانتقال من مرحلة المفاهيم إلى مرحلة التشخيص الواقعي. بناء على ذلك ، تبرز الأهمية البالغة لتحديد الأطر التي تتجسد من خلالها

⁶³ - محمد برادة غزيول ، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء ، الطبعة الأولى (البيضاء،المغرب ، الدار العالمية للكتاب ،2015،ص160

⁶⁴ - علاوة هوام،الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وق .إ.إ.ج ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2012/2013،ن ص 18.

⁶⁵ - خرفان حازم، المرجع السابق، ص، 09.

⁶⁶ - محمد مواندة ، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري ن مذكرة لنيل شهادة ماستر ، جامعة قلمة ، 2015/2016 ، ص24.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

هذه الآليات ، وذلك من خلال رصد أشكالها المتنوعة ومجالات نموها داخل البيئة الاستثمارية والتجارية ، فضلا عن تتبع الآثار القانونية الإجرائية والموضوعية التي تفرزها بمجرد اللجوء إليها أو عند الوصول إلى تسوية نهائية.

وتأسيسا على ما تقدم ، سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على هذه الجوانب بشيء من التفصيل ، وذلك عبر تقسيمه إلى فروع متتالية ، نخصص الفرع الأول منها لاستعراض أنواع ومجالات تطبيق الصلح والوساطة ، على أن نفرد الفرع الثاني لدراسة آثار الإجرائية والقانونية المترتبة على تفعيلهما.

الفرع الأول: أنواع ومجالات تطبيق الصلح والوساطة

إن النظرة الفاحصة للمنظومة الإجرائية البديلة تكشف أن المشرع لم يتبنى أسلوبا جامدا في تنظيم الصلح والوساطة، بل أضفى عليهما مرونة تتلاءم وطبيعة المعاملات التجارية القائمة على السرعة والائتمان. وتتجلى هذه المرونة بوضوح في تنوع الأنماط والمسارات التي يمكن أن يتخذها كل تدبير، بالإضافة إلى اتساع نطاق تطبيقهما ليشمل حزمة متنوعة من الروابط العقدية والتجارية.

ومن هذا المنطلق ،وللإحاطة الشاملة بهندسة هذه الآليات من حيث التنوع والامتداد ، فإن الأمر يقتضي منا تفكيك هذا الفرع إلى محورين رئيسيين ، نبدأ أولا : ببيان أنواع الصلح والوساطة ، لنتطرق بعد ذلك في ثانيا : إلى تحديد مجالات تطبيقهما بدقة.

أولا: أنواع الصلح والوساطة

(1) أنواع الصلح

(2) لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح (Le concordat) للتعبير عن نظام الصلح في

المسائل التجارية وبالرجوع إلى النصوص المنظمة له ، نجد أنه ينقسم إلى 3 صور

أساسية تختلف من حيث طبيعتها وإجراءاتها.⁶⁷

⁶⁷ - رنادية فضيل ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2007 ، ص 71.

1. الصالح الاتفاقي (الجوازي)

يقوم هذا النوع على الإرادة الحرة للأطراف ، حيث يتم بموجب عقد يبرمه المدين المفلس مع جماعة دائنييه ، ويشترط لنفاذه حصول إجماع كافة الدائنين عليه من الناحية القانونية يخضع هذا الصالح للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون المدني وهو ما يجعله قابلا للفسخ في حال إخلال أي طرف بالتزاماته التعاقدية ، وذلك استنادا لمقتضيات المادة 318 من ق. ت.ج .⁶⁸

2. الصالح الواقعي من الإفلاس

يمثل هذا الصالح آلية استباقية تهدف إلى حماية المدين من الوصول إلى حالة الإفلاس الفعلي ويتميز بأنه لا يشترط الإجماع ، بل يكفي بموافقة الأغلبية المطلقة للدائنين وفق شروط معينة وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام ، ورغم وجود مقترح لإدراجه ضمن مرسوم 1955 ، إلا أن الحكومة آنذاك لم تقره ، في حين تتبناه التشريعات مقارنة الأخرى كالقانون الألماني ، الإيطالي السويدي ، وكذا التشريع المصري.⁶⁹

3. الصالح القضائي

يعد هذا النوع هو الأكثر أهمية وتداولاً ، ويرتبط تحديدا بإجراءات " التسوية القضائية " ، فهو ليس مجرد اتفاق خاص ، بل عقد يخضع لرقابة القضاء ، حيث يشترط لإبرامه موافقة أغلبية محددة من الدائنين بشروط قانونية دقيقة ، ولا يكتسب فقوته القانونية إلا بعد " المصادقة عليه " من طرف المحكمة المختصة . وبمجرد صدور حكم المصادقة ، يصبح الصالح ملزماً لكافة الدائنين ، بما في ذلك الفئة المعارضة له ، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 317 من القانون التجاري .⁷⁰ كما يحرم المدين من هذه الميزة إذ توبع بجريمة الإفلاس بالتدليس إلى غاية صدور حكم نهائي ببراءته ، فإذا أدين سقط حقه في الصالح نهائياً.⁷¹

⁶⁸ - المادة 318 من الأمر 75/59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

⁶⁹ - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 71.

⁷⁰ - المادة 317 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

⁷¹ - المادة 322 من القانون التجاري الجزائري، مرجع السابق.

(3) أنواع الوساطة:

1. الوساطة القضائية

تعتبر الوساطة القضائية من أبرز الوسائل البديلة التي تتم تحت إشراف القضاء ، وتحديدًا أمام القسم التجاري ، حيث يقع على عاتق القاضي إلزام بعرض الوساطة على الخصوم في جميع القضايا التي لا تمس بالنظام العام، فإذا قبل الأطراف ، يتم تعيين وسيط لمحاولة تقريب وجهات نظرهم وإيجاد حل ودي ينهي النزاع قبل الفصل فيه قضائياً.⁷²

2. الوساطة الخاصة

في هذا النوع يتم إحالة النزاع على وسيط خصوصي يتم اختياره من قائمة الوسطاء المعتمدين بوزارة العدل ، والتي تضم أشخاصاً من ذوي الخبرة والنزاهة كالقضاة المتقاعدين والمحامين والموثقين ، وتخضع هذه القائمة لإجراءات الإعداد والتعيين السنوي من قبل لجنة مختصة تجتمع عند افتتاح كل سنة قضائية⁷³ .

3. الوساطة الاتفاقية أو التعاقدية

يرتكز هذا النوع على اتفاق أطراف النزاع على عرض نزاعهم على وسيط خارج إطار القضاء، ويكون ذلك غما بموجب شرط وساطة مدرج في العقد مسبقاً، أو بموجب اتفاق لاحق لنشوب النزاع. وللأطراف الحرية الكاملة في قبول أو رفض إجراء الوساطة المعروض عليهم من قبل القاضي.⁷⁴

ثانياً: مجالات تطبيق الصلح والوساطة

⁷² - عيسى لحاق، سليمان النحوي، الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 2019، ص 1، ص 72.

⁷³ - كمال فننيش ، الوساطة ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات ، ج 2، الجزائر سنة 2008 ، ص 581.

⁷⁴ - أنظر المادة 02 فقرة ج من قانون الوساطة الأردني رقم 12 لسنة 2006.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

إن تفعيل نظام الصلح كآلية بديلة لفض النزاعات يتوقف بشكل أساسي على تحديد النطاق القانوني الذي يتحرك فيه ، إذ لا يمكن تصور فاعلية لهذه الوسيلة ما لم يتم حصر المجالات التي يسمح فيها المشرع للأطراف بالتفاوض والتنازل. وبالنظر إلى التوجه الحديث للمشرع الجزائري ، نجد أنه قد وسع من دائرة تطبيق الصلح لتشمل أغلب المنازعات التي لا تمس بالنظام العام ، رغبة منه في تكريس السلم الاجتماعي وتقليل الضغط على المحاكم، وهو ما سنفصله من خلال استعراض أهم المجالات التي يبرز فيها الصلح كإجراء جوهري أو اختياري.

1. الصلح:

1. الصلح في مجال القانون الخاص

بالرجوع إلى المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجدها تنص صراحة على أنه: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية هو إمكانية عرض الصلح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء في المادة المدنية أو الإدارية. وقد عزز المشرع هذا التوجه في المادة 990 من نفس القانون التي أجازت للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة.⁷⁵

2. الصلح في قضايا شؤون الأسرة

يعتبر الصلح في مسائل الأسرة إجراءا وجوبيا وجوهريا نظرا لحساسية هذه المنازعات واتصالها المباشر بتماسك الخلية الأولى للمجتمع. وبالرجوع للمادة 49 من قانون الأسرة، نجد أن فك الرابطة الزوجية بالطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي، على ألا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى. كما تضمنت المادة 439 من القانون 08-09 نصا يجعل من الصلح إجراءا وجوبيا في قضايا شؤون الأسرة، والتي تتم في جلسته سرية وفق ما اكدته المادة 431 من نفس القانون، وذلك حمايه لخصوصية الأسر.

⁷⁵ - بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

كما أن القاضي ملزم بمراعاة مصلحه المحضون والأولاد عند ممارسة سلطته في إجراء الصلح وله أن يلغي أي شروط تتنافى مع هذه المصالح أو مع النظام العام عملاً بأحكام المادة 431 فقرة 2.⁷⁶

3. الصلح في القضايا العمالية

لقد نصت المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وهذا ما يبرز الأهمية البالغة لمحاولة الصلح الأولية التي تتم خارج دائرة القضاء والتي تكون شرطاً لقبول الدعوى القضائية.

وقد شهدت الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الاجتماعية تطوراً وذلك من خلال صدور القانون 90-04 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل، حيث أصبح إجراء محاولة الصلح قاعدة إلزامية ومن اختصاص مكتب المصالحة. وفي حال غياب المدعى عليه، يعد مكتب المصالحة محضر عدم حضور، أما في حال اتفاق الأطراف كلياً أو جزئياً، فيحرر محضر الصلح يعتبر حجه إثبات ينهي النزاع وله قوة التنفيذ.⁷⁷

4. الصلح في القضايا التجارية

عالج المشرع الجزائري مسألة الصلح في المادة التجارية كما هو الشأن في التقنين المدني، واضعاً له نصوصاً وإجراءات خاصة لا سيما المادة 317 وما يليها من القانون التجاري. وقد عرف الصلح في المسائل التجارية بذلك المصلح حيث قسمه المشرع إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي: Le concordat الصلح الاتفاقي الجوازي، الصلح الواقعي، والصلح القضائي.

(4) الوساطة:

⁷⁶ - المادة 439 من القانون 08-09، وكذا المادة 431 و431 فقرة 02 من نفس القانون.

⁷⁷ - القانون رقم 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، العدد 06 لسنة 1990، المادتين 08 و19.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال إرساء نظام الوساطة إلى إيجاد مخرج قانوني مرن لنزاعات المعروضة على القضاء، وهو ما تكرر كتوجه استراتيجي في القانون 08/ 09.

إلا أن القراءة القانونية السليمة تقتضي اليوم ضرورة الربط بين النصوص التأسيسية والقانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقد جاء ليعزز دور الوساطة وبضبط مجالاتها بشكل أكثر دقة، تماشيا مع متطلبات النجاعة القضائية المعاصرة وتقليصا لمدد التقاضي.

وعليه سنعمل في هذا المطلب على تبيان النطاق الموضوعي للوساطة و من خلال فرعين " نخصص الأول لنطاق تطبيقها في المادة المدنية بينما نتناول في الثاني الجدول القائم حول امكانية تطبيقها في المادة الإدارية.

1. نطاق الوساطة في الدعاوى المدنية:

تعتبر الوساطة في القانون الجزائري اليوم آلية جوهرية حيث اوجب المشرع على القاضي عرضها في أول جلسته. وبناءا على استقراء المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدلة بموجب القانون 22/13) نجد أن المشرع وسع من نطاق النزاعات القابلة للوساطة لتشمل اغلب الحقوق القابلة للتصرف. مع وضع ضوابط حازمه تتعلق بالنظام العام.⁷⁸

- المجالات المتاحة للوساطة

بالنظر إلى التطور التشريعي الملحوظ أصبحت الوساطة أداة فعالة وقانونية في فض النزاعات التالية:

⁷⁸ - عبد السلام ديب، ق.إ.م.إ.، الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 415 (مع تحيين المراجع وفقا- لقانون 13/22).

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

- نزاعات الملكية والعقار: وتعد من أكثر القضايا التي تحتاج إلى تقريب وجهات النظر لتفادي الخصومات الطويلة، لاسيما في قضايا حق الارتفاع، نواتج الجوار، وتعيين الحدود.
- النزاعات المالية والمصرفية: تلك التي تنشأ بين الزبائن ومؤسسات القروض، حيث تساهم الوساطة في الوصول إلى جدولة ديون أو تسويات مالية مرضية دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ القسري.
- نزاعات الطاقة والخدمات العامة: مثل النزاعات المتعلقة بعقود التوريد والخدمات مع مؤسسات الدولة (كالبريد ومؤسسة سونلغاز) لضمان استمرارية المرفق العام مع حفظ حقوق المشتركين.
- منازعات الاستهلاك: وهي من المجالات الحيوية التي تهدف الوساطة فيها إلى حماية المستهلك والحصول على تعويضات عادله وسريعة بعيدا عن تعقيدات الخبرة القضائية الطويلة.
- الاستثناءات الواردة على مجال الوساطة: بالرغم من التوجه التوسعي إلا أن المشرع استثنى صراحة بموجب المادة 994 (معدلة) بعض المجالات التي تخرج عن نطاق الوساطة نظرا لتعلقها بالنظام العام أو لوجود آليات صلح قانونية خاصة وهي:
- قضايا شؤون الأسرة: نظرا لخصوصيتها الاجتماعية البحتة ووجود إجراء "محاولة الصلح" الوجدوبي أمام قاضي شؤون الأسرة كإجراء جوهري.
- القضايا العمالية: افرد لها المشرع تشريعا خاصا يتضمن إجراءات الصلح مسبقة وإجبارية أمام مفتشيه العمل، تهدف بالدرجة الأولى لحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية (العامل).

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

- كل ما يمس بالنظام العام: مثل النزاعات التي تتناول حقوقا غير قابلة للتصرف أو عقودا مشوبة بالبطلان المطلق، ولمخالفتها الآداب العامة استنادا لأحكام المواد 93 و 97 من القانون المدني الجزائري.

- إشكالية الوساطة في الدعاوى الإدارية: أثارت مسألة تطبيق الوساطة في المادة الإدارية نقاش فقهي وقانوني واسع في الجزائر، نظرا لغياب نص صريح يكرسها ضمن الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المخصص للقضاء الإداري، هو ما أدى إلى انقسام الفقه إلى تيارين :
أولا: التيار المعارض لتطبيق الوساطة الإدارية.

يتبنى هذا التيار موقفا متحفظا تجاه إقحام الوساطة في النزاع الإداري ، مستندا الى الحجج التالية:

- الحجج الإجرائية حيث أن المشرع ذكر "الصلح والتحكيم" صراحة كطرق بديلة في النزاع الإداري ولم يدرج الوساطة معهما، مما يوحي بنية المشرع في قصرها على المواد المدنية فقط.⁷⁹

- ارتباط النزاع بالنظام العام: الإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة، والوساطة القائمة على التنازلات قد تمس بشرعية القرارات الإدارية وبحرمه المال العام الذي لا يجوز التصرف فيها إلا وفق ضوابط قانونية صارمة.⁸⁰

- عدم التماثل المراكز القانونية: في الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، ولا يمكن مساواتها بالفرد أمام وسيط قد يفتقر للخبرة الفنية في سير المنازعات الإدارية المعقدة.

- التيار المؤيد وتوجه المشرع الحديث: يرى هذا الاتجاه أن الوساطة آلية ممكنة التطبيق في المادة الإدارية بل ومستحبة في بعض أنواع المنازعات استنادا إلى:

⁷⁹- خلاف فاتح ، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل القانون إ.م.إ. ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ،جامعة بسكرة ، 2014/2015 ، ص535.

⁸⁰- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع الجزائر ، 2010 ، ص 159.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

نصوص قانون الصفقات العمومية: نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 صراحة على وجوب البحث عن " تسوية ودية" لنزاعات قبل التقاضي، والوساطة تمثل أنجعصور هذه التسوية الودية.⁸¹

تطور مفهومي الإدارة: التي أصبحت تبرم عقودا ذات طابع تجاري ومالي تبتعد فيها عن فكره السيادة مما يجعل الوساطة أداة مثالية لحل نزاعاتها دون تعطيل المشاريع التنموية.

الفرع الثاني: آثار الصلح والوساطة في المنازعات التجارية

بعد استيفاء كافة الإجراءات القانونية والموضوعية التي تحكم مسار الصلح في المواد التجارية، تؤول هذه العملية إلى نتيجتين متباينتين: فإما أن يتوج المسعى باتفاق ينهي الخصومة وديا، او يتعذر الوصول الى حل يرضي الأطراف ، وهو ما يترتب عليه آثار قانونية تختلف باختلاف الحالة التي آل إليها النزاع.

أولا :آثار الصلح في المنازعات التجارية

1. نجاح إجراء الصلح

في حالة ما إذ أفضت محاولات الصلح إلى تقريب وجهات نظر الخصوم والوصول الى تسوية ودية للنزاع التجاري القائم بينهم، يتولى القاضي المكلف بالصلح توثيق هذا الاتفاق في محضر رسمي . هذا المحضر لا يعد مجرد سند إثبات عادي، بل يوقع عليه الأطراف المعنيون شخصا برفقه القاضي وأمين الضبط ، وذلك تجسيدا لمقتضيات المادة 536 مكرر 4 الفقرة 2 من القانون رقم 12/13.⁸²

وتتجلى القوة القانونية لهذا المحضر في كونه يكتسب صفة "السند التنفيذي" بمجرد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة التجارية المتخصصة. وبناء على ذلك ،يصبح هذا الاتفاق نافدا وباتا

⁸¹ - المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁸² - صديقي عبد القادر ، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون إ.م.إ. ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، مجلد 6 ، عدد 2.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

بقوه القانون وفق لنص المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يمنح الأطراف ضماناً قانونية لتنفيذ ما تم الاتفاق عليه دون الحاجة لسلوك طرق التقاضي التقليدية الطويلة.⁸³

2. فشل إجراء الصلح

على الرغم من الجهود التي يبذلها القاضي لتقريب وجهات النظر وطرح البدائل القانونية الممكنة، قد تنتهي مساعي الصلح دون الوصول الى اتفاق النهائي في هذه الحالة يتوجب على القاضي المكلف بالعملية تحرير محضر رسمي يثبت "عدم الصلح".

إن الأثر القانوني المترتب على هذا الإخفاق هو ضرورة لجوء الخصوم الى التسوية القضائية النزاع من خلال رفع دعوى قضائية أمام محكمة التجارية المختصة ومن الناحية الإجرائية يصبح محضر عدم الصلح وثقه جوهريه يجب إرفاقها بعرض افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبول شكلا حيث اعتبره المشرع أيضا إجرائيا ضروريا يسبق عملية تسجيل الدعوى رسميا أمام المحكمة.⁸⁴

ثانيا: آثار إجراء الوساطة في المنازعات التجارية

تعتبر الوساطة آلية قانونية فعالة لفظ النزاعات التجارية، حيث تترتب عليها آثار قانونية جوهريه بمجرد استنفاد إجراءاتها، فالمسار الذي يسلك الأطراف تحت إشراف الوسيط القضائي ينتهي حتما بإحدى النتيجتين: إما الوصول إلى تسوية ودية تنهي الخصومة، أو تعذر الاتفاق، وهو ما يستدعي إعادة النزاع إلى أروقة القضاء للفصل فيه.

- الآثار المترتبة على نجاح الوساطة (الاتفاق الودي)

في حال توصل الأطراف المتنازعة إلى حل يرضي جميع الأطراف، يتولى الوسيط القضائي صياغة هذا الاتفاق فيشكل محرر كتابي يسمى "محضر الوساطة" هذا المحضر لا

⁸³ - أنظر المادة 993 من القانون إ.م.إ.ج.

⁸⁴ - صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص78.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

يعد مجرد توثيق عادي، بل يجب أن يتضمن بيانات إلزامية دقيقة تغطي عليه الصبغة الرسمية ، ومن أهمها:

تحديد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، هوية الوسيط ومقره تاريخ، تحرير المحضر، ومضمون ما تم الاتفاق عليه بالتفصيل مع توقيع الأطراف والوسيط ووضع ختمه الشخصي .⁸⁵

ولا يكتمل الأثر القانوني لهذا المحضر إلا بمصادقة رئيس القسم التجاري عليه بموجب أمر قضائي، مما يمنحه قوة السند التنفيذي وفقا لمقتضيات المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . وبناء على ذلك ،يصبح هذا المحضر قابلا للتنفيذ الجبري ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويقوم القاضي في هذه الحالة بإصدار حكم يقضي بانتهاء الخصومة التجارية بناء على ما ورد في محضر الوساطة.⁸⁶ وتجدر الإشارة هنا إلى أن آثار هذا الاتفاق نسبية ، فهي تقتصر على أطرافه فقط ولا تمتد للغير.⁸⁷

3. الآثار المترتبة على فشل الوساطة (تعذر الاتفاق)

قد لا تكفل جهود الوسيط بالنجاح ، وهنا تبرز سلطه القاضي في التدخل لإنهاء إجراءات الوساطة .يمكن القاضي إنهاء المهمة تلقائيا إذا ما تولدت لديه قناعة بعدم جدوى المسعى الودي أو استحالة السير الحسن فيه. كما يمكننا إنهاؤها بناء على طلب من الوسيط نفسه أو من احد الخصوم.⁸⁸ إن التزام الوسيط هو التزام من بذل عناية كافية لتقريب وجهات النظر وليس التزاما بتحقيق نتيجة حتمية، ودوره ينحصر في محاوله إقناع الأطراف بالوصول إلى حل توافقي ينهي الخصومة القضائية.⁸⁹ وفي حال الإخفاق، يتم إرجاع القضية إلى المحكمة وجدولتها من جديد للفصل فيها من قبل القاضي المختص، حيث يستدعي امين

⁸⁵ - المادة 1003 من ق.إ.م.إ. ج المعدل والمتمم بالقانون 22-13.

⁸⁶ - المادة 1004 من ق.إ.م.ج.

⁸⁷ - ازيري زهية ، الوساطة القضائية ، المرجع السابق ، ص70.

⁸⁸ - المادة 1002 من ق.إ.م.ج.

⁸⁹ - خديدي أحمد، الوساطة في المادة التجارية ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، ص117.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

الضبط الأطراف للجلسة لإعادة السير في الدعوة الأصلية وكأن إجراء الوساطة لم يكن وذلك بأمر من رئيسي القسم التجاري.

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد الصلح والوساطة في المنازعات التجارية.

بعد الإحاطة بالأسس النظرية و المفاهيمية لفك النزاعات بعيدا عن أروقة القضاء تستوقفنا حقيقة مفادها ان فاعلية هذه الوسائل البديلة في البيئة التجارية لا ترتبط بمجرد رغبة الأطراف بل بمدى انضباطها ضمن نظام قانوني متكامل يحدد شروطها و يرسم معالمها الإجرائية⁹⁰ وصولا إلى تبيان المركز القانوني للفاعل الأساسي في هذه العملية وهو الوسيط.

المطلب الأول: المقومات الموضوعية و الشكلية للصلح والوساطة و المركز

القانوني للوسيط في المنازعات التجارية.

ان البحث في ماهية الشروط و الضوابط القانونية يستوجب منا تفكيك بنية الاتفاق ذاته من جهة، و الجهة التي يتولى ادارته من جهة أخرى⁹¹ ولذلك سنعالج في الفرع الأول المتطلبات الموضوعية و الشكلية التي لا يستقيم الصلح و الوساطة بدونها لتتفرع في الفرع الثاني للبحث عن الطبيعة القانونية للوسيط و ما يحيط بمهامه من حقوق و واجبات و آليات انضباطية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية و الشكلية للصلح و الوساطة

تعتبر كل من الصلح و الوساطة تصرفات إدارية تكتسب الصبغة العقدية في جوهرها، مما يجعلها تخضع للقواعد العامة المنظمة للنظرية العامة للعقد مع مراعاة بعض الخصوصيات التي أملتها طبيعة هذه النظم البديلة.⁹²

⁹⁰ العارفي سليمة الصلح و الوساطة القضائية كطرق بديلة مل المنوعات، مذكرة ماستر جامعة البويرة، 2022/ 2023

ص22

⁹¹ - المرجع نفسه، ص 23.

⁹² - المياس بروت، محاضرات الإفلاس التسوية القضائية، جامعة قلمة، 2019/ 2020 ص 67.

أولاً: الشروط الموضوعية (الأركان)

تتضافر ثلاثة أركان أساسية لإضفاء الصبغة القانونية على اتفاق الصلح و الوساطة وهي:

1) ركن الرضا وسدادة الإرادة:

1. تطابق الارادتين:

نصف المادة 59 من ق.م.ج على أنه: "يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية." و المقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتحه للإحداث اثر قانوني معين، أي ينعقد الصلح و الوساطة بمجرد تلاقي الايجاب و القبول حول حسم النزاع⁹³ ويشترط القانون في حالة الوساطة تحديدا ان يكون التعبير عن الإرادة صريحا وليس ضمنيا تكريسا لمبدأ الحرية الارادية في اختيار هذا المسار.⁹⁴

ويظهر ذلك في نص المادة 944 من ن.ا.م.ا.ج الفقرة الثانية: حيث استخدام المشرع أداة شرط إذا بنصها (إذا قبل الخصوم هذا الاجراء يعين القاضي وسيطا على عكس و خلاف الصلح الذي قد يتم الاعتداد بالإدارة الظاهرة او الباطنية وتثبت في محضر الصلح ، والذي يتضمن توقيع الخصوم. القاضي الذي تم إقرار الصلح أمامه و أمين الضبط الذي حضر الجلسة و يتم إيداعه أمام أمانة الضبط الجهة القضائية التي وقع فيها الصلح و عليه يصبح محضر الصلح محضرا رسميا له الحجية القانونية. وعليه يسري على عقود الصلح، والوساطة القواعد العامة المقررة للتراضي في النظرية العامة للعقد ويعد من العقود الملزمة كجانبين .

2) الاهلية القانونية: تنص المادة 40 من ق.م.ج الشخص الكامل الاهلية بنصها كل

شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية (....).

⁹³ - طاهر بوزيد عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر، 2001 2002/

1. وبالنسبة للوساطة: عندما يلجأ أطراف النزاع الى الوساطة الجزائية بدلا من رفع دعوى قضائية يتطلب ذلك موافقة الطرفين ، وذلك من خلال توقيع اتفاق مكتوب هذه الموافقة صحيحة فقط اذا صدرت من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة تحديدا الاهلية الإجرائية التي تمنح مباشرة إجراءات الدعوى العمومية ،يمكن للطفل الجائع أن يلجا الى الوساطة الجزائية عن طريق ممثليه الشرعي.

2. اما بالنسبة للصالح: بالرجوع الى القواعد العامة في ق.م.ج تحديدا المادة 460 نجد أن المشروع ج اشترط في المتصالح ضرورة التمتع بأهلية التصرف بعوض، ويرجع ذلك إلى طبيعة عقد الصلح التي تقوم على فكرة "التنازل المتبادل" فكل طرف يتخلى عن جزء من ادعاءاته مقابل انهاء الخصومة وهو ما يعد تصرف قانونيا دائرا بين النفع و الضرر بل قد يصل لدرجة التصرف في الحق ذاته⁹⁵.

يمكن تقسيم احكام هذه الاهلية الى مستويين :

1. الأهلية بالنظر الى الشخص المتصالح:

تتحدد القدرة الشخص على ابرام الصلح بناء على وضعه القانوني من حيث السن و القدرة العقلية و ذلك وفق الحالات الآتية⁹⁶.

- الأصل (كامل الاهلية): يتمتع الشخص الرشيد الذي يبلغ 19 سنة كاملة ولم يشوبه عارض من عوارض الأهلية (كالفه والجنون) وبحرية كاملة في إبرام عقد الصلح.
- نقص الاهلية (المميز): الصبي الذي اجتاز سن 16 سنة يعتبر ناقص الاهلية ،وهنا يكون صلحه موقوفا على إجازة الولي، نظرا لان الصلح في جوهره يتضمن تنازلا عن حق.
- انعدام الاهلية: بالنسبة للصبي الغير المتميز (دون 16 سنة) فان ارادته منعذمة قانونا، و بالتالي يقع عقد الصلح الصادر عنه باطل بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أي اثر قانوني .

⁹⁵ - طاهر برايك عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني و الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001/2002 ص20.

⁹⁶ - المرجع نفسه، ص 20.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

الاهلية بالنظر الى صفة المتصالح (النيابة القانونية و الاتفاقية) في حالات معينة قد لا يشير صاحب صاحب الحق الصلح بنفسه بل يتم ذلك عبر ممثله القانوني او الاتفاقي و تفصيل ذلك كالآتي :

- **الصلح عن طريق الولي او الوصي:** يحق لهؤلاء ابرام صلح لمصلحة القاصر شريطة ان يكون هذا الصلح نافعا له و لا يلحق بضماناته المالية أي ضرر مع مراعاة القيود الواردة في قانون الاسرة⁹⁷.
- **الصلح بالوكالة:** يشترط في الوكيل ان يلتزم بحدود الوكالة الممنوحة له، و يجب ان تنعكس أهلية الموكل على تصرفات الوكيل فلا يملك الوكيل سلطة الصلح مالم تكن وكالته صريحة في هذا النوع من التصرفات.
- **تمثيل المحجور عليهم (القيم):** يتولى القيم ابرام الصلح نيابة عن المحجور عليه (المجنون او المعتوه او السفیه) وفقا للمادة 101 من قانون الاسرة ويكون تصرفه محكوما بمدى تحقيق مصلحة المحجور عليه و تجنب الاضرار بذمته المالية .
- **خلو الإرادة من العيوب:** لضمان صحة التراضي يجب ان ينأ الاتفاق عن عيوب الرضا (الغلط التدليس الاكراه و الاستغلال)⁹⁸ فاذا شابته غلط جوهري في الوقائع جاز له طلب ابطاله، بخلاف "الغلط في الحساب " الذي يقتصر اثره على التصحيح المادي دون المساس بصحة العقد⁹⁹.
- **ركن المحل:** (موضوع النزاع) يتمثل المحل في الحق او المصلحة المتنازع عليها و التي يتنازل الأطراف عن جزء منها لأنهاء الخصومة¹⁰⁰ ويجب ان يكون هذا المحل موجودا معينا و مشروعاً¹⁰¹.

⁹⁷ - طاهر برايك ، المرجع السابق ،ص 21.

⁹⁸ - عيد زوليخة وآخرون ، دور الطرق البديلة في تسوية المنازعات التجارية ،مذكرة ماستر، جامعة الوادي /2023 2024 ص14.

⁹⁹ - العارفي سليمة ، المرجع السابق ،ص 23

¹⁰⁰ - دريس كمال فتحي ،محاضرات في المنازعات التجارية، جامعة الوادي، ص6

¹⁰¹ - المادة 461 من ق.م.ج

الإستثناءات القانونية بالنسبة للصلح :

يمنع القانون المادة 461 ق.م الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام او الحالة الشخصية مثل (النسب صحة الزواج او صفة الوارث ¹⁰² ومع ذلك يبقى الصلح جائزا في "المصالح المالية" المترتبة على هذه المسائل مثل قيمة النفقة او النصيب في الميراث ¹⁰³ .

ركن السبب (الباعث، الدافع)

هو الغاية التي يرجوها الأطراف من الاتفاق كالحفاظ على الود التجاري او اختصار امد التقاضي ¹⁰⁴ ويشترط فيه المشروعية .

تحت طائلة البطلان المطلق اذا كان الباعث مخالف للآداب العامة أو النظام العام ¹⁰⁵

1. ان يكون موجودا: أي ان يكون للالتزام سببا والا كان العقد باطلا و يشترط ذكر

السبب في مضمون العقد و اذا لم يذكر فمن المفترض طبقا للمادة 98 من ق.م انه ليس مشروعا.

2. ان يكون صحيحا: بمعنى انه لا يكون سوريا (غير حقيقي) حسب الفقرة 02 للمادة

98 يعتبر السبب المذكور في العقد حقيقيا حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

3. ان يكون مشروعا: وقد نصت على هذا الشرط المادة 97 من ف.م تحت طائلة

البطلان العقد متى التزم المتقاعد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او

الآداب العامة طبقا للمادة 98 من نفس القانون ان السبب مشروعا حتى يقوم الدليل

على عكس ذلك .

ثانيا: الشروط الشكلية (التوثيق)

¹⁰² - الحكيم بن حورية احكام الصلح في القضاء ،مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ص11

¹⁰³ - طاهر بوزيد ،المرجع السابق ،ص 53

¹⁰⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 05 ، ص105

¹⁰⁵ - العارفي سليمة ، المرجع السابق ، ص 26

1) تعد الكتابة هي المظهر الشكلي الأبرز الذي يمنح هذه الاتفاقات قوتها الثبوتية و التنفيذية.¹⁰⁶

1. شكلية الصلح : يتم افراغ الصلح في محضر رسمي يوقعه الأطراف و القاضي وأمين الضبط¹⁰⁷ وايداعه لدى الأمانة الضبط، يكتسب المحضر الحجية القانونية والصبغة الرسمية.¹⁰⁸

2. شكلية الوساطة: أوجبت المادة 1003 فقرة 02 من ن.ا.م.ا.ج افراغ الوساطة في محضر مكتوب يوقعه الخصوم و الوسيط¹⁰⁹. وفي المجال الجزائي شدد المشروع على ضرورة الكتابة الرسمية او عرقية لصحة الوساطة من الجاني و الضحية¹¹⁰.

الفرع الثاني: المركز القانوني للوسيط وضوابط ممارسته.

يعتبر الوسيط القضائي حجر الزاوية في نجاح نظام الوساطة كبديل عن التقاضي التقليدي، اذ لا يمكن تصور تفعيل هذه الآلية دون وجود شخص يتمتع بمركز قانوني واضح يوازن بين الصلاحيات و المسؤوليات .

ومن اجل الإحاطة بهذا المركز، يتوجب علينا أولاً ضبط المفهوم القانوني و الفقهي للوسيط وتحديد الشروط التي اقرها المشرع ثم الانتقال الى الجانب الاجرائي المتمثل في كيفية تعيينه و الشروط الواجب توافرها لاستمراره في القيد وصولاً الى ما يترتب له من حقوق و ما يقع على عاتقه من واجبات و حالات إنهاء مهامه بالشطب وهو ما سنفصله:

أولاً: تعريف الوسيط القضائي و طبيعته

¹⁰⁶ - العارقي سليمة، المرجع السابق ص 26

¹⁰⁷ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 15

¹⁰⁸ - عبيد زوليخة وآخرون، مرجع السابق، ص 15

¹⁰⁹ - ازهرة فرطاس، مرجع السابق، ص 316

¹¹⁰ - زهرة فرطاس، المرجع نفسه، ص 316

1) تعريف الوسيط في اللغة: بانه الشخص الحسيب في قومه او هو ذلك الطرق الذي يتوسط به المتخاصمين لإيجاد نقطة التلاقي¹¹¹ اما من الناحية الفقهية: فقد ذهب جانب من الفقه الى اعتباره شخصا محايدا لا يملك السلطة اتخاذ القرار بل تنحصر مهمته في تسهيل لغة الحوار وتقريب وجهات النظر يبين الخصوم للوصول الى حل يرتضونه¹¹².

وبالرجوع الى موقف المشرع الجزائري نجد انه لم يضع تعريف جامدا للوسيط القضائي بل امتفي بتحديد آليات اختياره وتعيينه تاركا التعريف للفقه و القضاء ، وهو ما يعطي مرونة اكبر لتكييف دور الوسيط حسب طبيعة النزاع المعروض¹¹³.

2) طبيعة الشخص الوسيط القضائي (طبيعي او معنوي):

لقد وسع المشرع ج من نطاق الشخص الذي يمكنه ممارسة مهمة الوساطة، فوفقا لنص المادة 997 من ا.م.ا يمكن ان نستند المهمة الى:

1. شخص طبيعي: وهو الفرد الذي تتوفر فيه الشروط القانونية و الخبرة الكافية.
2. شخص معنوي (جمعية): حيث أجاز القانون تعيين الجمعيات كوسطاء وفي هذه الحالة يقوم رئيس الجمعية بتعيين احد أعضائها (شخص طبيعي) لتنفيذ الاجراء باسمها مع ضرورة اخطار القاضي بهذا التعيين¹¹⁴

¹¹¹ - دليلة مغلي، نظام الوساطة الجزائية في الجزائر، على ضوء القانون 15.12 و الامر 15./12، مجلة الافاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد.10، 2018، ص 02.

¹¹² - سفيان سوا لم ،المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الشريف، مساعدة سوق اهراس ،المجلد 09 العدد 10، 2014 ،ص 481

¹¹³ - محند أمقران ،بوشير ، قانون ا.م.ا ،نظرية الدعوى نظرية الخصومة ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2001 ص

وقد استقر العمل القضائي على ان يكون هؤلاء الأشخاص سواء طبيعيين او ممثلي الشخص المعنوي ممن يشهد لهم بالحياد و النزاهة مثل جمعية الخبراء العقاريين او جمعيات حماية المستهلك في النزاعات التجارية¹¹⁵

ثانيا: آلية وكيفية تعيين الوسيط القضائي و الشروط الواجب توافرها فيه

1) آلية و كيفية تعيين الوسيط القضائي:

تخضع عملية اختيار الوسيط لمعايير دقيقة لضمان جودة العملية القضائية وتتم بالخطوات التالية:

1. القوائم المعتمدة: المادة 04 من المرسوم التنفيذي 100.09 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي .

يتم اختيار الوسيط من جداول و قوائم تعد على مستوى كل مجلس قضائي. ولا يجوز للوسيط التسجيل في اكثر من قائمة واحدة عبر التراب الوطني تحت طائلة الشطب، الا انه يمكن للقاضي إستثناء تعيين وسيط خارج دائرة اختصاصه اذا اقتضت الضرورة ذلك وبأمر مسبب

116

2. الشروط القانونية للتعيين: ويكون ضمن حالات المنع المنصوص عليها في المادة 02

من المرسوم 09.100: المرسوم 100.09 يجب أن يتوفر في المترشح كجدول الوساطة الشروط المنصوص عليها في المادة 998 ق ا.م.ا.

1. ان لا يكون قد صدر ضده حكم بعقوبة جنائية او جنحة مخلة بالشرف (باستثناء الجرائم الغير العمدية).

¹¹⁵ - يسرى مدود، الوساطة في المادة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص قانون الاعمال، جامعة 20

أوت 1955، سكيكدة، 2025، ص 21

¹¹⁶ - رياحي عبد القادر، الصلح و الوساطة كطرفيين بذيلين لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة تلمسان

2015./2016، ص 38

2. ان يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة وحسب السيرة و السلوك.
3. أن لا يكون محكوما عليه كمسير من اجل تهمة الإفلاس ولم يرد اعتباره
4. ضابط عمومي وقع عزله او محام شطب اسمه او موظفا عموميا عزل بمقتضى اجراء تأديبيا نهائي.¹¹⁷

3. إجراءات التسجيل و تأدية اليمين:

يقدم المعنى طلبا للنائب العام لدى المجلس القضائي المختص ،وبعد اجراء تحقيق إداري حول سلوكه و سوابقه تحال الملفات الى لجنة خاصة يرأسها رئيس المجلس القضائي لمعرفة النائب العام الذي يستدعي لجنة الانتقاء لدراسة الملفات والفصل فيها نصت على هذه اللجنة المادة 08 من المرسوم 09.100 تتكون من :

1. رئيس المجلس القضائي رئيسا
2. النائب العام
3. رؤساء المحاكم التابعة لاختصاص المجلس ، ويتولى أمانة اللجنة رئيس أمانة الضبط المجلس القضائي.

ثالثا: الشروط الواجبة توافرها في الوسيط القضائي

ان المشرع ج ومن خلال تبنيه لنظام الوساطة كآلية بديلة لحل المنازعات ،لم يترك اختيار شخص الوسيط لمحص الصدفة ، بل احاطه بجملة من الشروط القانونية الصارمة لضمان نزاهة وفعالية هذه العملية، وتتنوع هذه الشروط بين ما هو مرتبط بالمؤهلات العلمية و المهنية، وبين ما هو متصل بالسمات الشخصية و الأخلاقية للوسيط المختار¹¹⁸

1. الشروط الشكلية للوسيط القضائي:

¹¹⁷ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 100.09 المؤرخ في مارس 2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي

¹¹⁸ - دريس كمال فتحي ،محاضرات في المنازعات التجارية ،المرجع السابق ص 25

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

لقد حدد المشرع هذه الشروط بناء على القواعد العامة المنصوص عليها في ق.ا.م.ا والتي تستهدف في المقام الأول ضمان كفاءة الوسيط وقدرته العملية على إدارة جلسات الوساطة و تقريب وجهات النظر بين الخصوم و تتمثل هذه الشروط فيما يلي¹¹⁹

- التمتع بالجنسية الجزائرية كشرط أساسي لممارسة هذه المهنة شبه القضائية
- الحصول على شهادة جامعية عليا مع إثبات خبرة مهنية فعلية لا تقل عن 5 سنوات في التخصصات القانونية أو الاجتماعية.
- ضرورة إثبات تلقي تكوين متخصص في تقنيات الوساطة وفي التفاوض لضمان الوصول الى حلول ودية ناجعة¹²⁰
- خلو السجل العدلي من أي احكام قضائية مخلة بالشرف وعدم التعرض لعفويات تأديبية سابقة أدت للعزل .

في القائمة يلتزم الوسيط بتأدية اليمين القانونية امام المجلس القضائي بصيغة " أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص و ان اکتّم سرها. وهو اجراء جوهري قبل مباشرة أي مهمة¹²¹

2. الشروط الموضوعية للوسيط القضائي :

إلى جانب الشروط الشكلية ، ركز المشرع على الجانب الأخلاقي والمهني للوسيط ، حيث أوجب توفر سمات معينة تضمن حياد برمتها ، وهي الشروط التي تبلورت بوضوح في

¹¹⁹ - عبد الرحمان بربارة ،شرح ق.ا.م. جزء 02 ،الطبعة 05 ،بيت الأفكار الجزائر، 2022، ص 17

¹²⁰ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 363.23 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023 يحدد مهام الوسيط وكيفية تعيينهم

¹²¹ - بن عبد الله سفيان، الوساطة في ظل قانون ا.م.ا، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي

لمعنية، 2018.2019 ص 35 المادة 998

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

النصوص التنظيمية الأخيرة¹²². وهي العوامل المرتبطة بإرادة الوسيط وشخصيته تضمنتها المادة 998 من ق.إ.م.إ. المرسوم 263/23 المادة 03:

1. ان يكون مؤهلا للنظر في النزاعات المعروضة عليه
2. ان يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة
3. ان لا يكون قد تعرض الى عقوبة جريمة مخلة بالشرف وان لا يكون ممنوعا من الحقوق المدنية .

فبالنسبة للشرطين الاولين، فقد تم تناولها ضمن معايير تعيين الوسيط أما الشرط 03 ان لا يكون الوسيط قد تعرض الى عقوبة جريمة مخلة بالشرف لهذه الجريمة معنى واسع قد تكون جريمة أخلاقية او خيانة او ابتزاز او غش او تزوير وذلك حسب المناطق التي تقع فيها .

كما اشترط ان لا يكون ممنوعا من الحقوق المدنية الاصح ان يكون الوسيط محروما من هذه الحقوق و المقصود من الحرمان هنا هو الذي اعتمده المشرع ج ضمن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في ق.ع بالضبط في المواد 9.9 مكرر 1 وتضيف في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 23/263 الملف المتعلق بطلب الترشح للتسجيل في قائمة الوسطاء

* شهادة تثبت مؤهلات المترشح

* التعهد المنصوص عليه في احكام المادة 10 اعلاه

* يرسل الملف الى الوزارة المكلفة بالعمل التي تبشر عملية الانتقاء الاشخاص المؤهلين للقيام بمهمة الوسيط بعد دراسة الملف والتأكد من مطابقة الشروط وعرضه على الوزير المكلف بالعمل لاتخاذ قرار التعيين.

- **الحيا د و الاستقلالية:** بان يكون الوسيط بمنأى عن أي مصلحة شخصية في النزاع، وان يقف موقفا متوازنا اتجاه الأطراف دون تمييز.

¹²² - ابن عبد الله سفيان الوساطة في ظل قانون ا.م.إ.ج مذكرة ماستر المركز الجامعي مغنية، 2018/2019، ص37

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

- النزاهة والسرية المهنية : التزام الوسيط بكتمان الاسرار التي يطلع عليها و العمل بنزاهة تامة تعزز ثقة المتقاضيين في هذا المسار البديل.

- الاهلية النوعية: ان يكون الوسيط مدركا لطبيعة النزاع المعروض عليه سواء اكان مدنيا او تجاريا لتقديم مقترحات صلح واقعية .



الشكل رقم (01): مخطط توضيحي لأهم السمات و الصفات التي يجب ان يتميز بها الوسيط القضائي

ثالثا: حقوق وواجبات الوسيط و العوارض ممارسة المهمة

1) حقوق الوسيط القضائي:

ان ممارسة مهمة الوساطة القضائية تمنح للوسيط مجموعة من الحقوق القانونية و المادية التي تهدف الى تمكينه من أداء دوره في تقريب وجهات النظر بكل استقلالية و تتمثل هذه الحقوق فيما يلي :

1. الحق في قبول او رفض المهمة

بمجرد اخطار الوسيط القضائي بتعيينه من قبل القاضي ،يمنحه القانون الحق الكامل في قبول المهمة او الاعتذار عنها ويعد هذا الحق جوهريا لضمان عدم ممارسة الوساطة تحت الضغط، خاصة اذا تبين للوسيط ان موضوع النزاع معقدا أو يخرج عن دائرة معارفه، او في حال وجود موانع شخصية تجعله غير قادر على الحياد ،وقد نصت المادة 1000 من ا.م.ا على وجود اخطار القاضي بالقبول فور التعيين لضمان التسيير الحسن بالإجراءات¹²³

2. الحق في التقاضي الاتعاب و المصاريف

باعتبار الوساطة جهدا فكريا و عملا اجرائي، فان الوسيط يستحق مقابلا ماليا يتمثل في "الاتعاب" يقوم القاضي الامر بالوساطة بتحديد مبلغ مسبق يعطي الاتعاب الوسيط و المصاريف الضرورية لتنفيذ المهمة، هذا المبلغ يودع لدى امانة الضبط المحكمة من قبل

¹²³ - المادة 1000 فقرة 02 من القانون رقم 08/09 المتضمن ق.ا.م.ج

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

اطراف النزاع، وتجدر الإشارة الى ان القانون يمنع الوسيط منعاً باتاً من قبض أي مبالغ مباشرة من الخصوم خارج اطار ما حدده القاضي. وذلك حماية لنزاهة العملية¹²⁴ وفي حال اذا كان الأطراف مستفيداً من المساعدة القضائية فان الدولة هي من تحمل دفع حصته من الاتعاب .

(2) واجبات الوسيط القضائي

يلتزم الوسيط القضائي بمجموعة من الضوابط المهنية التي تعكس حسامة المسؤولية الملقاة على عاتقه وهي واجبات لا يجوز التحلل منها:

1. واجب الإحضر و المباشرة الفورية

يجب على الوسيط فور قبول المهمة، دعوة الخصوم الى اول لقاء و سماع كل طرف على حدى او مجتمعين كما يلتزم بإخطار القاضي بجميع الصعوبات التي قد تعترضه اثناء ممارسة مهامه، وفي حال التوصل إلى الصلح يجب عليه تحرير محضر موقع منه ومن الخصوم و ايداعه لدى أمانة الضبط فوراً¹²⁵

2. واجب السرية المهنية و الحياد

يعد واجب السرية حجر الزاوية في عملية الوساطة، فكل ما يطرح في جلسات الوساطة من تنازلات او اقوال يجب ان يبقى طي الكتمان ولا يجوز الاحتجاج به امام القضاء لاحقاً، كما يلتزم الوسيط بالحياد التام، فلا يجوز له الميل لجهة على حساب أخرى ويجب ان يظل على مسافة واحدة من الجميع لضمان استعادة الثقة بين الأطراف.¹²⁶

¹²⁴ - المادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 100.09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط الاقتصادي

¹²⁵ - بن اوعيدن محمد امين وباغمان عبد الله ،دور الوسيط في حل النزاعات القضائية، مذكرة ماستر، جامعة قالمة

2023/2022 ص 52

¹²⁶ - المادة 1005 من ق.إ.م.إ.

3. الالتزام بمدة الوساطة و التسجيل القانوني

لا يجوز للوسيط تجاوز المدة المحددة للوساطة التي لا تتجاوز عادة 3 اشهر الا باذن من القاضي، كما يمنع عليه القانون التسجيل في اكثر من قائمة للوسطاء القضائيين على مستوى المجالس القضائية، وذلك لضمان تفرغه وجودة ادائه¹²⁷

(3) عوارض ممارسة مهمة الوسيط القضائي:

تعتبر "العوارض" في العمل القضائي و البديل بمثابة صمامات امان تضمن نزاهة المسار الاجرائي. وقد افرد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 09.100 وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصوصا صارمة تخرج الوسيط من دائرة الصلاحية في حال ثبوتها ، وذلك لحماية حقوق المتقاضين من أي ميل او انحراف و تتجسد هذه العوارض في مستويين: مستوى المانع الظرفي المرتبط بنزاع محدد و مستوى الشطب النهائي المرتبطة بصفته المهنية ككل .

1. موانع تولي المهمة حالات تضارب المصالح و الحياد

يقصد بالموانع تلك الأسباب التي تجعل الوسيط غير مؤهل "ادبيا او قانونيا " للنظر في نزاع معين بسبب علاقة تربطه بالأطراف او بموضوع النزاع .وقد حصر المشرع هذه الحالات في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100.09 و التي تلتزم الوسيط بالتنحي التلقائي و فورا.

نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 100.09: " يجب على الوسيط القضائي الذي توجد المصلحة شخصية في النزاع او الذي له علاقة قرابة او مصاهرة مع احد الخصوم او ممثليهم ان يعلم القاضي فورا لتعيين وسيط اخر، ويسري هذا المنع كذلك في الحالات الاتية:

- اذا كان له او لزوجته مصلحة في النزاع
- اذا كان بينه او بين زوجه وبين احد الخصوم قرابة او مصاهرة

¹²⁷ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09.100 مرجع سابق ذكره

- إذا كانت هناك خصومة قائمة أو سابقة في الثلاث سنوات الأخيرة "

تفصيل حالات الموانع الشخصية

- المصلحة الشخصية: لا يجوز للوسيط أن يكون حكما و خصما في ان واحد، فاذا كان موضوع النزاع سيؤثر ماديا او معنويا على ذمة الوسيط المالية او ذمة زوجته وجب عليه الامتناع¹²⁸

- قربة النسب و المصاهرة : تشمل القرابة حتى الدرجة الرابعة، وذلك لمنع المحاباة وضمان أن يكون الاتفاق نابعا من إرادة الخصوم لا من ضغط العلاقات العائلية .

- سابقة الخصومة : حدد المشرع مدة 03 سنوات كفترة زمنية ،فاذا وجد نزاع قضائي بين الوسيط واحد الأطراف خلال هذه المدة، يفترض قانونا وجود ضغينة تمنع الحياد .¹²⁹

- علاقة التبعية و النيابة: يمنع على الوسيط التدخل اذا كان يعمل لدى احد الأطراف او كان وكلا عنه او ممثلا قانونيا لشركة طرف في النزاع ،تفاديا للضغوط المهنية¹³⁰

2. حالات الشطب من قائمة الوسطاء القضائيين (العوارض النهائية):

الشطب هو اجراء إداري وتأديبي يؤدي الى اقضاء الوسيط من القائمة المعتمدة لدى المجلس القضائي ،وهو ما نظمه المشرع في المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي 100.09.

● الاخلال بالنزاهة المالية (المادة 13 من المرسوم التنفيذي)

تحليل نص المادة 13: يمنع على الوسيط قطعاً تقاضي أي مبالغ مالية تحت أي مسمى (هدايا، مصاريف، تنقل، اتعاب إضافية) مباشرة من الأطراف إن الاتعاب تحدد بأمر قضائي وتودع

¹²⁸ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 100.09 المحدد كليات تعيين الوسيط قضائي

¹²⁹ - بن اوغيدن محمد امين وباغمان عبد الله ،دور الوسيط في حل النزاعات القضائية مذكرة ماستر جامعة قلمة

2022.2023 ص 58

¹³⁰ - ادريس كمال فتحي، دور الطرق البديلة في تسوية النزاعات التجارية ،مذكرة ماستر جامعة الوادي 2023.2024،ص

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

في صندوق المحكمة. وأي خرق لهذا المبدأ يؤدي للشطب الفوري، لأن ذمة الوسيط المالية يجب ان تظل بعيدة تماما عن اطراف الخصومة.¹³¹

● الإخلال بالالتزامات المهنية و الأدبية (المادة 14)

يتم شطب الوسيط في حالات حددتها المادة 14، وهي تفصيلية لدرجة "التفتيش في السلوك "

خرق السرية المهنية: افشاء اسرار جلسات الوساطة المكرسة في المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وهو خطأ جسيم لا يغتفر¹³²

التمثيل المتعدد (مخالفة المادة 4) يشطب الوسيط اذا سجل في اكثر من قائمة مجلس قضائي، لان ذلك يوحي بعدم الجدية أو الرغبة في الاحتكار التجاري للوساطة.

التهاون و القصور: مثل التغيب عن الجلسات دون عذر، أو التماطل في إيداع التقارير، او عدم الالتزام بالآجال التي حددها القاضي .

فقدان الشروط القانونية: صدور الحكم نهائي في قضية مخلة بالشرف، أو فقدان الجنسية الإصابة بعارض من عوارض الأهلية (عقلي أو مدني).¹³³

المطلب الأول: الطبيعة القانونية والعقدية للوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية (الصلح والوساطة)

تشكل الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية كقناة موازية للقضاء الرسمي ركيزة أساسية في البيئة القانونية و الاقتصادية المعاصرة ،حيث أصبحت تحظى بعناية بالغة من قبل المشرعين و الفقه على حد سواء، نظرا لما تحققه من سرعة و مرونة وحفاظ على استمرارية العلاقات الاستثمارية و التجارية، وإن البحث في جوهر الوسائل، و تحديدا آليتي الصلح و الوساطة،

¹³¹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 100.09 مرجع سابق ذكره

¹³² - المادة 1005 من القانون 09.08 المتضمن ف.ا.م.ا.ج

¹³³ - ادريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 37

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

يستوجب بالضرورة تفكيك البنية القانونية التأسيس التي تركز عليها: إذ لا يمكن تبين الآثار القانونية المترتبة على اللجوء إليها، أو تحديد مدى الزامية الحلول التسوية المنبثقة عنها، دون الوقوف على الطبيعة القانونية الدقيقة لكل منهما .

وتتأرجح هذه الطبيعة في المادة التجارية بين البعد العقدي الإداري الذي يستمد قوته من مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، وبين البعد الاجرائي المؤسساتي الذي يصيفه المشرع لتنظيم هذه الاليات و ضمان نفاذها. ومن هذا المنطلق فإن دراسة الطبيعة القانونية للصلح و الوساطة تفترض تمييزاً منهجياً دقيقاً بين الطبيعة الخاصة بالصلح باعتباره عقداً مبرماً ينهي الخصومة، و الطبيعة الخاصة بالوساطة باعتبارها تقنية إجرائية يتوسط فيها اجنبي عن العلاقة القانونية، وهو ما سنفصله من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين متتاليين، نخصص الأول منهما لتشريح الطبيعة القانونية للصلح، على أن نفرد الثاني لبيان الطبيعة القانونية للوساطة .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمحضر الصلح و الوساطة

أولاً: الطبيعة القانونية للصلح

يعد الصلح من أقدم الوسائل المعروفة لتسوية النزاعات ، وتتسم طبيعته القانونية بخصوصية مزدوجة تزواج بين الصبغة الموضوعية العقدية و الصبغة الإجرائية القضائية. لتحديد هذه الطبيعة بشكل دقيق، يقتضي الامر مناقشة الاتجاهات الفقهية و النصوص التشريعية التي حاولت تكييف الصلح، لاسيما في المادة التجارية التي تتطلب مرونة فائقة و توازناً بين استقرار المعاملات وحرية الإرادة. بناءاً على ذلك، بتمحور تحليل الطبيعة القانونية للصلح حول ثلاثة أبعاد جوهرية: الطبيعة العقدية، الطبيعة القضائية، ثم الطبيعة المختلطة .

1. الطبيعة العقدية للصلح (الاتجاه الموضوعي)

يذهب جانب واسع من الفقه القانوني، مؤيداً بالتشريعات المدنية المقارنة، إلى تكييف الصلح على أنه : "عقد" بالدرجة الأولى. فالصلح لا ينشأ و لا ينتج أثره إلا بتطابق ارادتين (الايجاب

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

و القبول) بهدف إنهاء نزاع قائم أو محتمل، و ذلك من خلال تقديم التنازلات المتبادلة¹³⁴ في البيئة التجارية، تظهر هذه الطبيعة العقدية بوضوح: اذ يخضع الصلح للقواعد العامة للالتزامات من حيث الأهلية القانونية (خاصة أهلية التصرف) و سلامة الرضا من العيوب كالغلط و التدليس و الاكراه ومشروعية المحل و السبب¹³⁵

وقد كرس المشرع الجزائري هذه الطبيعة العقدية بشكل صريح في المادة 459 من القانون المدني. والتي عرفت الصلح بأنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"¹³⁶ وبذلك فان الأساس القانوني للصلح هو العقد، و الآثار التي يترتبها تحكمها القاعدة الأصولية "العقد شريعة المتعاقدين" مما يعني أن إنهاء الخصومة التجارية هنا هو أثر ناتج عن الإرادة التعاقدية المحضة للمتخاصمين و ليس بموجب سلطة سيادية العليا.

2. الطبيعة الإجرائية أو القضائية للصلح (الاتجاه الشكلي)

على النقيض من الاتجاه العقدي يرى قطاع اخر من الفقه، لا سيما فقهاء القانون الاجرائي، أن الصلح في المادة التجارية و الإدارية يتجاوز المفهوم الضيق للعقد القانوني ليتخذ طبيعة إجرائية قضائية. يستند هذا الاتجاه الى أن الغاية المباشرة من الصلح هي التأثير في الخصومة القضائية و اعدامها سواء منعا لنشئها أو اسقاطا لها بعد انعقادها¹³⁷.

وتتجلى هذه الطبيعة الإجرائية بوضوح عندما يتم ادراج الصلح في منظومة العمل القضائي، مثل "الصلح القضائي" الصلح الذي يتم أمام القاضي وتثبت محتوياته في محضر رسمي. في التشريع الجزائري، نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (بموجب التعديلات المتعاقبة

¹³⁴ - أحمد ماهر زغلول، الأسس العامة للوسائل البديلة لفض المنازعات دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 2018، ص112

¹³⁵ - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري و المعاملات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة 2021، ص 89.

¹³⁶ - الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم

¹³⁷ - نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للمصالحة و تطبيقاتها في قانون الإجراءات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2019، ص 145

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

لاسيما القانون رقم 09.08 والمسار الإجرائي المستحدث في القانون رقم 13.22 (الصلح كإجراء جوهري ينزع عن الخصومة طابعها النزاعي)¹³⁸ وحينما يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الصلح، فإن هذا المحضر يكتسب قوة السند التنفيذي وفقا للمادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبذلك يخرج الصلح من مجرد التزام تعاقدى شخصي ليدخل في حيز الأوراق الرسمية القابلة للتنفيذ الجبري، مما يمنحه صبغة إجرائية قضائية بامتياز تضاهي الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به .

3. الطبيعة المختلطة الصلح ذو طبيعة مزدوجة

تأسيسا على ما تقدم، يميل الفقه الحديث و الاتجاه الراجح في القانون الخاص الى تبني نظرية "الطبيعة المختلطة" للصلح فهذه الآلية لا يمكن حصرها في قالب العقد المجرد، كما لا يمكن تجريدها من أصلها الرضائي للإلحاق بالعمل القضائي الصرف ان الصلح هو عمل قانوني مركب :مضمونه و أصله عقدي رضائي، وأثره وغايته إجرائية قضائية "¹³⁹.

ويتأكد هذا التكييف المزدوج في المنازعات التجارية حيث يبدأ الصلح كعقد يتطلب توافق الارادات و التنازلات المتبادلة لحماية الأسرار التجارية و الائتمان، وينتهي بوصفه سندا تنفيذيا ينهي الخصومة القضائية بشكل قطعي لا يجوز الطعن فيه الا بالبطلان العقدي. و بالتالي، فإن الطبيعة القانونية للصلح هي طبيعة هجينة تجمع بين مبدأ سلطان الإرادة الموضوعي وحبية السندات الإجرائية(Sui generis) مما يمنحه القوة الكافية لفض النزاعات التجارية بكفاءة و استقلالية.

ثانيا: الطبيعة القانونية لوساطة القضائية

¹³⁸ - القانون رقم 09.08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 13.22.

¹³⁹ - الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري دراسة تحليلية للنظام القضائي و قواعد الإجراءات المدنية و الإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر 2020 ص 310

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

تعتبر الوساطة القضائية من أهم النظم القانونية المستحدثة في التشريع الجزائري، ويتمحور الجدل حول طبيعتها القانونية في محاولة تحديد ما إذا كانت نظاما عقديا صرفا أم نظاما إجرائيا قضائيا، أم أنها تكتسي صبغة خاصة وتجمع بينهما.

ويمكننا تفصيل هذه الطبيعة من خلال النقاط الجوهرية التالية :

1. الطبيعة العقدية (الرضائية) للوساطة:

تستمد الوساطة روحها من إرادة الأطراف: فهي لا تبدأ ولا تستمر إلا بقبول الخصوم. ومن هذا المنطلق ، يري جانب من الفقه أن الوساطة هي "عقد وساطة" يلتزم بموجبه الأطراف بالجوء إلى شخص ثالث (الوسيط) لمساعدتهم في حل النزاع.

وتتجلى هذه الطبيعة في كون الاتفاق الذي يسفر عنه إجراء الوساطة لا يخرج عن كونه "عقدا " ينهي الخصومة ، حيث تظل القواعد العامة لنظرية العقد المرجعية في تقييم صحة هذا الاتفاق من عدمه ، خاصة ما يتعلق بنوافر الرضا والأهلية وخلو الإرادة من العيوب .فبدون الإرادة الحرة .لا يمكن للوساطة أن تنتج أثرها القانونية، مما يجعلها عملا إراديا بامتياز.¹⁴⁰

2. الطبيعة الإجرائية (القضائية) للوساطة :

على الرغم من أساسها التعاقدي ،إلا أن الوساطة متى كانت "قضائية "فإنها تكتسب طبيعة إجرائية بحتة تنظمها قواعد القانون الإجراءات المدنية والإدارية .فهي ليست مجرد تفاوض حر ،بل هي إجراء يتم تحت إشراف القضاء وفي إطار الدعوى قائمة فعليا.

تظهر هذه الصبغة القضائية في كون تعيين الوسيط يتم بقرار قضائي (أمر بتعيين وسيط)، كما أن سير العملية يخضع للأجال محددة قانونا. والأهم من ذلك أن النتيجة التي لمة يتم التوصل إليها لا تكتسب قوتها التنفيذية إلا من خلال "المصادقة القضائية " وبناءا عليه ، يرى هذا

¹⁴⁰ - زينب وحيد دحام ، الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات (الصالح، التحكيم ، التوفيق، الوساطة)، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017، 57.

الاتجاه أن الوساطة هي إحدى الطرق الغير العادية لإنهاء الخصومة القضائية، شأنها شأن التنازل أو الصلح ، مما يضفي عليها صفة "العمل القضائي من حيث الأثر".¹⁴¹

3. الطبيعة المزدوجة (المختلطة):

يذهب الرأي الراجح إلى أن الوساطة نظام قانوني ذو طبيعة مختلطة

(sui generis) ، فهي "عقدية" في نشأتها و"إجرائية" في ممارستها وآثارها . هذا التكيف المزدوج يبرره كون الوساطة تبدأ كفكرة تعاقدية تنتهي بمحضر الاتفاق (عقد)، ولكن هذا العقد يفرغ في قالب قضائي يمنحه حجية الشيء المقضي به.

فالوساطة إذن تجمع بين مرونة القانون الخاص وصرامة القانون العام ، مما يجعلها وسيلة قانونية فريدة تهدف إلى تحقيق "الأمن القضائي" من خلال العدالة الرضائية ، مع الحفاظ على الرقابة القضائية لضمان عدم مخالفة النظام العام.¹⁴²

الفرع الثاني: تمييز بين الصلح و الوساطة وعن النظم المشابهة لهم

تستدعي دراسة الوسائل البديلة كل المنازعات وضع حدود فاصلة بين الصلح و الوساطة وبين غيرها من النظم التي يشترك معها في الغاية الرضائية وتختلف في الطبيعة القانونية و الآثار الإجرائية لتحقيق هذا التمييز وجب المقارنة وفق المعايير التالية .

أولاً: تمييز بين الصلح و الوساطة

ان التطور المتسارع الذي شهدته المنظومة القانونية الجزائرية من خلال تبني قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09.08 ، عكس رغبة المشرع في تكريس "العدالة البديلة"

¹⁴¹ - نهبي محمد، الطرق الودية لتسوية النزاعات في الميدان التجاري بالنسبة للتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، مجلة الفقه والقانون ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، العدد24، أكتوبر، 2004، ص172-173.

¹⁴² - الطب نجمة ، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون ، أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2018، ص 13-15.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

كرافد أساسي للعدالة التقليدية¹⁴³ ومن هذا المنطلق، ظهرت الوساطة والصلح كأليتين متداخلتين في الأهداف و متباعدتين في الإجراءات. ان دراسة تمييز الصلح عن الوساطة تقتضي منا الغوص في التفاصيل التشريعية التي رسمتها المواد من 990 الى 1005 من القانون المذكور، حيث يتجلى بوضوح ان المشرع أراد لكل نظام خصوصية تسمح له بمعالجة نوعية معينة من النزاعات وفق سياق اجرائي محدد.¹⁴⁴

1) أوجه التقارب و الاختلاف بين الصلح و الوساطة:

بالرغم من استقلالية كل نظام الا ان هناك قواسم مشتركة تجعلهما ينبعان من مشكاة واحدة وهي "الحل الودي" ويمكن حصر هذه الأوجه في النقاط المفصلة أدناه :

1. التأسيس على مبدأ سلطان الإرادة (الطبيعة الاتفاقية):

يعتبر سلطان الإرادة هو العمود الفقري لكل من الصلح و الوساطة. فالمشرع الجزائري لم يفرض الحلول الودية قسرا، بل جعلها اختيارية في جوهرها، فلا يبرم الصلح و لا تتجح الوساطة الا برضا الأطراف الصريح¹⁴⁵ وهذا ما يستشف من روح المادة 990 التي تترك باب الصلح مفتوحا للأطراف، والمادة 994 التي تجعل الوساطة معلقة على قبول الخصوم. و بذلك فان كلا النظامين يعتمدان على فلسفة "التراضي" بدلا من التقاضي.

2. النطاق الموضوعي والاستثناءات المتعلقة بالنظام العام:

يشترك النظامان في محلها القانوني: اذ لا يجوز ابرام أو اجراء وساطة في المسائل التي تمس النظام العام أو الحالة الشخصية للأفراد، الا ما استثنى بنص صريح (كالأثار المالية

¹⁴³ - خرووبي نسرین وبوجاهم عفاف ، المرجع السابق، ص 24

¹⁴⁴ - المواد من 990 الى 1005 من القانون 09.08 المتضمن ف.ا.م.ا.ج..

¹⁴⁵ - بوزنة ساجية، الوساطة في ظل ف.ا.م.ا.ج. مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2011.2012، ص 26

المرتتبة عن انحلال الرابطة الزوجية). وبذلك فإن المشرع حدد اطارا ضيقا لا يمكن تجاوزه في كلا النظامين لضمان، عدم المساس بالثوابت القانونية و الاجتماعية للدولة.¹⁴⁶

3. السرية كضمانة إجرائية:

تعتبر السرية ركنا جوهريا في كلا الاجراءين. فالنصوص القانونية (المادة 998 فيما يخص الوساطة) تفرض على الوسيط و الخصوم كتمان ما يدور من نقاشات¹⁴⁷ وهذا المبدأ يسري أيضا على جلسات الصلح التي يجريها القاضي ، حيث لا يجوز الاحتجاج بما عرض من تنازلات في حال فشل الصلح و العودة للمناقشة الموضوعية للنزاع، مما يعزز الثقة لدى المتقاضين.

4. القوة التنفيذية وحجية الشيء المقضي به:

لقد منح المشرع الجزائري لمخرجات الصلح و الوساطة قوة السند التنفيذي. فمحضر الصلح الموقع من القاضي و الخصوم، وكذا محضر اتفاق الوساطة المصادق عليه قضائيا، يحوزان حجية الشيء المقضي به وفق المادة 600 من قانون 09.08. وبذلك فإن النتيجة النهائية لكليهما تضع حدا للنزاع بشكل بات و نهائي ،و تسمح بالتنفيذ الجبري عند الاقتضاء¹⁴⁸.

(2) أوجه التباين و الاختلاف الاجرائي:

تعتبر أوجه الاختلاف هي الجوهر لهذا البحث حيث تتعدد الفوارق بين الصلح و الوساطة من حيث الالتزام القانوني، و الجهة القائمة بالإجراء، و المدد الزمنية ،و التكاليف المالية، وهو ما سنفصله في الفروع التالية :

1. من حيث وجوبية العرض على الخصوم:

¹⁴⁶ - منصور كحيلة ،الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق ق.ج ،مذكرة ماستر، جامعة جيجل ،2014.2015، ص 22

¹⁴⁷ - انظر المادة 998 من قانون ا.م.ا.ج

¹⁴⁸ - انظر المادة 600 من . قانون ا.م.ا.ج

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

يبرز الاختلاف الأكبر في صياغة المواد القانونية المنظمة للعرض. فبالنسبة للصلح نصت المادة 990 على أنه:

"يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بناء على مبادرة من القاضي في جميع مراحل الخصومة".
ان استخدام لفظ "يجوز" يدل على ان الصلح جوازي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي أو لمبادرة الأطراف.¹⁴⁹ أما في الوساطة فقد جاءت المادة 994 بصيغة امرة.
"يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و القضايا التي تمس النظام العام"¹⁵⁰.....
وهنا نجد ان المشرع جعل عرض الوساطة واجبا قانونيا على القاضي يترتب على اغفاله بطلان الإجراءات في بعض التفسيرات الفقهية مما يعكس رغبة المشرع في تعميم الوساطة كإجراء أولي قبل الفصل في الخصومة .

2. من حيث القائم بالإجراء (الطرف الثالث):

في نظام الصلح القضائي، يعتبر القاضي هو المحور الأساسي، فهو الذي يتولى مهام المصلح ويقترح الحلول ويسعى لتوفيق بين الخصوم مستعينا بسلطته القضائية وهيئته¹⁵¹ أما في الوساطة فان القاضي يتخلى عن دوره الفعال في التفاوض ليسند المهمة طرف ثالث (الوسيط) وهو شخص اجنبي تماما عن هيئة المحكمة، قد يكون شخصا طبيعيا او جمعية، يتم تعيينه بقرار قضائي، وتكون مهمته حصرية في تقريب وجهات النظر دون امتلاك سلطة الفصل.¹⁵²

3. من حيث الآجال و المدد القانونية :

¹⁴⁹ - عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1 2014، ص 73.

¹⁵⁰ - انظر المادة 994 من ف.إ.م.أ.ج

¹⁵¹ - بن اوغيدن محمد الأمين، وباعثمان عبد الله، دور الوسيط في حل النزاعات القضائية، مذكرة ماستر، جامعة قلمة،

2023.2022، ص 36

¹⁵² - خيرى عبد الفتاح، السيد الباتوني، الوساطة القضائية في المواد المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص

قيد المشرع الوساطة القضائية بمدد زمنية محددة بدقة لضمان عدم إطالة امد النزاع حيث نصت المادة 997 على ان المادة الوساطة¹⁵³.

4. من حيث الطبيعة (الاتعاب مقابل المجانية):

يعد هذا المعيار من المعايير الجوهرية التي تمس المتقاضين بشكل مباشر. فالصلح القضائي الذي يجريه القاضي هو اجراء مجاني يندرج ضمن المرفق العام للقضاء الذي يكفله الدستور. أما الوساطة، فهي اجراء بمقابل مالي: حيث نصت المادة 1000 على وجوب تحديد مبلغ كتسبيق لأتعاب يودعه الخصوم (أو أحدهم) بأمانة الضبط لصالح الوسيط. وهذا التباين المالي يجعل الصلح أكثر جذبا لبعض الفئات، بينما توفر الوساطة خدمة "التفاوض المتخصص" بمقابل.

5. من حيث إجراءات التوثيق و المصادقة:

ينتهي الصلح بتحرير محضر يوقعه القاضي وأمين الضبط و الخصوم، ويودع بأمانة الضبط ليصبح سندا تنفيذيا مباشرا(المادة 991). أما في الوساطة، فالإجراء أكثر تعقيدا: حيث يحرر الوسيط محصرا يوقعه مع الأطراف، ثم يعيد الملف للقاضي وعلى القاضي المصادقة على الاتفاق بموجب امر قضائي⁰ ان هذا الامر بالمصادقة هو الذي يعطي للوساطة قوتها التنفيذية وهو أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن (المادة 1004) مما يضمن صيغة رسمية نهائية على مخرجات الوساطة .

ثانيا: تمييز الصلح القضائي عن الحكم القضائي

يتفق الصلح و الحكم في الكثير من الأوجه و يختلفان في أوجه أخرى، قد يصعب سردها كلها لكن في مجملها هي كالتالي:

1) أوجه التشابه بين الصلح القضائي و الحكم:

¹⁵³ - انظر المادة 997 من ف.إ.م.أ بخصوص الآجال

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

في أن كلاهما يحسم النزاع، في أن الدفع بالصلح كالدفع يقوم الأمر بالمقتض وحدة الخصوم و المحل والسبب، بالغ التقنيين المدني الفرنسي في هذا التشبيه حتى أن نصت المادة 1/2052 منه على أن الصلح فيما بين "الطرفين، له قوة الأمر المقتضي".¹⁵⁴

(2) أوجه الاختلاف بين الصلح القضائي و الحكم:

يختلف الصلح عن الحكم من وجوه عدة أهمها أن الصلح قد يقع دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة فيحسم نزاعا محتملا فعقد سائر العقود يتم بتوافق الإيجاب و القبول ،أما الحكم فلا يصدر ر الا بدعوى مرفوعة فيحسم نزاعا قائما، إجراءات الحكم مرسومة في قانون المرافعات¹⁵⁵

كما ان الصلح لا يقبل التجزئة في الأصل الا اذا قصد المتعاقدان أن تكون أجزائه مستقلة بعضها عن البعض ،أما الحكم فتمكن تجزئته اذا طعن فيه بوجه من الطعن فيلغى جزء منه ويبقى الجزء الآخر ، بالإضافة إلى ذلك ، يجوز الطعن في الصلح لعيب من عيوب الإرادة ، ولا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون عكس الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بعيب من عيوب الارادة .ويجوز الطعن فيه لغلط في القانون بالطرق المقررة في قانون المرافعات¹⁵⁶

من حيث التفسير، يتبع في تفسير الصلح الطرق المقررة في تفسير العقود ،أما الحكم فله طرق خاصة في طلب تفسيره و أخيرا ، مالم يكن مصادق على الصلح من المحكمة أو كان في ورقة رسمية ،لا يجوز تنفيذه الا بدعوى مستقلة، أما الحكم فيجوز تنفيذه طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات ،ولا يجوز أخذ حق اختصاص بالصلح ما لم يمكن مصادقا عليه من المحكمة ،أما الحكم فيجوز أخذ اختصاص به متى أصبح حكما واجب التنفيذ.¹⁵⁷

¹⁵⁴ - كولو غالي وسيلة ،خصوصية الصلح القضائي كطريق بديل لتسوية المنازعات المدنية في القانون ج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص ،قسم القانون كلية الحقوق العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2023، ص19

¹⁵⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، ج5 ،عقد الصلح، مرجع سابق ص 576

¹⁵⁶ - الأخضرى عائشة ، بن جدية ناريمان ، المرجع السابق -، ص 20

¹⁵⁷ - كولو غالي وسيلة مرجع سابق ص 20

ثالثاً: تمييز الصلح القضائي عن التحكيم

يعد التحكيم من أهم الوسائل البديلة لفض المنازعات، حيث يعرفه البعض بأنه اتفاق بين الطرفين أو أكثر لتقديم حل النزاع بينهما الى محكم واحد أو أكثر يتم تعيينهم بصفة منفصلة أو جماعية، وقد يكون هذا التعيين حراً أو ضمن قائمة محددة من طرف مؤسسة مستقلة عن الأطراف¹⁵⁸ وبالرغم من اشتراك الصلح القضائي مع التحكيم في كونهما وسيلتين لإنهاء الخصومة خارج الأطر التقليدية للقضاء، إلا أن هناك فوارق جوهرية تميزهما وتتمثل فيما يلي:

من حيث طبيعة القرار الصادر، نجد أن المحكم في التحكيم يفرض حالاً على الخصوم وقد يقضى بكل الحق لأحدهما، أما في الصلح فإن الحل يتم بواسطة أطرافه فهو اتفاقي لا قضائي¹⁵⁹. كما أن محل العقد في التحكيم هو الالتزام بعدم اللجوء الى القضاء لحل النزاع، واختيار محكم خاص للفصل فيما اختلفوا فيه، بينما في الصلح فإن محل العقد فإن محل العقد هو تسوية مباشرة للنزاع، ويحدث ذلك بنزول كل من الطرفين عن ادعاءاته كلها أو بعضها من دون حاجة لتدخل شخص ثالث فهم يتوصلون الى الحل بأنفسهم.¹⁶⁰

أما من حيث التنازل عن الحقوق، ففي الصلح يتنازل كل طرف عن جزء من حقه، أما في التحكيم نجد أطراف المحكمة لا يقدمون أي تنازل و يكلفون هيئة التحكيم للفصل في النزاع عن طريق اصدار حكم تحكيمي يلزم الطرفين، إضافة إلى أن الصلح يكون الأطراف فيه على دراية بالتنازلات التي يتنازلون عنها، أما في التحكيم فالأطراف لا يعرفون ما الذي يستند عليه حل النزاع.

وبالنسبة لطرق انتهاء النزاع ينحسم الصلح، بمجرد التنازل المتبادل من قبل أطراف المنازعة، إلا أن التحكيم لا ينتهي بمجرد ابرام اتفاق، بل بضرورة صدور حكم تحكيم حتى ينحسم

¹⁵⁸ - الأخضري عائشة، بن جدية ناريمان، المرجع السابق، ص23.

¹⁵⁹ - نفس المرجع، ص24.

¹⁶⁰ - خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، المرجع السابق، ص26.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

النزاع كما ان التحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح ، اذ المحكومون كالقضاة يحكمون لمن يرون أن له حقا بحقه كله وأخيرا فان كل الاحكام المتعلقة بموضوع التحكيم سواء الشروط الواجب توافرها في المحكمين وعزلهم وردهم، و الأحكام التي يصدرونها و كيفية اصدارها و الطعن فيها ، وطلب بطلانها و تنفيذها ليس لها مجال في عقد الصلح .¹⁶¹

رابعاً: تمييز الصلح القضائي و التنازل عنه الدعوى

توجد نقاط اتفاق بين الصلح و التنازل عن الدعوى كما توجد نقاط اختلاف ، نوضحها على النحو التالي:

1) أوجه التشابه بين الصلح القضائي و التنازل عن الدعوى:

يتفق الصلح مع التنازل عن الدعوى في عدة جوانب جوهرية، منها:

أن كل منهما يؤدي الى حسم النزاع وزوال حالة التجهيل القانوني التي كانت تلازم الحق أو المركز القانوني المتنازع عليه¹⁶²

أن كل منهما يثير دفعا بعدم قبول الدعوى: فالأول يثير دفعا بعدم القبول لسبق الصلح بشأنها: و الثاني يثير دفعا بعدم القبول بسبب تنازل المدعي عن دعواه

يؤدي التنازل عن الدعوى كالصلح الى استنفاد ولاية القاضي بالنسبة لموضوع النزاع ، ولذلك لم يعد بإمكان القاضي الفصل في موضوع الدعوى التي تم التنازل عنها او الصلح بشأنها .

2) أوجه الاختلاف بين الصلح القضائي و التنازل عن الدعوى :

تتمثل أهم الفوارق بين النظاميين فيما يلي:

¹⁶¹ - الأخضري عائشة ، بن جدية ناريمان، المرجع سابق ، ص27

¹⁶² - الأخضري عائشة ، بن جدية ناريمان ، المرجع السابق ، ص 27.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

من حيث إجراءات النفاذ، فإن تصديق القاضي على الصلح الذي أبرمه الأطراف هو أمر ضروري لاكتساب الصلح الصفة القضائية وترتيب أثره، أما التنازل عن الدعوى فإنه ينتج أثره بمجرد صدور التعبير عن التنازل دون حاجة إلى صدور قرار من المحكمة بإثبات التنازل، وإن كان من المفيد صدوره.

كما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية للقرار الصادر: فقرار القاضي بإثبات التنازل ينتج أثره من تاريخ صدوره من المدعي وليس من تاريخ صدور قرار القاضي باعتماد التنازل، وهذا القرار لا يحوز حجية الأمر المقضي فهو مجرد عمل من أعمال الإدارية القضائية، أما في الصلح القضائي فإن القاضي بالتصديق على الصلح وانتهاء النزاع لازم وضروري لكي ينتج الصلح القضائي أثره في إنهاء النزاع.¹⁶³

ومن حيث الرضا يشترط في الصلح رضا الطرفين معاً، أما في التنازل فليس لموافقة المدعى عليه أهمية كبيرة، أي لا يكون برضا الطرفين باستثناء ما جاءت به المادة 232 من ق.إ.م.إ.ج كما أن اثبات الصلح القضائي لا يكون إلا بتوقيع الأطراف عليه أمام القاضي ولو كان قد سبق لهم التوقيع عليه خارج مجلس القضاء، بينما التنازل عن الدعوى فهو تصرف بالإرادة المنفردة و يتضمن تضحية من جانب واحد فهو تصرف بالإرادة المنفردة و يتضمن تضحية من جانب واحد وهو الجانب الذي تنازل عن حقه في الدعوى.¹⁶⁴

خامساً: تمييز الوساطة عن التحكيم

تتقاطع الوساطة مع التحكيم في كونهما من الوسائل البديلة لفض المنازعات التي تعتمد على تدخل طرف ثالث غيار أطراف النزاع، إلا أنهما يختلفان جوهرياً من حيث طبيعة هذا التدخل و القوة القانونية للمخرج النهائي. فالمحكم في نظام التحكيم يتمتع بسلطة الفصل في النزاع

¹⁶³ - نفس المرجع ، ص 28.

¹⁶⁴ - نفس المرجع ، ص 29.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

وإصدار قرار ملزم للأطراف يحوز حجية الشيء المقضي به، بينما يقتصر دون أن يفرض عليهم حلا من جانبه¹⁶⁵

و بناء عليه فان الفرق الجوهرى يمكن فى سلطة اتخاذ القرار "ففى التحكيم يتنازل الأطراف عن حقهم فى التقاضى لصالح المحكم الذى يصدر" حكما" تحكيميا أما فى الوساطة فيبقى الأطراف هم أسياد النزاع والقرار ، حيث لا تنتهى الوساطة إلا باتفاقهم وموافقتهم الصريحة على بنود التسوية .¹⁶⁶ كما أن، التحكيم غالبا ما يأخذ "طابعا قضائيا" من حيث الاجراءات والمواجهة ، فى حين تتسم الوساطة بمرونة أكبر و تركيز على المصالح المستقبلية للأطراف بدلا من التركيز الضيق على المراكز القانونية المتصارعة¹⁶⁷ .

إضافة الى ذلك يختلف النظامان من حيث القوة التنفيذية: اذ أن حكم التحكيم بمجرد صدوره واستيفاء إجراءات الإيداع يكتسب قوة السند التنفيذي بعد الحصول على أمر التنفيذ ، أما محضر الوساطة فلا يكتسب هذه القوة الا بعد المصادقة عليه من طرف القاضى المختص، مما يجعله بمثابة عقد قضائى ينهى الخصومة¹⁶⁸ .

سادسا: تمييز الوساطة القضائية عن القضاء التقاضى

تختلف الوساطة القضائية عن القضاء من عدة جوانب جوهرية، فرغم أن كلاهما يهدف الى فض المنازعات ،الا أن الآليات و النتائج تتباين بشكل واضح وفقا لما يلي:

من حيث طبيعة القرار، نجد أن القاضى يتمتع بسلطة اصدار حكم ملزم يفرضه على الخصوم بناء على النصوص القانونية، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى. أما فى الوساطة، فإن الحل ينبع من إرادة الأطراف أنفسهم بمساعدة الوسيط، و لا يملك الأخير أى سلطة لإصدار

¹⁶⁵ - خروبي نسرين بوجاهم عفاف، المرجع السابق، ص 26

¹⁶⁶ - نفس المرجع، ص 27.

¹⁶⁷ - بن جدية نريمان، الأخضرى عائشة، المرجع السابق، ص 25

¹⁶⁸ - نفس المرجع ص 26

قرار ملزم أو فرض حل معين، بل يقتصر دوره على تسهيل الحوار وتقريب وجهات النظر

169

كما يبرز الاختلاف في معايير الحل: فالقضاء يطبق القانون بصرامة وغالبا ما ينتهي بوجود "غالب و مغلوب" بينما تركز الوساطة على مبدأ " رابح-رابح " Win-win حيث تسعى للوصول الى حلول ترضي المصالح المشتركة للأطراف بعيدا عن الجمود القانوني، مما يساعد على الحفاظ على العلاقات المستقبلية بين الخصوم خاصة في المنازعات التجارية¹⁷⁰

ومن جانب آخر تتسم إجراءات القضاء بالعلنية و الرسمية و التقيد بمواعيد و إجراءات شكلية صارمة قد تؤدي الى إطالة أمد النزاع. وفي المقابل، نجد أن الوساطة تقوم على السرية التامة و المرونة في الإجراءات، وتسمح للأطراف بالتعبير عن دقوعهم و مشاعرهم بحرية أكبر خارج الأطر الرسمية للجلسات ، مما يساهم في سرعة الفصل في المنازعة و توفير التكاليف القضائية¹⁷¹

و أخيرا فان القاضي يحكم وفقا لما يقدم له من أدلة وبراهين قانونية، بينما يمتلك الوسيط مرونة في البحث عن خيارات بديلة و توافقية قد لا يتيحها القانون للقاضي، وهو ما يجعل الوساطة وسيلة أكثر ملاءمة للمنازعات التي تتطلب حولا ابتكارية أو الحفاظ على سرية المعاملات التجارية¹⁷².

سابعا: التمييز بين الوساطة القضائية و الوساطة الاتفاقية

تعتبر الوساطة الاتفاقية آلية ودية لحل النزاعات، يتم من خلالها التوصل الى اتفاق بين الأطراف بمساعدة طرف ثالث محايد، يدعى الوسيط يعينه الأطراف. بعيدا عن أجهزة

¹⁶⁹ - خروبي نسرين بوجاهم عفاف، المرجع السابق، ص 24

¹⁷⁰ - بن جدية نريمان الأخضرى عائشة، المرجع السابق، ص 25.

¹⁷¹ - خروبي نسرين بوجاهم عفاف، المرجع السابق، ص 25

¹⁷² - بن جدية نريمان الأخضرى عائشة، المرجع السابق، ص 26

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصالح والوساطة التجارية

القضاء، ويمكن ادراج اتفاق الوساطة في العقد الأصلي فيسمى بشرط الوساطة، كما يمكن ادراجه في عقد مستقل بعد نشوء النزاع ويسمى عقد الوساطة¹⁷³

ويمكن الفرق الجوهرى بين الوساطة القضائية و الاتفاقية في عدة نقاط أساسية: ففي الوساطة القضائية يعرض النزاع على وسيط قضائي يعمل تحت اشراف القاضي ورقابته، بينما تجرى الوساطة الاتفاقية خارج نطاق المحاكم ، حيث يتفق الأطراف على تعيين وسيط مستقل لحل النزاع وديا دون تدخل قضائي مباشر.¹⁷⁴

من جهة أخرى، نجد أن الوساطة الاتفاقية تابعة تماما من مبدأ سلطان الإدارة، حيث تهدف لتسوية النزاع بعيدا عن إجراءات التقاضي، أما الوساطة القضائية فهي اجبارية بموجب المادة 534 من القانون رقم 13-22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري¹⁷⁵ .

كما يمتد الاختلاف ليشمل الجانب المالي اذ يتولى القاضي تحديد أتعاب الوسيط في الوسيط في الوساطة القضائية في حين يتحدد مقابل أتعاب الوسيط في الوسيط في الوساطة الاتفاقية بناء على ما يتم الاتفاق عليه صراحة بين الأطراف و الوسيط المعين¹⁷⁶ .

¹⁷³ - نوز الدين بوالصلصال، مطبوعة بيداغوجية في مادة التحكيم التجاري الدولي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية

ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة 2022-، 2023 ص 32

¹⁷⁴ - يسري مدود ، المرجع السابق، ص33

¹⁷⁵ - نفس المرجع ص 33

¹⁷⁶ علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية و التطبيق، دار العلمية للنشر و التوزيع، عمان الأردن

خلاصة:

تأسيسا على ما تم تدارسه و تفصيله في غضون هذا الفصل، نجد أن البيئة القانونية و القضائية المعاصرة أضحت تشهد تحولا جذريا نحو تبني و تفعيل الآليات البديلة لفض النزاعات ،وفي مقدمتها الصلح و الوساطة التجارية فلم تعد هذه الوسائل مجرد خيارات ثانوية أو استثنائية، بل غدت ركائز جوهرية مكملة للوظيفة القضائية التقليدية، لاسيما في المادة التجارية التي تفرض بطبيعتها متطلبات صارمة قوامها السرعة، و الائتمان، و الحفاظ على استمرارية العلاقات الاستثمارية و الاقتصادية .

وقد أظهرت الدراسة التأصيلية للصلح و الوساطة لغة و اصطلاحا و فقها وقانونا، تفرد هذه الوسائل بخصائص بنيوية تميزها عن القضاء الرسمي وعن نظام التحكيم: فالصلح يمثل عقدا رضائيا ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا من خلال تقديم تنازلات متبادلة، حيث يشترط فيه أهلية الأطراف للتصرف في الحقوق المتنازع عليها، مع استبعاد المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الأحوال الشخصية، ليبقى نطاقه متمحور حول المصالح المالية المترتبة عنها. ويتميز هذا الاتفاق بطبيعته المعاوضة و أثره الكاشف للحقوق، مما يرتب سقوط الادعاءات بشكل

الفصل الأول الإطار المفاهيمي والتشريعي للصلح والوساطة التجارية

نهائي ويقيد طرق الطعن فيه الا ما كان مؤسسا على عيوب الإرادة كالغلط، مع إمكانية ابرامه في أية مرحلة، سواء قبل إقامة الدعوى أو أثنائها، لينتهي بوقف الخصومة و ا فراغ الاتفاق في محضر رسمي يوقعه القاضي و الأطراف و أمين الضبط .

و على صعيد الخصائص و الآثار القانونية، يتضح أن المشرع قد أحاط مسار الصلح بضمانات دقيقة قوامها السرية المطلقة التي تحمي السمعة الائتمانية للمتعاملين الاقتصاديين عبر جلسات غير علنية، فضلا عن الفعالية الزمنية و السرعة مقارنة بالتقاضي التقليدي، مما يسهم بشكل مباشر في توفير الوقت و النفقات القضائية، وتجنب تكاليف الخبرة أو أتعاب المحاماة المجهدة و بموازاة ذلك، يحظى الوسيط بمركز قانوني متميز يتطلب توفر شروط صارمة تشمل النزاهة و الحيادة و الكفاءة، ليتولى إدارة مسار الوساطة التي يعينه فيها القاضي لتقريب وجهات النظر و الوصول الى نتائج مباشرة لتفاهم الطرفين، وهو ما يختلف جذريا عن التحكيم الذي ينتهي بحكم ملزم يصدر عن هيئة خاصة، أو التنازل الذي يعد تصرفا انفراديا من المدعي .

أما فيما يتعلق بالطبيعة العقدية و الإجرائية، فقد كشفت الدراسة عن طبيعة مزدوجة تترجح بين القيمة الرضائية الكامنة في إرادة الأطراف ،وبين القيمة الإجرائية التنفيذية التي يكتسبها محضر الاتفاق الودي بعد المصادقة عليه ليعامل كسند تنفيذي. هذا التمايز يظهر بوضوح عند مقارنة الصلح و الوساطة بالنظم المشابهة كالقضاء و التحكيم: فبينما تفصل الجهات القضائية في الخصومة بقرار سلطوي فوق تظل الوسائل البديلة أدوات ودية بامتياز تهدف إلى صياغة حل يتوافق عليه أطراف النزاع على قاعدة الحفاظ على الروابط التجارية و استقرار المعاملات و استقطاب الاستثمارات .

بناء على هذه المعطيات المفاهيمية والتشريعية التي رسخها الفصل الأول، يغدو من الضروري الانتقال الى مستوى تحليلي و عملي، وهو ما يجرنا مباشرة لبحث النظام الاجرائي للصلح و الوساطة و أثارها في الفصل الثاني، من خلال اجراء دراسة مقارنة ترصد آليات

التفعيل الواقعي أمام الأقسام العادية و المحاكم التجارية المتخصصة، و الوقوف عل مدى القوة التنفيذية لمخرجاتها في البيئة التشريعية و القضائية .



الفصل الثاني

النظام الاجرائي للصلح والوساطة واثارهما

شهدت المنظومة القضائية الجزائرية في السنوات الأخيرة تحولات عميقة مست مختلف فروع القانون، خاصة في المجال التجاري، وذلك في سياق التغيرات الاقتصادية المتسارعة والانفتاح على اقتصاد السوق، وما يفرضه ذلك من ضرورة توفير بيئة قانونية وقضائية ملائمة تشجع الاستثمار وتحمي المعاملات التجارية. وقد أصبح من الواضح أن القضاء التقليدي، رغم أهميته، لم يعد قادرًا لوحده على الاستجابة لمتطلبات السرعة والفعالية التي تميز المنازعات التجارية الحديثة.

وفي هذا الإطار، اتجه المشرع الجزائري إلى تبني فلسفة جديدة قائمة على تشجيع الوسائل البديلة لحل النزاعات، وعلى رأسها الصلح والوساطة، باعتبارهما آليتين مرنتين تسمحان بتسوية النزاعات في آجال معقولة، وبأقل تكلفة، مع الحفاظ على العلاقات التعاقدية بين الأطراف، وهو ما يشكل عنصرًا أساسيًا في استقرار المعاملات التجارية.

ولا تقتصر أهمية هذه الوسائل على الجانب الإجرائي فحسب، بل تمتد إلى بعدها الاقتصادي والاجتماعي، حيث تساهم في تخفيف العبء عن الجهات القضائية، وتقليل تراكم القضايا، وتعزيز الثقة في النظام القانوني. كما أنها تتماشى مع التوجهات الدولية الحديثة التي تدعو إلى تفعيل العدالة التصالحية وتكريس مبدأ الحلول التوافقية.

وقد تعزز هذا التوجه بشكل أكثر وضوحًا مع استحداث المحاكم التجارية المتخصصة بموجب قانون 13/22 الذي جاء بإصلاحات نوعية مست النظام الإجرائي، من خلال تكريس وجوبية الصلح في بعض الحالات، وإشراك فاعلين ذوي خبرة اقتصادية (المساعدين التجاريين) في تسوية النزاعات، وهو ما يعكس رغبة المشرع في إضفاء طابع عملي وواقعي على القضاء التجاري¹⁷⁷.

¹⁷⁷ - الرفاعي، خ. 2024. إجراء الصلح في المنازعات المعروضة أمام المحاكم التجارية المتخصصة. مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سطيف 1

غير أن هذا التطور يثير جملة من الإشكالات القانونية والعملية، من بينها مدى فعالية إلزامية الصلح، وحدود سلطة القاضي في إدارة هذه الآليات، وكذا مدى قابلية مخرجات الوساطة والصلح للتنفيذ والطعن، إضافة إلى التحديات المرتبطة بضعف الثقافة القانونية لدى المتقاضين وقلة التكوين المتخصص.

وعليه يهدف هذا الفصل إلى دراسة وتحليل النظام الإجرائي للصلح والوساطة في الجزائر، من خلال مقارنة دقيقة بين ما هو معمول به أمام الأقسام التجارية العادية والمحاكم التجارية المتخصصة، مع التركيز على إبراز أوجه الاختلاف والتكامل بينهما، وتحليل الآثار القانونية المترتبة عن هذه الآليات.

المبحث الاول: اجراءات الصلح والوساطة بين الاقسام العادية والمحاكم التجارية المتخصصة

يعد كل من الصلح والوساطة من أهم الآليات البديلة التي أقرّها المشرّع الجزائري لتسوية المنازعات قبل أو أثناء السير في الدعوى حيث يشكلان حلقة وصل بين العدالة التقليدية والعدالة التصالحية¹⁷⁸. فبينما يبقى الصلح في الأقسام العادية اختيارياً (المطلب الأول)، أصبح في المحاكم التجارية المتخصصة إجبارياً (المطلب الثاني) بموجب القانون رقم 22-13 المعدّل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في خطوة تهدف إلى تخفيف الضغط القضائي وتسريع تسوية المنازعات الاقتصادية وتعزيز مناخ الثقة في بيئة الاستثمار في الجزائر.

المطلب الاول: اجراءات الصلح والوساطة امام الاقسام تجارية العادية

تعد إجراءات الصلح والوساطة من الوسائل الودية لحل النزاعات التجارية أمام الأقسام التجارية العادية، ولفهمها يجب التعرّف على طبيعة الإجراء الاختيارية وسلطة القاضي في

¹⁷⁸ - بن قويدر الطاهر، الصلح والوساطة كطريقتين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، المجلد 03، العدد 01، الاغواط، 2019، ص 256-257.

عرضها (الفرع الأول)، ثم كيفية سير جلسات الوساطة ودور الأطراف في الأقسام التجارية العادية (الفرع الثاني).

الفرع الاول: طبيعة الاجراء (الاختيارية) وسلطة القاضي في عرضها

كرّس المشرّع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظام الوسائل البديلة لحل المنازعات، وعلى رأسها الصلح والوساطة، باعتبارهما من الآليات الحديثة التي تهدف إلى تحقيق عدالة أكثر مرونة وفعالية، خاصة في المجال التجاري الذي يتميز بسرعة المعاملات وتشعب العلاقات القانونية بين المتعاملين الاقتصاديين. ويأتي هذا التوجه في إطار الإصلاحات القضائية التي اعتمدتها الجزائر من أجل تخفيف العبء عن الجهات القضائية التقليدية، وتوفير مناخ قانوني ملائم للاستثمار واستقرار المعاملات التجارية¹⁷⁹.

يتميز الصلح والوساطة أمام الأقسام التجارية العادية بالطابع الاختياري، ذلك أن اللجوء إليهما يبقى متوقفاً على إرادة الخصوم وقبولهم المسبق بتسوية النزاع بطريقة ودية، وهو ما يعكس احترام المشرّع لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من المبادئ الأساسية في المادة التجارية. فالوساطة القضائية لا يمكن أن تتم إلا بموافقة الأطراف، كما أن استمرارها ونجاحها يبقين مرتبطين بمدى استعدادهم للتفاوض والتوصل إلى حل توافقي¹⁸⁰.

ويتجسد الطابع الاختياري لهذه الآليات من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي منحت للقاضي سلطة عرض الصلح أو اقتراح الوساطة على الخصوم في مختلف مراحل الخصومة القضائية، دون أن تجعل ذلك إجراءً إلزامياً أمام الأقسام التجارية العادية. وعليه، فإن رفض أحد الأطراف اللجوء إلى الوساطة لا يترتب عنه أي أثر إجرائي يمس بحق التقاضي، بل تستمر الدعوى وفق القواعد العامة للإجراءات القضائية¹⁸¹.

¹⁷⁹ - عبد الرحمن خلفي، الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص 214.

¹⁸⁰ - محمد بوسلطان، "الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات التجارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد

18، 2020، ص 77.

¹⁸¹ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المواد المتعلقة بالوساطة القضائية.

كما يتجسد الدور الإيجابي للقاضي التجاري في سعيه إلى تفعيل الحلول الودية، من خلال اقتراح الصلح أو إحالة الأطراف إلى الوساطة كلما تبين له أن النزاع قابل للتسوية التوافقية. ويعكس هذا الدور التحول الذي عرفته وظيفة القاضي الحديثة، حيث لم يعد دوره يقتصر على الفصل في النزاع فحسب، بل أصبح يساهم في إدارة الخصومة وتوجيهها نحو الحلول الأكثر نجاعة وملاءمة لطبيعة العلاقات التجارية¹⁸².

وتبرز أهمية هذا الدور بشكل خاص في المنازعات التجارية، بالنظر إلى أن الأحكام القضائية التقليدية قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى قطع العلاقات التجارية بين الأطراف، في حين تسمح الوساطة والصلح بالحفاظ على المصالح المشتركة واستمرار المعاملات الاقتصادية. لذلك، فإن تشجيع التسوية الودية يحقق مصلحة مزدوجة تتمثل في حماية العلاقات التجارية من جهة، وتخفيف الضغط على القضاء من جهة أخرى¹⁸³.

غير أن السلطة المخولة للقاضي في هذا المجال تبقى سلطة تقديرية وليست إلزامية، إذ يجوز له عرض الصلح أو الوساطة كلما رأى أن طبيعة النزاع تسمح بذلك، كما يجوز له العدول عن هذا الإجراء إذا تبين له عدم جدواه أو تعنت أحد الأطراف. ومن ثم، فإن المشرع الجزائري تبنى أمام الأقسام التجارية العادية نموذجاً يقوم على المرونة والاختيار، خلافاً لما استحدثته لاحقاً في المحاكم التجارية المتخصصة التي كرّست وجوبية الصلح في بعض المنازعات التجارية¹⁸⁴.

ومن الناحية العملية، تشير الدراسات القانونية والمذكرات الجامعية إلى أن اللجوء إلى الوساطة والصلح أمام الأقسام التجارية العادية لا يزال محدوداً نسبياً، رغم الأهمية التي يوليها المشرع لهذه الوسائل. ويرجع ذلك إلى عدة عوامل، من بينها ضعف الثقافة القانونية المتعلقة بالوسائل البديلة لحل المنازعات، وتمسك أغلب المتقاضين بفكرة الحكم القضائي باعتباره الوسيلة

¹⁸² - نبيل صقر، الوساطة في المنازعات المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 95

¹⁸³ - عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر، الجزائر، 2020، ص 302

¹⁸⁴ - قانون 13/22 المتعلق بالمحاكم التجارية المتخصصة.

التقليدية لحماية الحقوق، إضافة إلى غياب التكوين المتخصص لبعض القضاة في تقنيات التفاوض وإدارة الوساطة¹⁸⁵.

كما أن ضغط الملفات القضائية وكثرة القضايا المعروضة على الأقسام التجارية يؤثران سلبيًا على فعالية محاولات الصلح، حيث يصعب أحيانًا تخصيص الوقت الكافي لإدارة جلسات الوساطة بصورة فعالة. ويضاف إلى ذلك غياب مراكز متخصصة للوساطة التجارية داخل العديد من الجهات القضائية، الأمر الذي يحد من انتشار هذه الثقافة القانونية الحديثة¹⁸⁶.

في المقابل، يرى جانب من الفقه أن الطبيعة الاختيارية للوساطة تعد ضمانًا أساسية لنجاحها، لأن الحلول التي يتم التوصل إليها بإرادة الأطراف تكون أكثر استقرارًا وقابلية للتنفيذ من الأحكام القضائية المفروضة. بينما يرى اتجاه آخر أن الاختيارية المفرطة قد تحد من فعالية الوساطة، خاصة عندما يتعسف أحد الأطراف في رفض التفاوض، مما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع وإفراغ الوساطة من أهدافها العملية¹⁸⁷.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري تبنى في إطار الأقسام التجارية العادية نظامًا يقوم على الاختيارية والمرونة، مع منح القاضي دورًا تحفيزيًا في تشجيع الحلول الودية دون المساس بحق الأطراف في اللجوء إلى القضاء. غير أن فعالية هذا النظام تبقى رهينة بمدى تطوير التكوين القضائي، ونشر ثقافة الوساطة داخل الوسط التجاري، وتعزيز الثقة في الوسائل البديلة لحل المنازعات.

الفرع الثاني: سير جلسات الوساطة ودور الاطراف في الاقسام تجارية العادية

¹⁸⁵ - بن جدو حنان و بن زيوش اية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، "الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات التجارية"، 2022، ص 44.

¹⁸⁶ - حدوش اية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، "فعالية الوساطة القضائية في التشريع الجزائري"، 2021، ص 51.

¹⁸⁷ - أحمد هندي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 133.

تنص المواد 994 إلى 1005 على أن الوساطة تبدأ بتعيين وسيط من طرف القاضي بموجب أمر قضائي بعد موافقة الخصوم¹⁸⁸، حيث يتولى هذا الوسيط تسيير جلسات الوساطة خلال مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة. ويقتصر دور الوسيط على تقريب وجهات النظر وتسهيل الحوار دون فرض أي حل، في حين يلعب الأطراف دوراً أساسياً في إنجاح الوساطة من خلال التعاون والسعي إلى التوصل لاتفاق ودي. وفي حال نجاح الوساطة، يُحرر محضر اتفاق يوقع عليه الأطراف ويصادق عليه القاضي بأمر غير قابل للطعن، فيكتسب قوة السند التنفيذي. أما في حالة فشلها، فتعاد القضية إلى جدول الجلسات لمواصلة النظر فيها والفصل فيها قضائياً حيث تنص المادة 536 مكرر 4 في فقرتها الثالثة على أنه: "في حالة فشل محاولة الصلح، تُرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى وفق الأحكام والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون، ويجب أن تُرفق هذه العريضة – تحت طائلة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً – بمحضر عدم الصلح".

وعندما يتعذر على الطرفين التوصل إلى اتفاق توافقي ينهي النزاع بينهما خلال جلسة الصلح، يضع القاضي خاتمة لهذه الجلسة بتحرير محضر يثبت فيه عدم تحقق الصلح، ويصبح الخيار الوحيد أمام الطرفين هو إقامة دعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة وفق ما تقررته الإجراءات التي سيتم توضيحها في المطلب التالي.

ضمن عملية الوساطة مشاركة عدة أطراف رئيسية، لكل منها دور محدد يساهم في نجاح هذه الآلية، ومن أبرزها:

أولاً: المتداعيان

بناءً على المبادئ العامة للوساطة القضائية يُفترض أن تكون طوعية بالأساس إذ لا يمكن فرضها دون موافقة الطرفين المتخاصمين. يتفق هذان الأخيران مع الوسيط على الآليات

¹⁸⁸ - أنظر المواد 994-1005 من ق إم و.إ.

الإجرائية والموضوعية اللازمة لضمان سير العملية بسلاسة وأمان¹⁸⁹، مما يعزز فعاليتها. ومن الأمثلة على التشريعات المقارنة التي شددت على طابعها الودي غير الإلزامي، النظام الفرنسي الذي حدد في المادة 1-131 أن القاضي المختص يمكنه اقتراح الوساطة بعد الحصول على موافقة الخصوم صراحةً.¹⁹⁰

يُلاحظ أن جعل الوساطة اختيارية يعزز فرص نجاح الوسيط في تحقيق الهدف المرجو، حيث يدفع الأطراف إلى تقديم جميع الاستندات اللازمة وتمكين الوسيط من الاطلاع عليها بكل شفافية.¹⁹¹

أما في السياق الجزائري، فقد بقي تنظيم معظم الأحكام متمسكاً بمبدأ الاختيارية، باستثناء المادة التجارية حيث فرض المشرع الوساطة كإجراء إلزامي. وعليه، لا يملك المتداعون في هذا الإطار حرية التعبير عن إرادتهم في اللجوء إليها، بل يقتصر دورهم على التعاون الفعال مع الوسيط الذي عينه القاضي. هذا الالتزام يُعد دليلاً على حسن النية لديهم، مما يُسهم في تسوية النزاع بأقل الخسائر الممكنة.

ثانياً: دور القاضي في الوساطة

لعب القاضي دوراً مركزياً في النظام القضائي المعاصر بعد إدخال السبل البديلة لحل المنازعات، لا سيما الوساطة القضائية. يبدأ هذا الدور في الجلسة الأولى حيث يُلزم القاضي بتوعية الخصوم بفضائل الوساطة، فيحثهم عليها ويوضح لهم ماهيتها وخطواتها والمنافع المتوقعة، حتى لو لم يُبدِ الأطراف أي رغبة فيها، فهو يسبر أسباب رفضهم ويُقنعهم بجوداها.¹⁹²

¹⁸⁹ - الرشدان علي محمود. 2016 . الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق. دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع.

¹⁹⁰ -L'article 131-1 du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions, dispose que : « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, ordonner une médiation ».

¹⁹¹ - الرشدان علي محمود. 2016 مرجع سابق

¹⁹² -Riya SEHGAL, Role of Referred Judge in Mediation, Via Mediation and Arbitration centre, 2020, Accessed on April 23 2025 at 12:26 pm, Available on the website: <https://viamedianoncentrs.org>

ثم ينتقل القاضي إلى اختيار الوسيط من لائحة الوسطاء القضائيين التابعين لدائرته الجغرافية، مستنداً إلى الشروط الواردة في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة كفاءته المهنية وسلوكه الاجتماعي الذي يؤهله لتوجيه النزاع نحو تسوية إيجابية.¹⁹³

كما يحدد أجره وفق المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-100. ومع أن تعيين الوسيط لا يُخول القاضي بتفويض صلاحياته، فإنه يبقى المشرف على العملية بكامل سلطاته، قادراً على اتخاذ الإجراءات المناسبة في أي مرحلة (المادة 995 فقرة 2 م.م.إ)، مما يجعل سلطته في الاختيار تقديرية مستنيرة بتفاصيل القضية.¹⁹⁴

يتميز إسناد هذه الاختيارات للقاضي بمعرفته الدقيقة بالدعوى، بخلاف بعض التشريعات كالأردنية التي تمنح الأطراف حق الاختيار بموافقة القاضي لتعزيز الرضا المتبادل. كما يُمكنه تمديد مدة الوساطة (3 أشهر كحد أقصى) لمرة واحدة بناء على طلب الوسيط، مع حرص خاص في الأقسام التجارية على السرعة لحماية المصالح التجارية¹⁹⁵. وينتهي القاضي الوساطة تلقائياً أو بطلب من الطرفين أو الوسيط إذا استحال نجاحها.

أخيراً، يصدق القاضي على محضر الاتفاق الذي يعده الوسيط بأمر نهائي غير قابل للطعن (المادة 1004 م.م.إ)، أما عند الفشل فيعاود البتّ في الدعوى قضائياً.¹⁹⁶

ثالثاً: دور الوسيط

¹⁹³ - بن صالح، ع. 2018. دور الوسيط في حل النزاعات القضائية [مذكرة ماستر]. جامعة قالمة، الجزائر

¹⁹⁴ - ريم سكفلي، دور القاضي الإداري في عملية الوساطة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي المجلد 9، العدد 2. جوان 2018. ص 563

¹⁹⁵ - راجع المادة 03 من القانون رقم 12 لسنة 2006 المتضمن فلون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأرضي، ج. ر. ع 4751، الصادرة بتاريخ 2006/03/16.

¹⁹⁶ - عبد الرحمن الشراكوي، التنظيم القضائي بين العدالة المؤسسية والعدالة المكملة أو البديلة، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، المغرب، 2013، ص 262.

يُعرّف الوسيط بأنه شخص طبيعي يُختار إما من قائمة الوسطاء المعتمدين أو من خارجها، شريطة توافر الشروط القانونية المحددة فيه، ويُكلّف من قبل القاضي بقيادة عملية الوساطة. يُشكّل دور الوسيط العمود الفقري لفضّ النزاعات التجارية عبر الوساطة القضائية، إذ يلعب أدواراً متعددة تُعزّز فعالية هذا النهج البديل. يبدأ دور الوسيط بإخطار القاضي فوراً بقبوله المهمة¹⁹⁷ فلا يُمكن إجباره على القيام بها دون موافقته الصريحة. وبالتالي لا يكتمل التعيين إلا بعد تأكيده الشخصي، مما يضمن التزاماً طوعياً يُعزّز مصداقية العملية.¹⁹⁸

يُلزم الوسيط بالحياد التام والنزاهة طوال الوساطة¹⁹⁹، فيتجنّب أيّ تقييم أو رأي يُفضي إلى الانحياز²⁰⁰. نصّت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة كونه محايداً ومستقلاً وهو التزام يتجاوز مجرد غياب الصلة الشخصية مع الأطراف ليشمل سلوكه العملي في عدم تفضيل طرفٍ على آخر، إذ إن أيّ شبهة تحييز قد تُقوّض ثقة الخصوم وتُضعف فعالية الوساطة.²⁰¹

يتركّز دور الوسيط الأساسي في تهيئة حوار بناء بين الطرفين، ليساعدهما على صياغة حلول رضائية. يشجع على إعادة بناء العلاقات التجارية، خاصّة بين التجّار الذين يعتمدون أساساً على الثقة والتواصل داخل الإطار التجاري.²⁰²

¹⁹⁷ - راجع المادة 1000 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁹⁸ - معتز حمدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 203

¹⁹⁹ - زينب وحيد دحام، الوسائل البنبلة عن القضاء الصلح-التحكيم-التوقيف-الوساطة لحل النزاعات، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 58.

²⁰⁰ - EDWARD (B.), Judicial Mediation and Signaling, Nevada Law Journal, University of Nevada, volume 3, Issue 232, winter 2002/2003, p 247

²⁰¹ - ذهبت محكمة اسلاف القاهرة إلى أن الاستقلال هو عدم الارتباط بأية رابطة تبعية خصوصاً مع أطراف النزاع، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع الاستقلال بحيث تشكل خطراً مؤكداً للميل إلى جالب أحد الأطراف، وبالتالي تتنافى مع الاستقلال أن يكون للوسط مصالح مادية أو شراكة، أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة المعروضة عليه. للتفاصيل أكثر راجع معتز حمدان بدر، المرجع السابق، ص 205.

²⁰² -Guillaume HUCHET, la clause de Médiation, thèse de Doctorat en Droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2007, p 353

يسمى التزام الوسيط بـ"التزام بذل العناية"، إذ لا يملك سلطة الفصل في النزاع (المحتفظ بها للقاضي)، بل يقتصر على تقريب وجهات النظر واقتراح حلول مقنعة. يُسأل عن بذل الجهد الكافي للوصول إلى تسوية، دون مسؤولية عن فشلها، ويُخل بالتزامه إن لم يُبذل أي محاولة جادة، مما يُمكن الأطراف من المطالبة بالتعويض عن أضرار الإهمال بموجب القواعد العامة.²⁰³

أثناء أداء عمله، يطلع الوسيط على أسرار الخصوم غير القابلة للكشف إلا في سياق الوساطة، فيُلزَم بحفظها صارماً وامتناع عن الإفصاح للغير²⁰⁴. أكدت المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الالتزام الأخلاقي والقانوني، مع توقع عقوبات لمخالفته بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 100-09، ليضمن بذلك بيئة آمنة للتفاوض الحر.²⁰⁵

رابعاً: دور الدفاع

يُتاح لكل من الطرفين المتنازعين الاستعانة بمحامٍ خلال مراحل الوساطة، حيث يقوم هذا الأخير بمناقشة الجوانب القانونية، وإرشاد عميله والوسيط على حد سواء. ويختلف دور المحامي هنا عن دوره التقليدي في التقاضي، إذ لا يلجأ إلى الجدل القضائي، بل يعتمد أسلوباً تفاوضياً يهدف إلى الإقناع بدلاً من الخصومة.²⁰⁶

²⁰³ -Patrick HENRY, Médiation et conflits en matière de construction-la responsabilité du médiateur, la médiation en matière commerciale, actes du colloque organisé par le centre de médiation de l'ordre des avocats au barreau de liège le 01/10/1999, ASBL Edition du Jeune Barreau de liège 2000, p. 162.

²⁰⁴ -Bobette WOLSKI, Confidentiality and Privilege in Mediation: Concepts in need of better regulation and Explanation, UNSW Law journal, new southwalesuniversity, Volume 43, Issue 4, 2020, p 1558.

²⁰⁵ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 100-09 على: "يتعرض الوسيط القضائي الذي يخل بالتزاماته أو يتهاون في كادية مهامه إلى الشطب".

²⁰⁶ -PR Callaghan SC, Roles and Responsibilities of lawyers in Mediation, the Arbitration &Mediation, Resolution Institute, Volume 26, Issue 1, September 2007, p 43.

كما يقع على المحامي، قبل انطلاق الوساطة، توضيح مزاياها لموكله، مثل سرعة حل النزاع وتقليل التكاليف المالية وغيرها من الفوائد، ليتقبل موكله أهميتها ويتعاون بنشاط مع الوسيط من خلال تقديم المعلومات اللازمة²⁰⁷. ورغم وجود تشريعات عدّة في دول أخرى تلزم المحامي بذلك التنبيه، إلا أن قانون المحاماة الجزائري لم يحدده نصاً صريحاً، غير أنه يُستنتج من المادة 05 التي تنصّ على: "...يُقَدَّم لَهُمُ النَّصَائِحُ وَالْإِرْشَادَاتِ"²⁰⁸.

بالإضافة إلى ذلك، يحرّص المحامي عند بداية الإجراء على ضمان حضور موكله الشخصي، إذ قد يُساهِمُ غِيَابُ أَحَدِ الخصوم في إفشال العملية. كما يُسَاعِدُ في تقييم قابليّة تنفيذ الاتفاق الناجح، ويُساهِمُ في صياغته بصورة قانونيّة دقيقة تعبّر عن التّفَصِيلِ المتّفَقِ عَلَيْهَا، مُحَافِظاً بذلك على مصالح موكله في المستقبل.

(المطلب الثاني: الاجراءات امام محاكم التجارية المتخصصة (المستحدثة)

بعد أن تفشل إجراءات الصلح التي بدورها تُجسّد توجّهاً حديثاً للمشروع نحو تكريس العدالة الناجعة حيثيقوم المدعي وهو صاحب الحق الذي تعرض للاعتداء عليهبتسطير وتسجيل دعواه أمام المحكمة التجارية وفق الشروط القانونية المقررة لهذا الغرض (أولاً). كما يُعدّ التدخل، بمجرد قيد الدعوى، لطرف ثانٍ وضعه القانون ضمن المساطر حفاظاً على النظام العام، ألا وهو النيابة العامة (ثانياً).

أولاً: إجراءات رفع الدعوى

1. عريضة افتتاح الدعوى:

²⁰⁷إيمان منصور، دور المحامي في عملية الوساطة الدور التصالحي للمحامي "نزعة مستحدثة"، مجلة الوساطة والتحكيم، آكت لحل النزاعات، العدد الثالث، 2023، ص 03.

²⁰⁸المادة 05 من القانون 07-13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ع 55، الصادرة في 2013/10/30

تُرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاحية تُقدَّم في إطار الشروط القانونية العامة، مع وجوب تضمينها للبيانات الواجبة التي نصّت عليها المادة 15 من قانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.²⁰⁹

ويشترط أن تُرفق هذه العريضة بمحضر عدم الصلح، وإلا يجوز رفض الدعوى شكلياً لعدم استيفاء هذا الشرط الإجرائي، علماً بأن افتقار العريضة إلى محضر عدم الصلح يُشكّل دفعاً من النظام العام يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفق نص الفقرة الثالثة من المادة 536 مكرر 4.

ومن ثم أصبح محضر عدم الصلح شرطاً إجرائياً وقيداً على رفع الدعوى قبل تسجيلها لدى المحكمة التجارية المتخصصة.

ومن الجدير بالملاحظة أنه في إطار هذا التعديل لم يحدد المشرع أجلاً نهائياً لرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعد تسلم تقرير بعدم الصلح، على عكس ما هو جارٍ في المنازعات الاجتماعية والعمالية حيث حُدّد أجل رفع الدعوى بستة (06) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.

وربما تكمن فلسفة المشرع في عدم تحديد أجل محدد لرفع الدعوى بعد تحرير محضر عدم الصلح في منح المدعي مزيداً من الحرية في إعداد طلباته ودفعه، خاصة أن طبيعة المنازعات التجارية تتميز بالتعقيد والتنوع من حيث الموضوعات والأساليب المعتمدة.

ومن ثم أصبح محضر عدم الصلح شرطاً إجرائياً وقيداً على رفع الدعوى قبل تسجيلها لدى المحكمة التجارية المتخصصة.²¹⁰

²⁰⁹ - المادة 15 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

²¹⁰ - صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقاً للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، المجلد 06، العدد 02، الأغواط، 2022، ص 7.

ومن الجدير بالملاحظة أنه في إطار هذا التعديل لم يحدد المشرع أجلاً نهائياً لرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعد تسلم تقرير بعدم الصلح، على عكس ما هو جارٍ في المنازعات الاجتماعية والعمالية حيث حُدِّد أجل رفع الدعوى بستة (06) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.

وربما تكمن فلسفة المشرع في عدم تحديد أجل محدد لرفع الدعوى بعد تحرير محضر عدم الصلح في منح المدعي مزيداً من الحرية في إعداد طلباته ودفعه، خاصة أن طبيعة المنازعات التجارية تتميز بالتعقيد والتنوع من حيث الموضوعات والأساليب المعتمدة.

2. إعلام الأطراف بالدعوى القضائية:

يُبلغ المدعي خصمه برفع الدعوى والحضور إلى الجلسة الأولى بموجب تكليف بالحضور، وفقاً لما يقتضيه نص المادة 18 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، والتي تنص على ضرورة أن يتضمن تكليف الحضور البيانات التالية:

1. الاسم واللقب للمحضر القضائي، مع عنوانه المهني، وختمه الرسمي، وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
2. الاسم واللقب للمدعي، مع ذكر موطنه القانوني أو المقر الذي يُعتبر عنوانه في الإجراءات.
3. الاسم واللقب للشخص المُكَلَّف بالحضور، مع تحديد موطنه.
4. تسمية الشخص المعنوي وطبيعته القانونية، ومقره الاجتماعي، إلى جانب صفة ممثله القانوني أو المفوض عنه.
5. تاريخ أول جلسة ووقت انعقادها.

يتم إعلام المدعى عليه بالجلسة عن طريق محضر يسلمه المحضر القضائي المزاوول لمهنته في دائرة اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة التي رفعت أمامها الدعوى، ويحوي هذا المحضر جميع البيانات المحددة في المادة 19 من نفس القانون.

وبعد أن يتأكد قاضي التحقيق من أن المتهمين قد جردوا إبلاغهم بالشكل القانوني الصحيح، يشرع في المرافعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة، حيث يقدم كل طرف دفاعه استناداً إلى المعلومات والمستندات التي تبادلها الأطراف، وذلك وفقاً للقواعد العامة المنظمة للمساطر القضائية.

ثانياً: إعلام النيابة العامة بالقضايا المقدمة أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

تنص المادة 536 مكرر 7 من القانون رقم 12-22 على أن تمثل النيابة العامة أمام المحكمة التجارية المتخصصة يُسند إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، وذلك وفقاً للأحكام التي يقرها هذا القانون، لا سيما المادتين 259 و260 منه.

ولا يقتصر دور النيابة العامة على التمثيل القضائي فحسب، بل يمتد ليشمل جانباً تنظيمياً وإدارياً داخل المحاكم التجارية المتخصصة، حيث تسهم في ضبط الهيكل التنظيمي والموارد البشرية، وتشرف على مختلف المصالح المرتبطة بسير المحكمة، كما تبدي رأيها بشأن إنشاء الأقسام القضائية تبعاً لطبيعة وحجم النشاط القضائي، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 536 مكرر 3.

وقد أقرّ المشرع الجزائري للنيابة العامة دوراً مميزاً في الخصومة القضائية، سواء باعتبارها طرفاً أصلياً أو منضماً، وفقاً لما نصت عليه المادة 265 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم²¹¹. كما قد يكون تدخلها تلقائياً في الحالات

²¹¹ - تنص المادة 256 من قانون 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم: " يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعياً كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منظم".

التي يحددها القانون أو كلما تعلق الأمر بحماية النظام العام، عملاً بأحكام المادة 257 من ذات القانون.

غير أن خصوصية المحكمة التجارية المتخصصة تفرض وجوبية تدخل النيابة العامة فيها، حيث أوجب المشرع انضمامها في جميع القضايا المحددة بموجب المادة 260، نظراً لارتباطها بالنظام العام.

وفي هذا الإطار، يتعين تمكين النيابة العامة من إبداء رأيها بشأن تطبيق القانون من خلال مذكرات كتابية، دون اشتراط حضورها جلسات المحاكمة، وذلك استناداً إلى المادة 259 التي تنص على اعتبار ممثل النيابة طرفاً منضماً في القضايا التي يجب تبليغه بها.

كما ألزم القانون بضرورة إبلاغ النيابة العامة بالقضايا الآتية قبل انعقاد الجلسة بعشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وفقاً للمادة 260 وذلك ضماناً لحسن سير العدالة وصوناً للنظام العام:

- القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها.
- منازعات الاختصاص بين القضاة.
- طلبات ردّ القضاة.
- مسائل الحالة المدنية.
- القضايا المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية.
- الطعون بالتزوير.
- قضايا الإفلاس والتسوية القضائية.
- المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين.

يجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على سائر القضايا الأخرى متى رأى أن تدخله فيها ضروري. وإذا رُفعت الدعوى ولم تكن النيابة العامة طرفاً فيها، تعيّن على المحكمة تبليغها، ويصبح تدخلها حينئذٍ وجوبياً لإبداء رأيها في المسائل القانونية المعروضة على الجهة القضائية، تحقيقاً للمصلحة العامة.²¹²

ورغم أن المشرّع لم يحدد إجراءً خاصاً لإخطار مكتب المدعي العام، فقد استقر القضاء على أن هذا الإجراء يتحقق بإرسال الملف فعلياً إلى مكتب المدعي العام قبل عشرة أيام على الأقل. ويُعدّ عدم احترام هذه المهلة إخلالاً بإجراء جوهري، يترتب عليه إمكانية الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى.²¹³

باستثناء قضايا الحالة المدنية، التي لا تندرج ضمن اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة، يتعين تبليغ النيابة العامة وجوباً في القضايا المشار إليها في المادة 260 المذكورة أعلاه. كما يتدخل المدعي العام في قضايا التجارة الدولية باعتباره طرفاً معنياً، وذلك حمايةً لمصالح المجتمع والاقتصاد الوطني.

أما في دعاوى تنازع الاختصاص، فتُخطر النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة الفصل في النزاع القائم بين القضاة، قصد تقديم طلباتها المتعلقة بتطبيق القانون.

وبخصوص دعاوى ردّ القضاة، فإن النيابة العامة تُبلّغ بها وجوباً بصفتها طرفاً منضماً، وذلك قبل الجلسة بعشرة أيام. وتُرفع هذه الدعوى متى توافرت إحدى حالات الرد المنصوص عليها في المادة ²¹⁴241 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفقاً للإجراءات المحددة في المادة 242 وما يليها من القانون نفسه.²¹⁵

²¹² - عمر زودة، دور النيابة العامة في الدعوى المدنية، المجلة القضائية، عدد 3، 1991 م، ص 278.

²¹³ - عباسي زكرياء، بوعيشي محند طيب، دور النيابة العامة في إطار الدعوى المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالقادر ميرة، بجاية، 2015 م، ص 40، 41.

²¹⁴ - المادة 241 من القانون 08 - 09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²¹⁵ - المادة 242 من قانون 08 - 09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

تتدخل النيابة العامة في المؤسسات التجارية، مثل صناديق الاستثمار المشتركة، في إطار الرقابة الجنائية على هذه الشركات²¹⁶، حيث يتم تعيين المعنيين من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين في شركة المساهمة لمدة ثلاث سنوات. ويجب عليهم إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال ذات الطابع الجنحي التي يطلعون عليها، وذلك طبقاً لأحكام المادة 715 مكرر 13 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم²¹⁷، وإلا تعرضوا للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 830 من القانون نفسه في حال الامتناع عن هذا الإبلاغ.

أما بالنسبة لتدخل النيابة العامة في مسائل الإفلاس والتسوية القضائية، فإن دورها يقتصر على قضايا رد الاعتبار التجاري، وذلك وفقاً لأحكام المادة 358 من القانون التجاري.

ففي الفرع الأول، أقرّ المشرّع بموجب قانون 13/22 مبدأ وجوبية الصلح كقيد لقبول الدعوى، بما يكرّس أولوية التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء²¹⁸. أما فيالفرع الثاني، فيتجلى الدور المحوري لكل من القاضي المقرر والمساعدين التجاريين في إدارة جلسات الصلح، من خلال تأطير النقاش وتوجيه الأطراف وتقريب وجهات النظر، بما يساهم في تحقيق تسوية فعّالة للنزاع وضمان سرعة الفصل فيه.

²¹⁶ - خواص عبدالقادر، دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية المتخصصة، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول:

الآفاق والرهان في حل المنازعات في ظل استحداث المحاكم التجارية المتخصصة، المنظم من طرف مجلس قضاء عين الدفلى، يوم 18 ديسمبر 2022 م، ص 7.

²¹⁷ - تنص المادة 715 مكرر 3 من القانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق على ما يلي: " يعرض مندوبو الحسابات علماً أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم، ويطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال التي اطلعوا عليها".

²¹⁸ - صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقاً للقانون رقم 22- 13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، المجلد 06، العدد 02، الأغواط، 2022، ص 7.

(الفرع الاول: مبدأ وجوبية الصلح كقيد لقبول الدعوى (قانون 13/22

أقرّ القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المتعلق بالمحكمة التجارية المتخصصة مبدأ وجوبية الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة من أبرز الإصلاحات التي جاء بها المشرّع الجزائري في إطار تحديث المنظومة القضائية التجارية، ويعكس هذا التوجه التحول التدريجي الذي عرفته السياسة التشريعية الجزائرية من مجرد الاعتراف بالوسائل البديلة لحل المنازعات وتشجيعها، إلى اعتمادها كمرحلة إجرائية أساسية تسبق مباشرة الدعوى القضائية أمام القضاء التجاري المتخصص.²¹⁹

وقد جاء هذا الإصلاح في سياق اقتصادي وقانوني خاص، يتميز بتزايد حجم المعاملات التجارية وتعقدها، نتيجة الانفتاح الاقتصادي وتطور النشاط الاستثماري، الأمر الذي أدى إلى ارتفاع عدد المنازعات التجارية المعروضة على الجهات القضائية التقليدية. كما أن طول الإجراءات القضائية وكثرة الطعون أصبحا يشكلان عائقاً أمام استقرار المعاملات التجارية ويؤثران سلباً على مناخ الاستثمار، مما دفع المشرّع إلى البحث عن آليات أكثر سرعة وفعالية لتسوية النزاعات.²²⁰

وفي هذا الإطار، تبنى المشرّع الجزائري نظام الصلح الإجمالي باعتباره مرحلة تمهيدية تسبق رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية المتخصصة، حيث جعل المرور بمحاولة الصلح شرطاً شكلياً لقبول الدعوى. ويقصد بوجوبية الصلح أن الأطراف المتنازعة ملزمة قانوناً بمحاولة تسوية النزاع ودياً قبل مباشرة الإجراءات القضائية، بحيث يؤدي عدم احترام هذا الإجراء إلى التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً.²²¹

²¹⁹ - قانون 13/22 المتعلق بالمحاكم التجارية المتخصصة.

²²⁰ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص 291.

²²¹ - عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر، الجزائر، 2020، ص 327.

ويفهم من ذلك أن المشرّع لم يعد يكتفي بمنح القاضي سلطة اقتراح الصلح أو الوساطة كما هو الحال أمام الأقسام التجارية العادية، وإنما انتقل إلى مرحلة أكثر تقدماً تقوم على فرض التسوية الودية كخطوة أولية قبل اللجوء إلى القضاء. ويعكس هذا التوجه رغبة واضحة في نشر ثقافة الحلول التوافقية داخل الوسط التجاري، باعتبارها أكثر ملائمة لطبيعة العلاقات الاقتصادية من الأحكام القضائية التقليدية²²².

ويستند المشرّع في تكريس هذا النظام إلى مجموعة من الاعتبارات العملية والاقتصادية، من أهمها تخفيف العبء عن القضاء وتقليص عدد القضايا التجارية المعروضة على المحاكم، خاصة في ظل تزايد المنازعات المرتبطة بالشركات والاستثمار والعقود التجارية. فالصلح يسمح بحل النزاعات في آجال قصيرة مقارنة بالإجراءات القضائية الطويلة، كما يحد من تكاليف التقاضي التي قد تشكل عبئاً كبيراً على المتعاملين الاقتصاديين²²³.

كما يهدف الصلح الإجمالي إلى المحافظة على العلاقات التجارية بين الأطراف، إذ أن الأحكام القضائية غالباً ما تؤدي إلى قطع الروابط المهنية والتجارية بين المتعاملين، في حين تسمح التسوية الودية بالحفاظ على قدر من التعاون والثقة المتبادلة، وهو ما ينعكس إيجاباً على استقرار المعاملات الاقتصادية واستمرارية النشاط التجاري²²⁴.

ومن جهة أخرى، فإن تبني مبدأ وجوبية الصلح ينسجم مع الاتجاهات الحديثة للأنظمة القانونية المقارنة، التي أصبحت تعتمد الوسائل البديلة لحل المنازعات كجزء أساسي من العدالة الاقتصادية. فقد عمدت عدة تشريعات، خاصة في فرنسا وبعض الدول الأوروبية، إلى فرض

²²² - نبيل صقر، الوساطة والصلح في المنازعات التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 161.

²²³ - محمد حسنين، القضاء التجاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 224.

²²⁴ - محمد بوسلطان، "الصلح الإجمالي كآلية لتخفيف الضغط على القضاء التجاري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 19، 2022، ص 96.

محاولات التسوية الودية في بعض المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء، وذلك بهدف تعزيز فعالية العدالة وتخفيف الضغط على المحاكم²²⁵.

غير أن اعتماد الصلح كقيد لقبول الدعوى يثير عدة إشكالات قانونية وفقهية، تتعلق أساساً بمدى توافق هذا النظام مع الحق الدستوري في التقاضي. إذ يرى جانب من الفقه أن اشتراط المرور الإجباري بمرحلة الصلح قد يشكل قيداً على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، خاصة إذا تم تطبيقه بصورة شكلية أو إذا أدى إلى إطالة أمد النزاع بدل تسريعه²²⁶.

كما يطرح هذا النظام إشكالية الطبيعة القانونية لعدم احترام إجراء الصلح، وهل يتعلق الأمر بعدم قبول الدعوى شكلاً أم بإجراء تنظيمي يمكن تصحيحه لاحقاً؟ ويذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الصلح الإجباري من النظام العام الإجرائي، وبالتالي فإن تخلفه يؤدي مباشرة إلى عدم قبول الدعوى، بينما يرى اتجاه آخر ضرورة منح الأطراف فرصة لتدارك هذا الإجراء قبل التصريح بعدم القبول²²⁷.

وفي المقابل، يدافع اتجاه فقهي آخر عن مشروعية هذا النظام، معتبراً أن وجوبية الصلح لا تمثل حرماناً من حق التقاضي، وإنما تعد تنظيمياً إجرائياً يرمي إلى ترشيد استعمال الدعوى القضائية وتشجيع الحلول الودية. فالمتقاضي لا يُمنع من اللجوء إلى القضاء بصورة نهائية، بل يُطلب منه فقط المرور بمحاولة تسوية ودية قبل مباشرة الدعوى القضائية²²⁸.

ومن الناحية العملية، يضطلع القاضي المقرر بدور أساسي في تفعيل مبدأ وجوبية الصلح، حيث يتولى إدارة جلسات الصلح والسهر على تقريب وجهات النظر بين الأطراف. كما يتمتع

²²⁵ -Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure Civile, Dalloz, Paris, 2019, p. 435.

²²⁶ - أحمد هندي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 171.

²²⁷ - داودي سمية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، "وجوبية الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة"، 2023، ص 53.

²²⁸ - عبد القادر العرعاري، "حدود الصلح الإجباري وأثره على حق التقاضي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 8،

بسلطة تقدير مدى جدية الأطراف في التفاوض، وإمكانية التوصل إلى اتفاق يضع حدًا للنزاع دون الحاجة إلى الفصل القضائي²²⁹.

وتزداد أهمية هذا الدور بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمنازعات التجارية، التي غالبًا ما تتسم بالتعقيد التقني والتداخل بين الاعتبارات القانونية والاقتصادية. لذلك، فإن نجاح الصلح يتطلب من القاضي المقرر امتلاك مهارات في التفاوض وإدارة النزاعات، إلى جانب المعرفة القانونية المتخصصة²³⁰.

كما يساهم المساعدون التجاريون في دعم القاضي المقرر أثناء جلسات الصلح، من خلال تقديم الرأي الفني والتوضيحات المرتبطة بالجوانب الاقتصادية أو التجارية للنزاع، خاصة في القضايا المتعلقة بالشركات والعقود البنكية والمنازعات الاستثمارية. ويهدف هذا التنظيم إلى تقريب القضاء من الواقع العملي للمعاملات التجارية، وضمان اقتراح حلول تتلاءم مع طبيعة النشاط الاقتصادي²³¹.

ورغم الأهداف الإيجابية التي يسعى إليها نظام الصلح الإجمالي، إلا أن فعاليته العملية تبقى مرتبطة بمدى توفر بيئة قانونية ومؤسسية مناسبة لتطبيقه. فنجاح هذا النظام يتطلب وجود قضاة متخصصين، ومساعدين تجاريين مؤهلين، وآليات تنظيمية واضحة تسمح بإدارة جلسات الصلح بكفاءة وفعالية²³².

كما أن حداثة تجربة المحاكم التجارية المتخصصة في الجزائر تثير عدة تحديات عملية، من بينها ضعف الثقافة القانونية المتعلقة بالوسائل البديلة لحل المنازعات، وتمسك العديد من المتقاضين والمحامين بفكرة الحكم القضائي التقليدي باعتباره الوسيلة الأساسية لحماية الحقوق.

²²⁹ - حرود رتيبة، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، "القاضي المقرر في المحاكم التجارية المتخصصة"، 2023، ص 66.

²³⁰ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 168.

²³¹ - معاوي سلمى و رحمونة عيساوي، مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، "دور المساعدين التجاريين في تسوية المنازعات التجارية"، 2023، ص 58.

²³² - عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 298.

ويضاف إلى ذلك غياب تراكم اجتهاد قضائي يسمح بتوحيد الممارسات القضائية المتعلقة بتطبيق الصلح الإجباري²³³.

ومن جهة أخرى، قد يؤدي الطابع الإلزامي للصلح إلى نتائج عكسية في بعض الحالات، خاصة عندما يكون أحد الأطراف غير راغب في التسوية أو يستعمل مرحلة الصلح كوسيلة للمماطلة وتأخير الفصل في النزاع. ولذلك، فإن فعالية هذا النظام تتوقف إلى حد كبير على مدى جدية الأطراف، وقدرة القاضي المقرر على إدارة الجلسات بصورة فعالة تمنع التعسف في استعمال هذا الإجراء²³⁴.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري اتجه بموجب قانون 13/22 إلى تكريس مبدأ وجوبية الصلح كقيد إجرائي لقبول الدعوى أمام المحاكم التجارية المتخصصة، بهدف تعزيز فعالية القضاء التجاري وتشجيع الحلول الودية للنزاعات الاقتصادية. غير أن نجاح هذا النظام يبقى رهيناً بمدى تحقيق التوازن بين متطلبات الفعالية الإجرائية وضمان الحق في التقاضي، إلى جانب ضرورة توفير التكوين المتخصص والبيئة المؤسسية الملائمة لتفعيل هذا التوجه الحديث في العدالة التجارية.

الفرع الثاني: دور القاضي المقرر والمساعدين التجاريين في ادارة جلسة الصلح

يُعدّ استحداث المحاكم التجارية المتخصصة من أبرز الإصلاحات التي تبناها المشرع الجزائري في إطار تحديث المنظومة القضائية وتكييفها مع متطلبات الاقتصاد الحديث، خاصة في ظل تزايد المنازعات التجارية وتعقدها بفعل التطور التكنولوجي والانفتاح الاقتصادي. وقد جاء هذا التوجه نتيجة إدراك المشرع لخصوصية المنازعات التجارية التي تتطلب قضاءً يتميز

²³³ - جدره شرف الدين و العابد سفيان، مذكرة ماستر، جامعة وهران 2، "إشكالات تطبيق القضاء التجاري المتخصص في

الجزائر"، 2023، ص 79.

²³⁴ - أحمد هندي، المرجع السابق، ص 176.

بالسرعة والفعالية والتخصص، خلافاً للقضاء العادي الذي قد لا يواكب في بعض الأحيان طبيعة المعاملات التجارية الحديثة²³⁵.

وفي هذا السياق، استحدث المشرع الجزائري بموجب قانون 13/22 تنظيمًا جديدًا للمحاكم التجارية المتخصصة، يقوم على إشراك القاضي المقرر والمساعدين التجاريين في إدارة الخصومة التجارية، لا سيما في مرحلة الصلح والتسوية الودية. ويعكس هذا التنظيم إرادة تشريعية واضحة لتكريس ثقافة الحلول البديلة، من خلال منح دور فعال للهيئة القضائية في تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة²³⁶.

ويعتبر القاضي المقرر حجر الأساس في النظام الإجرائي للمحاكم التجارية المتخصصة، إذ يتولى مهمة تحضير القضية والإشراف على جميع الإجراءات السابقة على الفصل في النزاع. ولا يقتصر دوره على تهيئة الملف من الناحية الشكلية والقانونية، وإنما يمتد إلى لعب دور إيجابي في محاولة تسوية النزاع ودياً، عبر إدارة جلسات الصلح وتوجيه الخصوم نحو الحلول التوافقية²³⁷.

وتبرز أهمية القاضي المقرر من خلال السلطات الواسعة المخولة له أثناء إدارة جلسات الصلح، حيث يقوم باستدعاء الأطراف، وتحديد مواعيد الجلسات، والسهر على حسن سير المناقشات، مع الحرص على توفير مناخ مناسب للحوار والتفاوض. كما يملك سلطة تقدير مدى قابلية النزاع للتسوية الودية، بالنظر إلى طبيعة العلاقة التجارية القائمة بين الأطراف وظروف النزاع المعروض عليه²³⁸.

كما يتجسد الدور الإيجابي للقاضي المقرر في اعتماده أساليب حديثة لإدارة الخصومة التجارية، تقوم على المرونة وتقريب وجهات النظر بدل الاقتصار على التطبيق الحرفي

²³⁵ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص 281.

²³⁶ - قانون 13/22 المتعلق بالمحاكم التجارية المتخصصة.

²³⁷ - عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر، الجزائر، 2020، ص 318.

²³⁸ - نبيل صقر، الوساطة والصلح في المنازعات التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 149.

لنصوص القانونية. ويستند هذا الدور إلى فلسفة العدالة التصالحية التي تهدف إلى الوصول إلى حلول عملية تضمن استقرار المعاملات التجارية وتحافظ على استمرارية العلاقات الاقتصادية بين المتعاملين²³⁹.

ومن أهم المهام التي يباشرها القاضي المقرر أثناء جلسة الصلح، محاولة تحديد نقاط الخلاف الجوهرية بين الأطراف وتقليص المسائل المتنازع بشأنها، بما يسهل الوصول إلى اتفاق ودي. كما يسعى إلى توضيح الآثار القانونية والاقتصادية المترتبة عن استمرار النزاع القضائي، وإبراز المزايا التي يحققها الصلح من حيث اختصار الوقت وتقليل النفقات وتفاذي التأثير السلبي للنزاع على النشاط التجاري للأطراف²⁴⁰.

ويكتسي هذا الدور أهمية خاصة في المنازعات التجارية ذات الطابع التقني، مثل منازعات الشركات والعقود البنكية والتجارة الدولية، حيث تتداخل الاعتبارات القانونية مع المعطيات الاقتصادية والمحاسبية، الأمر الذي يستدعي توفر القاضي المقرر على تكوين متخصص وقدرة على فهم الجوانب التقنية للنزاع²⁴¹.

وإلى جانب القاضي المقرر، استحدث المشرع الجزائري نظام المساعدين التجاريين، باعتبارهم عنصراً داعماً للقضاء التجاري المتخصص. ويقصد بالمساعدين التجاريين أشخاص يتمتعون بخبرة مهنية في المجال التجاري أو الاقتصادي، يتم اختيارهم للمساهمة في معالجة النزاعات التجارية من خلال تقديم الرأي الفني والاستشاري²⁴².

²³⁹ - محمد بوسلطان، "الوساطة القضائية ودورها في حل النزاعات التجارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 18، 2021، ص 91.

²⁴⁰ - داودي سمية و حروود رتيبة، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، "النظام القانوني للمحاكم التجارية المتخصصة"، 2023، ص 62.

²⁴¹ - وردة سالم، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، "خصوصية المنازعات التجارية أمام القضاء المتخصص"، 2022، ص 70.

²⁴² - قانون 13/22 المتعلق بالمحاكم التجارية المتخصصة.

ويُعدّ إشراك المساعدين التجاريين من أبرز مظاهر التخصص داخل القضاء التجاري الحديث، إذ يسمح بالاستفادة من الخبرة العملية لأشخاص مارسوا النشاط التجاري أو الاقتصادي، وهو ما يساهم في تقريب القضاء من الواقع العملي للمعاملات التجارية. كما يساعد ذلك على فهم طبيعة النزاع بشكل أعمق، خاصة عندما يتعلق الأمر بمسائل تقنية معقدة قد يصعب على القاضي الإلمام بها بمفرده²⁴³.

وتتجلى مساهمة المساعدين التجاريين أثناء جلسات الصلح في تقديم التوضيحات التقنية المتعلقة بطبيعة المعاملة التجارية أو العرف المهني السائد في القطاع محل النزاع، وهو ما يساعد القاضي المقرر على اقتراح حلول واقعية وقابلة للتطبيق. كما يمكن للمساعدين التجاريين لعب دور غير مباشر في إقناع الأطراف بجدوى التسوية الودية، بالنظر إلى خبرتهم العملية ومعرفتهم بآثار النزاعات الطويلة على النشاط التجاري²⁴⁴.

ويعكس هذا التنظيم تبني المشرّع الجزائري لنموذج القضاء المختلط، المستوحى من بعض الأنظمة المقارنة، وعلى رأسها النظام الفرنسي، الذي يعتمد على إشراك قضاة أو مساعدين من ذوي الخبرة التجارية في الفصل في المنازعات التجارية. ويهدف هذا النموذج إلى تحقيق نوع من التكامل بين المعرفة القانونية والخبرة الاقتصادية، بما يضمن فعالية أكبر في معالجة النزاعات التجارية²⁴⁵.

غير أن التطبيق العملي لهذا النظام قد يثير بعض الإشكالات، خاصة فيما يتعلق بتحديد حدود تدخل المساعدين التجاريين، ومدى تأثير آرائهم التقنية على استقلالية القاضي المقرر. كما تطرح مسألة التكوين القانوني للمساعدين التجاريين إشكالاً مهماً، بالنظر إلى أن بعض

²⁴³ - محمد حسنين، القضاء التجاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 211.

²⁴⁴ - معاوي سلمى و رحمونة عيساوي، مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، "دور المساعدين التجاريين في المحاكم التجارية المتخصصة"، 2023، ص 53.

²⁴⁵ - Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure Civile, Dalloz, Paris, 2019, p. 428.

النزاعات التجارية تتطلب فهمًا دقيقًا للقواعد القانونية والإجرائية، وليس فقط الخبرة العملية²⁴⁶.

ومن جهة أخرى، فإن فعالية جلسات الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة لا تتوقف فقط على الدور الذي يؤديه القاضي المقرر أو المساعدون التجاريون، بل ترتبط كذلك بمدى توفر بيئة قانونية ومؤسسية مشجعة على التسوية الودية. إذ أن نجاح الصلح يتطلب وجود ثقافة قانونية تؤمن بأهمية الحلول التوافقية، إضافة إلى توفير التكوين المستمر للقضاة والمساعدين التجاريين في مجال التفاوض والوساطة التجارية²⁴⁷.

كما أن حداثة تجربة المحاكم التجارية المتخصصة في الجزائر تجعل من الصعب تقييم فعاليتها بشكل نهائي في الوقت الراهن، غير أن المؤشرات الأولية توحي بأن هذا النظام قد يشكل خطوة مهمة نحو تطوير القضاء التجاري وتحسين مناخ الاستثمار، خاصة إذا تم دعمه بإصلاحات موازية تشمل الرقمنة والتكوين المتخصص وتوسيع نطاق الوسائل البديلة لحل المنازعات²⁴⁸.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري منح للقاضي المقرر والمساعدين التجاريين دورًا محوريًا في إدارة جلسات الصلح داخل المحاكم التجارية المتخصصة، بهدف تحقيق تسوية فعالة وسريعة للمنازعات التجارية. غير أن نجاح هذا النظام يبقى رهينًا بمدى وضوح النصوص القانونية، وتوفير التأهيل المهني اللازم، وتعزيز الثقة في القضاء التجاري المتخصص باعتباره آلية حديثة لحماية المعاملات الاقتصادية وتحقيق الأمن القانوني للمستثمرين.

²⁴⁶ - جدره شرف الدين و العابد سفيان، مذكرة ماستر، جامعة وهران 2، "إشكالات تطبيق القضاء التجاري المتخصص في الجزائر"، 2023، ص 66.

²⁴⁷ - أحمد هندي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 154.

²⁴⁸ - عبد القادر العرعاري، "القضاء التجاري المتخصص وأثره على مناخ الاستثمار"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 7، 2022، ص 118.

المبحث الثاني: اثار مخرجات الصلح والوساطة وعوائق تفعيلها

يُعالج هذا المبحث الثاني آثار مخرجات الصلح والوساطة باعتبارهما آليتين بديلتين لتسوية المنازعات ومن بين هذه الآثار:

- يساهمان في إنهاء النزاع بطريقة ودية دون اللجوء إلى الخصومة القضائية الطويلة.
- يؤديان إلى تخفيف الضغط على المحاكم وتسريع تسوية المنازعات.
- يساعدان على الحفاظ على العلاقات الاجتماعية والأسرية ومنع تفاقم الخلافات.
- يمنحان الأطراف فرصة للوصول إلى حل يرضي الجميع ويعزز القبول الطوعي بالنتيجة.
- في بعض الحالات، يكتسب محضر الصلح قوة تنفيذية بعد اعتماده قانونيًا.

مع إبراز محاضر الصلح والوساطة آثارًا قانونية مهمة في المطلب الأول أبرزها أنها تمنح الاتفاق الذي تم التوصل إليه قوة قانونية ملزمة بين الأطراف بحيث لا يبقى مجرد تفاهم ودي بل يتحول إلى التزام واجب الاحترام والتنفيذ. كما يترتب عنها في كثير من الأنظمة أن تكتسب قوة الشيء المقضي به داخل نطاق ما تم الاتفاق عليه، الأمر الذي يمنع إعادة طرح النزاع نفسه بين الأطراف بشأن المسائل التي شملها الصلح. أما من حيث القوة التنفيذية، فإن محضر الصلح أو محضر اتفاق الوساطة يمكن أن يصبح سندًا تنفيذيًا بعد استيفاء الإجراءات الشكلية التي يقرها القانون، مثل التوقيع والمصادقة أو التذييل بالصيغة التنفيذية، وذلك بحسب النظام القانوني المعمول به. وبمجرد اكتسابه هذه الصفة، يجوز اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا امتنع أحد الأطراف عن الوفاء بما التزم به. ثم التطرق في المطلب الثاني إلى مختلف العوائق التي تحدّ من فعاليتها في البيئة التجارية الجزائرية، وكذا آفاق تطويرهما. فرغم ما تتمتع به محاضر الصلح والوساطة من حجية وقابلية للتنفيذ، إلا أنّ تطبيقهما يواجه عدة صعوبات، من بينها ضعف الوعي القانوني، وقلة التكوين المتخصص، إضافة إلى محدودية الإطار التنظيمي

وبعض التحديات الثقافية، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً لتعزيز هذه الآليات وتفعيلها بشكل أفضل.

المطلب الاول: الاثار القانونية والقوة التنفيذية لمحاضر الصلح والوساطة

كرّس المواد 990 إلى 994 و1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09-08 المتمم بالقانون 13-22، الصلح والوساطة كوسيلتين تسوية نزاعات ذات طابع قضائي، حيث يُعد محضر الصلح الذي يحرره القاضي سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط طبقاً للمادة 993²⁴⁹، ويُرقى إلى نفس حجية الحكم وقوته التنفيذية. كما ينص القانون 13-22 على أن محضر الوساطة الذي يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن يصبح، بدوره، سنداً تنفيذياً طبقاً للمادة 1004، ما يُعدّ من أبرز الآثار القانونية لهذه المخرجات التصالحية.

ومن الناحية المدنية، يُعدّ الصلح عقداً تسوياً له أثر إنهاء أو تعديل النزاع، وفقاً للمادة 459 وما بعدها من القانون المدني، بحيث يُنهي الخصومة بشأن الحقوق المتنازع فيها، ويُكسب الاتفاق الناتج عن الوساطة ذات الطبيعة الإلزامية أمام المحاكم التجارية سلطة رابطة للطرفين، شريطة احترام شروط الشكل والصلاحية القانونية.

الفرع الاول: اجراءات المصادقة القضائية واضفاء الصبغة التنفيذية

تتطلب آلية الصلح والوساطة القضائية في القانون الجزائري إجراءين متكاملين؛ أولهما تثبيت الاتفاق في محضر، ثانيهما المصادقة القضائية وإضفاء الصفة التنفيذية عليه. ففي

²⁴⁹ - تنص المادة 993 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، على ما يلي:

"يعد محضر الصلح هذا تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط."

حالة الصلح، يحرر الاتفاق في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة الضبط، وذلك وفق المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، ثم يُصبح محضر الصلح سنداً تنفيذياً بمجرد إيداعه بأمانة الضبط وفق.²⁵⁰

يقتضي سير الوساطة القضائية أن يعرضها القاضي على الخصوم بوصفها أول إجراء، ثم يثبت موافقتهم عليها في أمر بتعيين الوسيط، وذلك بعد قيام أمين الضبط بالتبليغ عن هذا التعيين، حتى يتمكن الوسيط من مباشرة مهامه.

أولاً: عرض القاضي لإجراء الوساطة

يلتزم القاضي، طبقاً لأحكام المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد وقبل مباشرة أي إجراء آخر. ويكون ذلك بعد اطلاعه على ملف الدعوى وحضور الأطراف، باعتبار أن عرض الوساطة هو أول خطوة يعتمدها القاضي في معالجة النزاع.²⁵¹

ثانياً: تعيين الوسيط

بعد موافقة الأطراف على اللجوء إلى الوساطة، يتولى القاضي تعيين وسيط يتكفل بالاستماع إلى وجهات نظر الخصوم والعمل على تقريبها بهدف الوصول إلى حل ودي للنزاع. وقد بين المرسوم التنفيذي²⁵² 100/09 المتعلق بتعيين الوسيط القضائي الكيفيات الخاصة بإعداد قوائم الوسطاء على مستوى المجالس القضائية، بحيث لا يجوز تعيين وسيط خارج دائرة اختصاص

²⁵⁰ - تنص المادة 992 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإداري المعدل والمتمم، على ما يلي: "يُثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية".

²⁵¹ - بن أوغيدن، محمد أمين، وباعثمان، عبد الله. (2023). دور الوسيط في حل النزاعات القضائية. جامعة 8 ماي 1945 قالمة

²⁵² - المرسوم التنفيذي رقم 09 / 100 المؤرخ في 10 مارس 2009، المتعلق بكيفي تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية

العدد 16، المؤرخ في 15 مارس 2009، ص 3.

المجلس القضائي الذي تنتظر إحدى محاكمه في النزاع، إلا في الحالات التي تستدعي وسيطاً مختصاً، وفي هذه الحالة يتعين عليه أداء اليمين القانونية أمام القاضي²⁵³.

ثالثاً: تبليغ أمين الضبط بأمر تعيين الوسيط

بعد صدور أمر تعيين الوسيط وقبوله للمهمة، يتولى أمين الضبط تبليغ نسخة من هذا الأمر إلى الخصوم وإلى الوسيط، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويُعد أمين الضبط حلقة وصل أساسية بين القاضي والوسيط والخصوم، إذ يضمن تبليغ الأطراف بما يسمح ببدء تنفيذ إجراء الوساطة وإحاطتهم بمختلف مراحلها.²⁵⁴

رابعاً: دور الوسيط في مباشرة إجراءات الوساطة

يتولى الوسيط دعوة الخصوم إلى حضور الجلسة الأولى للوساطة، ويُعدّ هذا اللقاء نقطة انطلاق للمدة الأولية المحددة بثلاثة أشهر، وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادتان 996 و999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقوم الوسيط بدور أساسي يتمثل في تهيئة المناخ الملائم للحوار، وتشجيع الأطراف على التفاوض، بما يفضي إلى التوصل إلى حل ودي للنزاع. ويختار الوسيط الأسلوب الذي يراه مناسباً لطبيعة النزاع، دون أن يفرض على الأطراف أي حل أو اتجاه معين. وتكمن غاية الوساطة في تحقيق التسوية الودية، باعتبار الوسيط العنصر المحوري في هذه العملية، فهو شخص محايد يلتزم بما يحدده أمر تعيينه من مهام، كما يلتزم بالمدة المقررة لإنهاء مهمته وبالتاريخ المحدد لعودة القضية إلى الجلسة.

²⁵³- ملال خولة، الوساطة القضائية في الجزائر: دراسة استطلاعية حول الوسيط القضائي، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الجزائر، 2014.

²⁵⁴- محمد عشبوش، محمد الوساطة القضائية، الوساطة الاتفاقية: نحو مفهوم جديد للعدالة، دار أجيال الرقمي للطباعة والنشر والتوزيع، 2024.

ويباشر الوسيط الإجراءات انطلاقاً من أول جلسة للوساطة بطلب من الخصوم²⁵⁵، ثم يعقد جلسات منفردة مع كل طرف على حدة من أجل جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات حول النزاع والبحث عن الحلول الملائمة. كما يتلقى منهم المقترحات والبدائل الممكنة لتسوية الخلاف، وقد يركّز في سعيه إلى الصلح على طبيعة العلاقات الاجتماعية أو الروابط الأسرية أو الاعتبارات الدينية والعادات والتقاليد، إضافة إلى مدى استعداد كل طرف للتنازل. كما يبدي رأيه في الأدلة المعروضة عليه بما يساعد على تقريب وجهات النظر.

ولا يشترط في الوسيط أن يكون رجل قانون بالضرورة، ولا يُلزم بأن يكون ملماً بالتشريع أو بالفقه أو بأحكام القضاء، بل المطلوب منه أن يكون ميسراً ومقرباً للآراء، وأن يتحلى بحسن الإصغاء، ودقة التحليل، والحكمة، وسداد الرأي.²⁵⁶ وقد بيّن المشرّع مهام الوسيط في المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما ألزمه بإخطار القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه أثناء أداء مهمته، مع وجوب التزامه بالنزاهة والحياد وعدم التحيز والسرية، وفق ما نصت عليه المادة 1005 من القانون نفسه. وإذا وجد ما يمنعه أدبياً أو قانونياً من مواصلة المهمة، جاز لمن له مصلحة طلب استبداله.

الفرع الثاني: حجية محضر الاتفاق الودي وطرق الطعن فيه

يكتسي محضر الصلح أو محضر الاتفاق الناتج عن الوساطة القضائية، بعد تثبيت المصادقة القضائية عليه، حجية قانونية عالية تقارب حجية الحكم القضائي، إذ يُعدّ أولاً سند إثبات بين الأطراف وما يترتب عليهم من التزامات، ثم يرقى إلى سند تنفيذي بقوة القانون عند استيفاء شروطه الشكلية والموضوعية. وتُستمد هذه الحجية من الطابع القضائي للمحرر الذي يُعدّه القاضي أو الوسيط القضائي ويُصادق عليه بموجب أمر قضائي غير قابل للطعن، ما يمنحه

²⁵⁵ - علاوة هوام، «الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2013.

²⁵⁶ - العقون رفيق، "الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر"، مجلة المعيار، المجلد 13، العدد 02، ديسمبر 2022

قوة رابطة للطرفين ولا يجوز للخاضع لها الطعن في مضمونه إلا بطرق الطعن المقررة في عقود القانون المدني.

وتُحدّد قواعد الطعن في محضر الاتفاق الودي على ثلاثة مستويات²⁵⁷:

- الاعتراض على صحة الإبرام (مثل النقص في الأهلية، أو الإكراه، أو الغش، أو التزوير في المحضر) يتم بموجب طرق الطعن في العقود المنصوص عليها في القانون المدني.
- الاعتراض على الجانب التنفيذي (مثل خطأ في المبلغ أو المسطرة) يتم عن طريق الإجراءات المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالطعن في السندات التنفيذية.
- الإلغاء أو التعديل بعد المصادقة القاضية يخضع لشروط قانونية صارمة، لأن المشرع جعل المحضر الودي المصادق عليه سنداً تنفيذياً يُخضعه للحماية نفسها التي تحمي الأحكام القضائية.

المطلب الثاني: كوابح تفعيل الوسائل البديلة في البيئة التجارية الجزائرية وفاق النهوض بها

رغم تكريس الصلح والوساطة كإجراءين إلزاميين أمام المحاكم التجارية المتخصصة والأقسام التجارية بموجب القانون 13-22، إلا أن تفعيلهما في الواقع التجاري الجزائري لا يزال يواجه عدة عراقيل. من أبرزها ضعف الوعي القانوني لدى المتعاملين الاقتصاديين بطبيعة هذه الآليات وفوائدها، إلى جانب نقص التكوين المهني لدى القضاة والمحامين والوسطاء، فضلاً عن وجود بعض النقائص في الإطار التشريعي من حيث تنظيم الوساطة التجارية

²⁵⁷ - بلقاسم، م. 2013. العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مجلة العلوم القانونية، مركز تطوير العلوم الاجتماعية، الجزائر.

وضبط قواعدها بشكل دقيق، وكذا نوع من التردد في اعتماد هذه الوسائل كخيار أول لحل النزاعات.

ولتعزيز فعاليتها، يقتضي الأمر تطوير الإطار القانوني من خلال تنظيم مهنة الوسيط بشكل أوضح²⁵⁸، وتوسيع مجالات تطبيق الصلح والوساطة في المنازعات التجارية، مع دعم التكوين المستمر للمهنيين وتنظيم حملات توعوية لفائدة المتعاملين الاقتصاديين. ومن شأن هذه الإصلاحات أن تسهم في تخفيف العبء عن القضاء وتحسين مناخ الأعمال وتعزيز الثقة في بيئة الاستثمار في الجزائر.

الفرع الاول: المعوقات القانونية والمهنية المرتبطة بحدثة المنظومة القضائية المتخصصة

تُعَدّ المنظومة القضائية المتخصصة، لا سيما المحاكم التجارية المتخصصة المنبثقة عن القانون 13-22 المعدّل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، إضافة حديثة في النظام القضائي الجزائري، لكن حديثة الظهور تفرض عليها مجموعة من المعوقات القانونية والمهنية التي تؤثر في فعاليتها وضبط مناطق اختصاصها. فعلى الصعيد القانوني، يُلاحظ أن النصوص المنظمة لهذه المحاكم تظلّ في حاجة إلى توضيحات أكبر حول مدى اختصاصها الحصري، ودورها فيما بين الأقسام التجارية الموجودة سابقاً، ووجود السقف القانوني الواضح للإحالة إليها من غير المختصة، مما قد يخلق تداخلاً في الاختصاص أو تأخراً في إحالة الملفات.

أما على المستوى المحترفي والتنظيمي فتُمَارَس المحاكم التجارية المتخصصة في ظل نقص في التكوين المتخصص لبعض القضاة والمساعدين في مجالات القانون التجاري والاقتصادي، وسوء التوزيع الجغرافي لبعض المحاكم، الأمر الذي يُثقل على كاهل القضاة ويُصعّب عليهم مواكبة التعقيد التقني للمنازعات التجارية. كما أن حداثة النظام يجعله في حاجة إلى هوية قضائية واضحة وآليات تقييم مستمرة وتأطير نقابي ومهني قوي، خاصة مع افتقار بعض

²⁵⁸ - خديجي احمد، الوساطة في المادة التجارية، جامعة ورقلة، الجزائر، ص117.

المراكز القضائية للدوائر الاستئنافية المتخصصة، ما يُعيد جزءاً كبيراً من المنازعات إلى مسار الاستئناف العادي، ويُضعف من مبدأ التخصص الذي قام عليه الصرح القضائي الجديد.

- العوائق القانونية

- عدم وضوح التشريعات المنظمة للتحويل الرقمي، مما يُعرق تحقيق التوازن بين الكفاءة والحفاظ على حقوق المتقاضين الأساسية مثل سرية المعلومات وضمان المساواة في الوصول.
- ضرورة تعديل القوانين لتتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة كالذكاء الاصطناعي والتوقيع الرقمي، إذ يعاني القانون رقم 15-03 الخاص بعصرنة العدالة من غياب آليات تنفيذية مفصلة.
- التعرض للهجمات الإلكترونية مع نقص إجراءات الحماية الشاملة، مما يُهدّد مبدأي الشفافية والنزاهة القضائية.

- العوائق المهنية

- ضعف برامج التكوين لدى القضاة والكوادر الإدارية في الأدوات الرقمية، مما يُؤخّر التطبيق ويُقلّ من ثقة المتقاضين بالنظام.
- تحديات الوصول إلى الخدمات في المناطق الريفية النائية نتيجة سوء التجهيزات الرقمية وعدم توافر الكفاءات البشرية المتخصصة.
- صعوبة الجمع بين السرعة التقنية والطابع الإنساني للعدل، مع نقص المراجع المُحدّثة وضغط الوقت على التأقلم.

الفرع الثاني: التحديات الثقافية والتقنية وسبل تفعيل الوساطة المؤسسية والإلكترونية

تواجه ترقية الوساطة المؤسساتية والوساطة الإلكترونية في السياق الجزائري عدة تحديات ثقافية وتقنية تحدّ من قدرتها على ترسيخ ممارسة التسوية الودية كخيار أولي لحل النزاعات. فأما على الصعيد الثقافي، فيغلب لدى كثير من المتعاملين الاقتصاديين والمواطنين الثقة في القضاء التقليدي ونظرية "الحكم" على حساب الاتفاق والتسوية، ما يضعف من الإقبال على اللجوء طوعية للوساطة أو الصلح، ويحيط بالوساطة بسقف من الشك والتردد بشأن صدقية النتائج وعدالة الاتفاقات. إلى ذلك، يُعدّ الإرث الذكوري والعلاقات غير المكتوبة في العلاقات التجارية سبباً في تفضيل الفتوى أو التحكيم غير المنظم، أو تأجيل التسوية إلى اللحظة الأخيرة، بما يعرقل بناء ثقافة الوساطة المؤسساتية كآلية نظامية ذات قيمة.

يُشكّل تحديث الأطر القانونية أحد أبرز التحديات التي تواجه التحول الرقمي في مجال العدالة. فمع اعتماد الأنظمة القضائية على التقنيات الحديثة، كالأتمتة والذكاء الاصطناعي، أظهرت القوانين التقليدية قصوراً في مواكبة هذه التطورات، مما يستدعي مراجعة شاملة للتشريعات لضمان حسن إدارة الإجراءات القضائية الإلكترونية.

ومن بين النماذج المتقدمة، تبرز اللائحة الأوروبية لحماية البيانات (GDPR) كإطار قانوني متكامل ينظم جمع ومعالجة البيانات الشخصية في البيئة الرقمية، حيث تفرض التزامات صارمة على المؤسسات، بما فيها القضائية، لضمان حماية البيانات وتعزيز الثقة في الأنظمة الرقمية.²⁵⁹

أما في الجزائر، فقد ساهم تبني تشريعات خاصة بحماية البيانات الشخصية في دعم التحول الرقمي في المجال القضائي وتعزيز الشفافية. ويُعد القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 من أبرز هذه النصوص، إذ يحدد مفهوم البيانات الشخصية ويضبط شروط

²⁵⁹ -Cécile Ducourtieux et Sarah Belouezzane, « Accord de principe de l'UE sur la protection des données personnelles en ligne », Le Monde, 16 décembre.

معالجتها، لا سيما ضرورة موافقة المعني والحصول على ترخيص من السلطة الوطنية المختصة.²⁶⁰

أما على الجانب التقني فإن تفعيل الوساطة الإلكترونية يصطدم بواقع نقص التجهيزات وتباطؤ الربط الرقمي بين الهياكل القضائية ومؤسسات الوساطة، وضعف التكوين في استخدام المنصات الإلكترونية لحل النزاعات، فضلاً عن التردد الأمني والمعلوماتي لدى المتعاملين حول حماية بياناتهم وسرية الاتفاقات. ولتفعيل الوساطة المؤسساتية والإلكترونية، يُقترح تعزيز التشريع المساند المنظم للوساطة وتنظيم المهنة، وربطها ببرامج تكوين مستمرة للقضاة والوسطاء المحترفين، مع إحداث منصات رقمية موثوقة لتسهيل جلسات الوساطة عن بعد، وتنظيم حملات توعوية تستهدف المؤسسات الاقتصادية والمجتمع المهني، لتُصبح الوساطة المؤسساتية والإلكترونية خياراً استراتيجياً لا مجرد مسار تكميلي في تسوية المنازعات التجارية والاقتصادية.

حيث يُشكّل إقامة إطار تشريعي ينظّم استخدام الذكاء الاصطناعي والخوارزميات في صياغة الأحكام القضائية تحدياً راهناً وكبيراً. فهذه التقنيات قادرة على تعزيز دقة البتات القضائية وتخفيف التحيزات البشرية، لكن غياب تنظيم دقيق قد يُفضي إلى صدور قرارات تفتقر إلى العدالة. لذلك، يصبح من الضروري تطوير معايير محدّدة تضمن تطبيقها بما يُرسّخ مبادئ العدالة ويحمي حقوق المتقاضين القانونيّة²⁶¹.

يُستخدم نظام يعتمد على الذكاء الاصطناعي لاقتراح توجيهات حول الأحكام بناءً على بيانات موضوعيّة، مما يُعين القضاة في إصدار قرارات أدقّ. غير أنّ هذا النظام أثار جدلاً حول مدى

²⁶⁰ - الجريمة خلاص، عداية خاصة في الجزائر لحماية البيانات الشخصية للمواطنين، مقالة منشورة بتاريخ 2023/11/08، على قناة الشروق اونلاين .

²⁶¹ - العيداني محمد، زروق يوسف. رقمته مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة. مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، المجلد 7، العدد 1، ص 502-516، 2020.

إنصاف الأحكام المتأثية من الخوارزميات، حيث يعتقد البعض أنها قد تُهمل الظروف الخاصة والمعقدة لكل دعوى على حدة.

خلاصة:

يُبين تحليل هذا الفصل أن النظام الإجرائي للصلح والوساطة في الجزائر قد تطوّر من آلية تسوية ودية ذات طابع ثانوي، إلى خيار منظم ومُرسّخ داخل منظومة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما عبر القانون 13-22 المعدّل الذي جعل الصلح إلزامياً أمام المحاكم التجارية المتخصصة، وحدّد آليات الوساطة القضائية ومحاضر الاتفاق الودي، في خطوة تُعبّر عن رغبة المشرّع في الجمع بين العدالة القضائية التقليدية والعدالة التصالحية. وقد تبيّن، من خلال الدراسة المقارنة بين الإجراءات أمام الأقسام التجارية العادية والمحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة، أن الفارق الجوهرى يكمن في الطبيعة الاختيارية للصلح والوساطة تلقائياً أمام الأقسام العادية، مقابل وجوبية الصلح كقيد مسبق لقبول الدعوى أمام المحاكم المتخصصة، مع تكثيف دور القاضي المقرّر والمساعدين التجاريين في إدارة جلسات التسوية وتسهيل الوصول إلى اتفاق بين الأطراف.

كما أظهر هذا الفصل أن آثار مخرجات الصلح والوساطة تتجاوز كونها مجرد اتفاقات وديّة، إذ تكتسي محاضر الاتفاق الودي، بعد إتمام إجراءات المصادقة القضائية، قوة تنفيذية وحجية تُقارب حجية الأحكام القضائية، مع إمكانية الطعن في هذه المحاضر عبر الطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات والقانون المدني، ما يوازن بين الاستقرار القانوني للاتفاقات الودية وحماية الخصوم من أي انحراف عن الشكل القانوني أو المضمون غير العادل. وفي المحور الثاني، تبين أن تفعيل هذه الوسائل البديلة في البيئة التجارية الجزائرية يواجه معوقات قانونية ومهنية مرتبطة بحدثة المنظومة القضائية المتخصصة، وضعف التكوين، وتناهي الاختصاصات، إضافة إلى تحديات ثقافية وتقنية فيما يخص الوساطة المؤسساتية والوساطة الإلكترونية، مما يحتم على المشرّع والهيئة القضائية والمجتمع المهني العمل على تقوية الإطار القانوني، وتوسيع التكوين المتخصص، وتطوير البنية الرقمية لدعم منصات التسوية الإلكترونية، وترسيخ ثقافة التصالح لدى المتعاملين الاقتصاديين.

وبذلك، يُخلص هذا الفصل إلى أن الصلح والوساطة في القانون الجزائري يشكلان خياراً إجرائياً واستراتيجياً في آن واحد لتسوية المنازعات التجارية، لا يُقصد به فقط تخفيف الضغط عن القضاء، بل بلورة نظام عدالة أكثر مرونة وسرعة وقرباً من الحاجات الاقتصادية، شريطة إزالة العراقيل القانونية والمهنية والثقافية والتقنية التي ما تزال تُحدّ من تفعيلها الكامل في السياق الجزائري.

الخاتمة

تأسيساً على ما رصدته هذه الدراسة في فصولها ومباحثها، وعطفاً على التحليل القانوني المقارن لآليات فض المنازعات التجارية، نصل إلى حلقة الختام التي نلخص فيها جوهر هذا البحث المعمق. لقد شكلت الوسائل البديلة—وعلى رأسها الصلح والوساطة القضائية—موضوعاً شديداً الحساسية والأهمية في ظل التحولات العميقة التي تشهدها البيئة الاستثمارية الجزائرية، لاسيما بعد الطفرة التشريعية الهيكلية التي استحدثها القانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن خلال تفكيك الإطار المفاهيمي والإجرائي لهذين النظامين، تبلورت لدينا مجموعة من النتائج الجوهرية، تليها جملة من التوصيات والمقترحات التي نراها كفيلة بتقويم المسار الإجرائي وتفعيل هذه الوسائل البديلة.

● النتائج المستخلصة:

__ الذاتية والاستقلالية المفاهيمية: أثبتت الدراسة أن الصلح والوساطة التجارية، وإن تقاطعا مع التحويل التحكيمي أو القضاء التقليدي في الغاية (وهي فض النزاع)، إلا أنهما يتمتعان بطبيعة عقدية وإجرائية مستقلة. فالوساطة لا تسلب الأطراف سلطة القرار، بل تعتمد على تقريب وجهات النظر عبر طرف ثالث محايد (الوسيط)، مما يحافظ على استمرارية العلاقات التجارية مقارنة بالخصومة القضائية الشرسة.

- التحول الجذري في الفلسفة الإجرائية: كشف البحث عن تباين واضح في التعاطي الإجرائي بين الأقسام التجارية العادية والمحاكم التجارية المتخصصة المستحدثّة؛ فبينما يظل الصلح والوساطة خياراً جوازيّاً وسلطة تقديرية للمحكمة في الأقسام العادية، حوّلهما القانون 13-22 إلى قيد وجوبي وأصيل لقبول الدعوى أمام المحاكم المتخصصة، مما يمثل رغبة حقيقية من المشرع في فلترة القضايا وتخفيف العبء عن كاهل القضاء التجاري.

_ ازدواجية الضمانة (القوة التنفيذية والمصادقة): خلصت الدراسة إلى أن مخرجات الصلح والوساطة (المحاضر) لا تكتسب حجيتها الكاملة وقوتها التنفيذية إلا عبر آلية "المصادقة القضائية" وإضفاء "الصبغة التنفيذية". هذا الإجراء يوازن بدقة بين مرونة الحلول الودية وحتمية الاستقرار القانوني والمعاملات المالية، مع إخضاع هذه المحاضر لرقابة النظام العام.

_ حتمية الدور القيادي للمحاكم المستحدثة: أبرزت الدراسة الدور المحوري والحيوي الذي يلعبه القاضي المقرر رفقة المساعدين التجاريين في إدارة جلسات الصلح الوجدانية، حيث لم يعد دور القاضي سلبياً مقتصرأً على النطق بالأحكام، بل تحول إلى دور توجيهي نشط يسعى لإبرام الاتفاق الودي وتوثيقه

ثانياً: التوصيات والمقترحات

بناءً على المعوقات الواقعية والقانونية التي رصدها البحث، نتقدم بحزمة من المقترحات التي يمكن أن تسهم في الانتقال بهذه الوسائل من النص النظري إلى الكفاءة الميدانية:

- مأسسة الوساطة التجارية: نقترح ضرورة صياغة أطر قانونية وتنظيمية تفصيلية تدعم "الوساطة المؤسسية" عبر إنشاء مراكز وساطة مستقلة تابعة لغرف التجارة والصناعة، بدلاً من الاعتماد الحصري على الوساطة القضائية الفردية.
- التحول نحو الرقمية (الوساطة الإلكترونية): تماشياً مع متطلبات التجارة الدولية الحديثة، نوصي بفتح المجال التشريعي لتنظيم "الوساطة والصلح الإلكتروني" عبر منصات رقمية مؤمنة، تضمن السرعة، وتقلل التكاليف، وتتجاوز العقبات الجغرافية للمستثمرين الأجانب.
- تأهيل المورد البشري وصناعة "المساعد المتخصص": نقترح إدراج برامج تدريبية تخصصية ومكثفة للمساعدين التجاريين والوسطاء في مجالات المال، الأعمال، والمحاسبة المعقدة، لضمان استيعابهم للتعقيدات الفنية للمنازعات الاقتصادية أثناء جلسات الصلح الوجدانية.

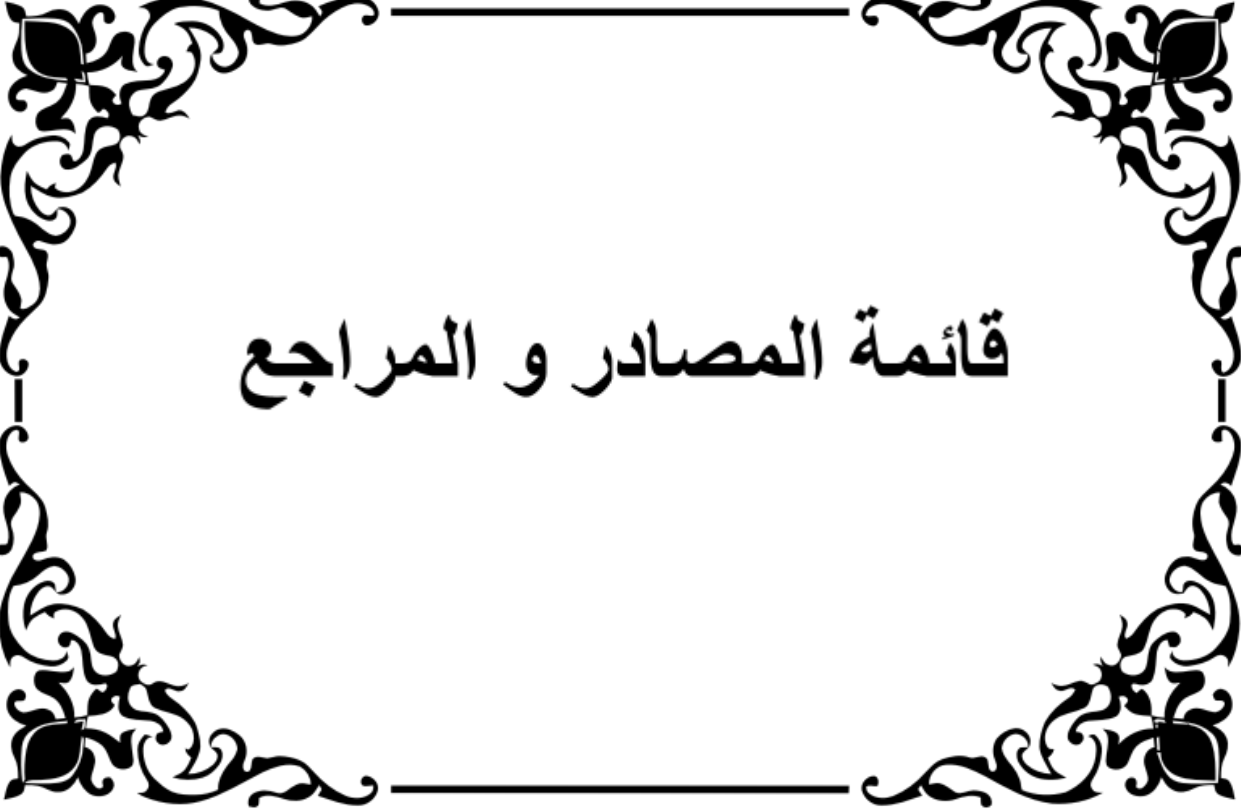
- إعادة النظر في جزاء إغفال إجراء الصلح: يرى الباحث ضرورة توحيد وتوضيح الجزاء الإجرائي المترتب على عدم إجراء جلسة الصلح الوجوبية أمام المحاكم المتخصصة بعبارات حاسمة لا تترك مجالاً للتناقض في الاجتهاد القضائي.

ثالثاً: رأيي الشخصي

إن الخطوة التي خطاها المشرع الجزائري عبر القانون رقم 13-22 هي بلا شك قفزة تشريعية شجاعة ونقلة نوعية تحاكي الأنظمة القضائية العالمية الأكثر تطوراً. ومع ذلك، فإن نجاح هذه الفلسفة الإجرائية الجديدة لا يتوقف على "وجوبية النص التشريعي" بقدر ما يرتبط بـ "تغيير الثقافة القانونية" السائدة في البيئة التجارية الجزائرية.

ونرى في هذا السياق، أن فرض الصلح كقيد إلزامي لقبول الدعوى قد يتحول إلى مجرد "إجراء شكلي عقيم" يُثقل كاهل المتقاضين ويطيل أمد الخصومة، ما لم ترافقه قناعة حقيقية من أطراف النزاع ووكلائهم (المحاميين) بجدوى الحلول الودية.

إن التحدي الحقيقي ليس في استحداث المحاكم المتخصصة، بل في خلق بيئة قضائية مرنة تُرسخ مناخاً استثمارياً يقوم على ركيزتين لا غنى عنهما في عالم التجارة: السرعة والائتمان. وعليه، فإن تفعيل هذه الوسائل يحتاج إلى استراتيجية وطنية شاملة تدمج بين النص القانوني الصارم، والتأهيل المهني المحترف، والوعي الثقافي الجمعي.



قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1)المصادر الفقهية والشرعية الإسلامية :

- القرآن الكريم "سورة الحجرات الآية 10
- ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع.
- ابن نجار الفتوحى، منتهى الإرادات، القسم الأول.
- ابن نجيم المصري، فتح القدير، الجزء السابع.
- الإمام الكسائي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت.
- القاضي عياض بن موسى، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، الجزء الثاني، دار الغرب الإسلامي.
- الكمال بن همام، فتح القدير، المجلد 07، الجزء السابع.
- محمد بن عرفة الورغمي (نقلاً عن أبي بكر الكشناوي)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، الجزء الثالث.
- محمد نجيب المطيعي، التكملة الثانية: المجموع شرح المذهب للشيرازي، الجزء العاشر.
- منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، الجزء الثالث، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

02/الكتب القانونية:

-الكتب القانونية العامة:

- إبراهيم أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني (فرنسي - عربي)، مكتبة لبنان، بيروت.
- بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات بغدادي،

الجزائر، 2009

- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري والمعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس والجزء السابع (المجلد الثاني)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 02، الطبعة 05، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.
- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات المدنية والإدارية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2021.
- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- عبد الرحمن الشركاوي، التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملة أو البديلة، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، المغرب، 2013.
- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- عمار بوضياف، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2020.
- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري: دراسة تحليلية للنظام القضائي وقواعد الإجراءات المدنية والإدارية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2020.
- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: نظرية الدعوى ونظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- محمد حسنين، القضاء التجاري في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2020.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- الكتب القانونية المتخصصة:

- الأخضر قواي، الوساطة والصلح في المادة المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- أحمد ماهر زغلول، الأسس العامة للوسائل البديلة لفض المنازعات: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.
- أحمد هندي، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
- الأنصار حسن تيداني، الصلح القضائي: دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم (دراسة تأصيلية وتحليلية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- بوسقيعة أحسين، الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرى، منشورات بغدادية، الجزائر، (بدون سنة نشر).
- خيرى عبد الفتاح، السيد الباتوني، الوساطة القضائية في المواد المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء لحل النزاعات (الصلح، التحكيم، التوفيق، الوساطة)، الطبعة الأولى، القاهرة، 2017.
- سامي نضال، الصلح كإجراء لحسم الخلافات أمام القضاء في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
- لحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.
- محمد برادة غزيول، تقنيات الوساطة لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، الطبعة الأولى، الدار العالمية للكتاب، البيضاء، المغرب، 2015.
- محمد عشبوش، الوساطة القضائية، الوساطة الاتفاقية: نحو مفهوم جديد للعدالة، دار أجيال الرقمي للطباعة والنشر والتوزيع، 2024.

- معتز حمدان بدر، الوساطة ودورها في تسوية منازعات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للمصالحة وتطبيقاتها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- نبيل صقر، الوساطة والصلح في المنازعات المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2019.

03/الطروحات والرسائل الجامعية ومذكرات الماستر والماجستير

- الأخضرى عائشة، بن جدية ناريمان، الصلح القضائي أمام المحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2024/2025.
- بن أوغيدم محمد أمين، باعثمان عبد الله، دور الوسيط في حل النزاعات القضائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022/2023.
- بن جدو حنان، بن زيوش آية، الوساطة كآلية بديلة لحل النزاعات التجارية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.
- بن عبد الله سفيان، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي لمغنية، 2018/2019.
- بوجمعة بتشيم، النظام القانوني للوساطة القضائية: دراسة في ظل القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2012.
- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، 2011/2012.

- جدرة شرف الدين، العابد سفيان، إشكالات تطبيق القضاء التجاري المتخصص في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة وهران 2، 2023.
- حدوش آية، فعالية الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.
- الحكيم بن حورية، أحكام الصلح في القضاء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- خروبي نسرين، بوجاهم عفاف، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص (قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2019.
- خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بسكرة، 2014/2015.
- داودي سمية، وجوبية الصلح أمام المحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2023.
- داودي سمية، حرود رتيبة، النظام القانوني للمحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر 1، 2023.
- حرود رتيبة، القاضي المقرر في المحاكم التجارية المتخصصة، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، 2023.
- رياحي عبد القادر، الصلح والوساطة كطرفين بديلين لحل النزاعات الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة تلمسان، 2015/2016.
- زوايمية رشيد، النظام القانوني للوساطة القضائية: دراسة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2012.
- طاهر بوزيد (برايلك)، عقد الصلح: دراسة مقارنة بين القانون المدني والشرعية الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002.

- الطب نجمة، الصلح القضائي في التشريع التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
- العارفي سليمة، الصلح والوساطة القضائية كطرق بديلة لحل النزاعات المدنية والإدارية في ظل القانون رقم 22/13، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2022/2023.
- عبيدات سمال، فضيلي سارة، الصلح كطريق بديل لحل النزاعات، مذكرة ماستر، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022/2023.
- عبيد (عيد) زوليخة وآخرون، دور الطرق البديلة في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 2023/2024.
- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014.
- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاعات وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013.
- محمد مoadنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة قالمة، 2015/2016.
- مروش أحمد، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 18، 2007/2010.
- معاوي سلمى، رحمونة عيساوي، دور المساعدين التجاريين في تسوية المنازعات التجارية، مذكرة ماستر، جامعة سطيف 2، 2023.
- ملال خولة، الوساطة القضائية في الجزائر: دراسة استطلاعية حول الوسيط القضائي، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الجزائر، 2014.

- منصور كحيلة، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجديد، مذكرة ماستر، جامعة جيجل، 2014/2015.
- نايت عراب نريمان، الوساطة القضائية في المواد المدنية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- وردة سالمى، خصوصية المنازعات التجارية أمام القضاء المتخصص، مذكرة ماستر، جامعة قسنطينة 1، 2022.
- يسرى مدود، الوساطة في المادة التجارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2024/2025.

04/المقالات والمجلات العلمية والمداخلات

- إيمان منصور، "دور المحامي في عملية الوساطة: الدور التصالحي للمحامي (نزعة مستحدثة)"، مجلة الوساطة والتحكيم، آكت لحل النزاعات، العدد الثالث، 2023.
- بلقاسم م.، "العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم القانونية، مركز تطوير العلوم الاجتماعية، الجزائر، 2013.
- بن قويدر الطاهر، "الصلح والوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، المجلد 03، العدد 01، الأغواط، 2019.
- خزار (خضار) نور الدين، "الوساطة في القانون الجزائري"، نشرة المحامي لمنظمة محامي سطيف، العدد 10، 2009.
- خرفان حازم، "الوسائل البديلة لفض النزاعات: واقع الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات في القانون الأردني"، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 10، عمان، 2008.
- خواص عبد القادر، "دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية المتخصصة"، مداخلة مقدمة في اليوم الدراسي حول: الآفاق والرهان في حل المنازعات في ظل استحداث المحاكم التجارية المتخصصة، مجلس قضاء عين الدفلى، 18 ديسمبر 2022.

- دليلة مغلي، "نظام الوساطة الجزائية في الجزائر على ضوء القانون 12-15 والأمر 12-15"، مجلة الآفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 10، 2018.
- ريم سكفلي، "دور القاضي الإداري في عملية الوساطة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، المجلد 9، العدد 2، جوان 2018.
- سفيان سوام، "المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، المجلد 09، العدد 10، 2014.
- شروق فاضل، "النظام القانوني للوساطة"، مجلة تكريت، العدد 2، الجزء 2، كلية الحقوق، جامعة النهرين.
- صديقي عبد القادر، "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقاً للقانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 06، العدد 02، 2022.
- عبد القادر العرعاري، "حدود الصلح الإجباري وأثره على حق التقاضي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 8، 2023.
- عبد القادر العرعاري، "القضاء التجاري المتخصص وأثره على مناخ الاستثمار"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 7، 2022.
- العقون رفيق، "الإطار القانوني والتنظيمي للوساطة في الجزائر"، مجلة المعيار، المجلد 13، العدد 02، ديسمبر 2022.
- العبداني محمد، زروق يوسف، "رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، المجلد 7، العدد 1، 2020.
- عيسى لحاق، سليمان النحوي، "الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 1، 2019.

- عمر زودة، "دور النيابة العامة في الدعوى المدنية"، المجلة القضائية، العدد 3، 1991.
- كمال ففنيش، "الوساطة"، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات، ج2، الجزائر، 2008.
- لوشان علي، "الوساطة القضائية"، نشرة المحامين الصادرة عن منظمة المحامين بسطيف، 2009.
- لبنة عوين، أحمد حسين، "الصلح في المنازعات التجارية وفقاً للقانون 22/13 المعدل والمتمم لقانون إ.م.إ.ج"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، المجلد 13، العدد 02، سبتمبر 2024.
- محمد بوسلطان، "الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات التجارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 18، 2020.
- محمد بوسلطان، "الصلح الإجمالي كآلية لتخفيف الضغط على القضاء التجاري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 19، 2022.
- نهبي محمد، "الطرق الودية لتسوية النزاعات في الميدان التجاري بالنسبة للتشريع الجزائري والتشريعات المقارنة"، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 24، أكتوبر 2004.

05/المطبوعات والمحاضرات الجامعية

- إدريس كمال فتحي، محاضرات في المنازعات التجارية/ دور الطرق البديلة في تسوية النزاعات التجارية، كلية الحقوق، جامعة الوادي.
- المياس بروك، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية، كلية الحقوق، جامعة قالمة، 2019/2020.

- نور الدين بوالصلصال، مطبوعة بيداغوجية في مادة التحكيم التجاري الدولي، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2022-2023.

06/النصوص القانونية و المراسيم والاتفاقيات

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 04-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.
- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 11-84 المتضمن قانون الأسرة.
- القانون رقم 12-06 (الأردني) لسنة 2006 المتضمن قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4751.
- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15.
- المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16.
- القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية العدد 55.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 20 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (والمتعلق بالمحاكم التجارية المتخصصة).
- القانون رقم 22-16 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 20 جويلية 2022، يتم القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 49.
- المرسوم التنفيذي رقم 23-363 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023 يحدد مهام الوسيط وكيفية تعيينهم.

المقالات الإلكترونية والتقارير الرقمية

- الكريمة خلاص، "هيئة خاصة في الجزائر لحماية البيانات الشخصية للمواطنين"، مقال منشور بتاريخ 08/11/2023 على موقع الشروق أونلاين.

ثانيا: مراجع اللغة الأجنبية

Bobette WOLSKI, "Confidentiality and Privilege in Mediation: (1 Concepts in need of better regulation and Explanation", UNSW Law Journal, New South Wales University, Volume 43, Issue 4, 2020.

Cécile Ducourtieux et Sarah Belouezzane, « Accord de (2 principe de l'UE sur la protection des données personnelles en ligne », Le Monde, 16 décembre

Décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à (3 la médiation (L'article 131-1

EDWARD (B.), "Judicial Mediation and Signaling", Nevada Law (4
Journal, University of Nevada, Volume 3, Issue 232, Winter
.2002/2003

Guillaume HUCHET, La clause de Médiation, Thèse de (5
.Doctorat en Droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2007

Jean Vincent et Serge Guinchard, Procédure Civile, Dalloz, (6
.Paris, 2019

Patrick HENRY, "Médiation et conflits en matière de (7
construction - la responsabilité du médiateur, la médiation en
matière commerciale", Actes du colloque organisé par le centre
de médiation de l'ordre des avocats au barreau de Liège le
.01/10/1999, ASBL Edition du Jeune Barreau de Liège, 2000

PR Callaghan SC, "Roles and Responsibilities of Lawyers in (8
Mediation", The Arbitrator & Mediator, Resolution Institute,
.Volume 26, Issue 1, September 2007

Riya SEHGAL, "Role of Referred Judge in Mediation", Via (9
Mediation and Arbitration Centre, 2020. (Accessed on April 23,
(. 2025 via: <https://viamediationcentre.org>

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة.....
10	الفصل الاول.....
11	المبحث الأول: ماهية الصلح والوساطة التجارية.
12	المطلب الأول: تعريف الصلح والوساطة وخصائصهما.
12	الفرع الأول: تعريف الصلح والوساطة التجارية.
13	أولاً: التعريف اللغوي والشرعي للصلح والوساطة.
18	ثانياً: التعريف الفقهي والتشريعي(القانوني) للصلح والوساطة:
28	الفرع الثاني: خصائص الصلح والوساطة
28	أولاً: الطبيعة الرضائية والتعاقدية (سلطان الإرادة)
29	ثانياً: المرونة الإجرائية وتجاوز الشكليات القضائية
29	ثالثاً: السرية المطلقة وحماية الائتمان التجاري
30	رابعاً: الحفاظ على استمرارية العلاقات الودية والنسيج الاجتماعي
31	المطلب الثاني: أنواع ومجالات تطبيق الصلح والوساطة والآثار المترتبة عنهما
31	الفرع الأول: أنواع ومجالات تطبيق الصلح والوساطة
32	أولاً: أنواع الصلح والوساطة
34	ثانياً: مجالات تطبيق الصلح والوساطة
39	الفرع الثاني: آثار الصلح والوساطة في المنازعات التجارية
39	أولاً: آثار الصلح في المنازعات التجارية
40	ثانياً: آثار إجراء الوساطة في المنازعات التجارية

42	المبحث الثاني :النظام القانوني لعقد الصلح و الوساطة في المنازعات التجارية.
42	المطلب الأول :المقومات الموضوعية و الشكلية للصلح و الوساطة و المركز القانوني للوسيط في المنازعات التجارية.
42	الفرع الأول: الشروط الموضوعية و الشكلية للصلح و الوساطة
43	أولا: الشروط الموضوعية (الأركان)
47	ثانيا: الشروط الشكلية (التوثيق)
47	الفرع الثاني: المركز القانوني للوسيط وضوابط ممارسته.
48	أولا: تعريف الوسيط القضائي و طبيعته
49	ثانيا: آلية وكيفية تعيين الوسيط القضائي و الشروط الواجب توافرها فيه
51	ثالثا: الشروط الواجبة توافرها في الوسيط القضائي
54	ثالثا: حقوق وواجبات الوسيط و العوارض ممارسة المهمة
59	المطلب الأول: الطبيعة القانونية والعقدية للوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية (الصلح والوساطة)
59	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمحضر الصلح و الوساطة
59	أولا: الطبيعة القانونية للصلح
62	ثانيا: الطبيعة القانونية لوساطة القضائية
64	الفرع الثاني: تمييز بين الصلح و الوساطة وعن النظم المشابهة لهم
64	أولا: تمييز بين الصلح و الوساطة
68	ثانيا: تمييز الصلح القضائي عن الحكم القضائي
69	ثالثا: تمييز الصلح القضائي عن التحكيم

- 71 رابعاً: تمييز الصلح القضائي و التنازل عنه الدعوى
- 72 خامساً: تمييز الوساطة عن التحكيم
- 73 سادساً: تمييز الوساطة القضائية عن القضاء التقاضي
- 74 سابعاً: التمييز بين الوساطة القضائية و الوساطة الاتفاقية
- 76 خلاصة:

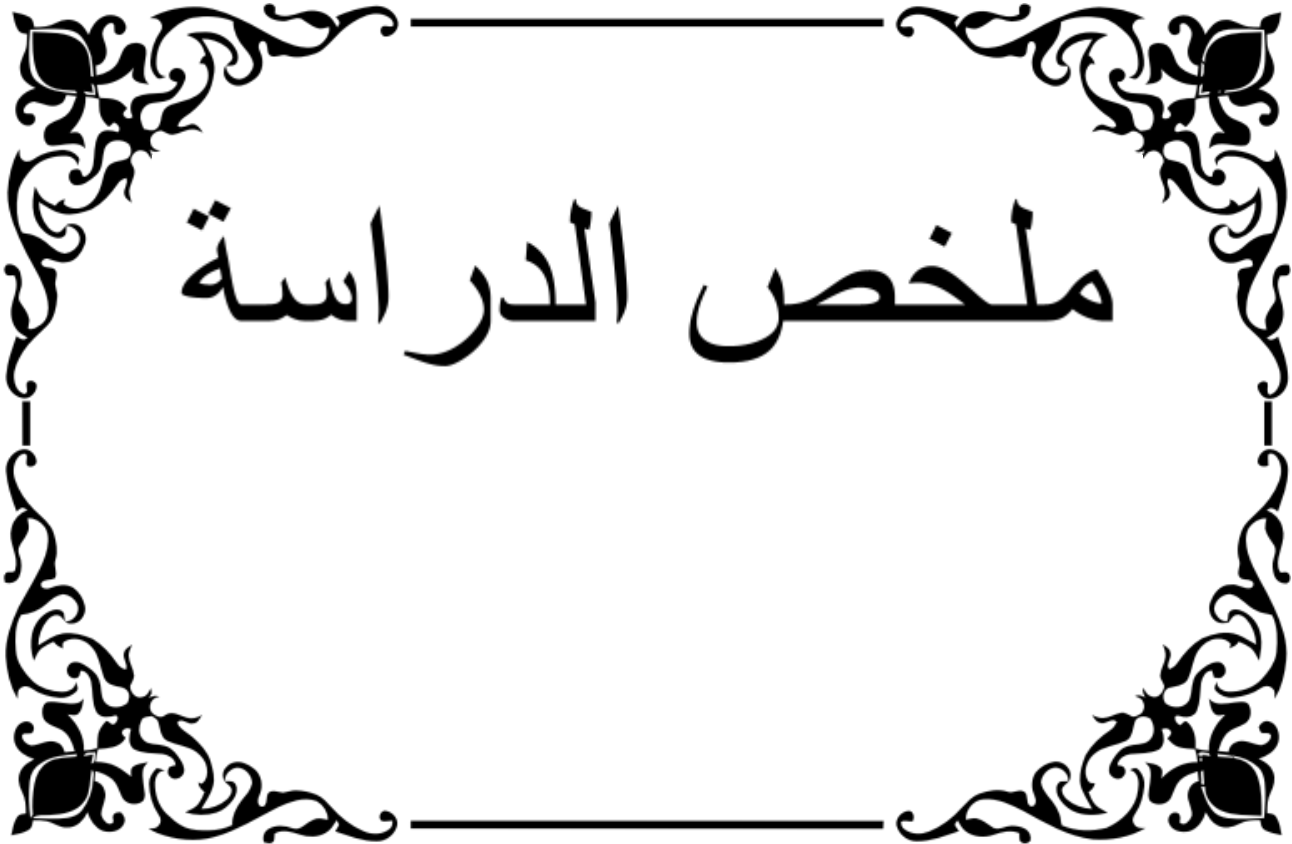
79.....الفصل الثاني.....

المبحث الاول: اجراءات الصلح والوساطة بين الاقسام العادية والمحاكم التجارية المتخصصة

80

- 80 المطلب الاول: اجراءات الصلح والوساطة امام الاقسام تجارية العادية
- 80 الفرع الاول: طبيعة الاجراء (الاختيارية) وسلطة القاضي في عرضها
- 83 الفرع الثاني: سير جلسات الوساطة ودور الاطراف في الاقسام تجارية العادية
- 84 أولاً: المتداعيان
- 85 ثانياً: دور القاضي في الوساطة
- 86 ثالثاً: دور الوسيط
- 88 رابعاً: دور الدفاع
- 89 المطلب الثاني: الاجراءات امام محاكم التجارية المتخصصة (المستحدثة)
- 89 أولاً: إجراءات رفع الدعوى
- 92 ثانياً: إعلام النيابة العامة بالقضايا المقدمة أمام المحكمة التجارية المتخصصة.
- 95 الفرع الاول: مبدا وجوبية الصلح كقيد لقبول الدعوى (قانون 13/22)
- 100 الفرع الثاني: دور القاضي المقرر والمساعدين التجاريين في ادارة جلسة الصلح

104	المبحث الثاني: اثار مخرجات الصلح والوساطة وعوائق تفعيلها
105	المطلب الاول: الاثار القانونية والقوة التنفيذية لمحاضر الصلح والوساطة
106	الفرع الاول: اجراءات المصادقة القضائية واضفاء الصبغة التنفيذية
106	أولاً: عرض القاضي لإجراء الوساطة
107	ثانياً: تعيين الوسيط
107	ثالثاً: تبليغ أمين الضبط بأمر تعيين الوسيط
107	رابعاً: دور الوسيط في مباشرة إجراءات الوساطة
109	الفرع الثاني: حجية محضر الاتفاق الودي وطرق الطعن فيه
109	المطلب الثاني: كوابح تفعيل الوسائل البديلة في البيئة التجارية الجزائرية وفاق النهوض بها
110	الفرع الاول: المعوقات القانونية والمهنية المرتبطة بحدثة المنظومة القضائية المتخصصة
112	الفرع الثاني: التحديات الثقافية والتقنية وسبل تفعيل الوساطة المؤسساتية والالكترونية
114	خلاصة:
117	الخاتمة:
121	قائمة المصادر و المراجع.....
133	الفهرس.....
139	ملخص الدراسة.....



ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

تعالج هذه الدراسة موضوع "الصلح والوساطة في المنازعات التجارية" كبديلين استراتيجيين للقضاء التقليدي في البيئة الاستثمارية الجزائرية، حيث ركز الشق الأول منها على ضبط الإطار المفاهيمي والتشريعي للوسائل الودية، وتحديد طبيعتها العقدية ومقوماتها الشكلية والموضوعية، كما جرى تفكيك المركز القانوني للوسيط وضوابط ممارسته لمهامه، مع تمييز الصلح والوساطة عن النظم المشابهة كالتحكيم والقضاء، للوقوف على ذاتية هذه الآليات واستقلاليتها الإجرائية في فك الخصومات الاقتصادية، وفي الشق الثاني، انتقل البحث إلى النظام الإجرائي والأثر القانوني لمخرجات هذه الوسائل؛ حيث تم رصد التحول التشريعي الجذري الذي أحدثه القانون رقم 13-22، وتناولت الدراسة الموازنة بين الطابع الاختياري للصلح والوساطة أمام الأقسام التجارية العادية، وبين التكريس الإلزامي لجلسة الصلح كقيد وجوبي لقبول الدعوى أمام المحاكم التجارية المتخصصة المستحدثة، مع إبراز دور القاضي المقرر والمساعدين التجاريين في إدارة هذه الجلسات، كما "تم استعراض القوة التنفيذية لمحاضر الاتفاق وآليات المصادقة القضائية عليها وطرق الطعن فيها لضمان استقرار المعاملات، وقد اختتمت المذكرة بتشخيص واقعي للكوابح القانونية، المهنية، والثقافية التي تواجه تفعيل هذه الوسائل البديلة في البيئة التجارية الجزائرية نتيجة حداثة المنظومة المتخصصة، وخلصت الدراسة إلى تقديم حزمة من الآفاق والتوصيات التطبيقية، وفي مقدمتها ضرورة صياغة أطر قانونية للوساطة المؤسساتية والإلكترونية، وتأهيل المورد البشري، ونشر الوعي القانوني بجدوى الحلول الودية لترسيخ مناخ تجاري يقوم على السرعة والائتمان، ومن أهم الكلمات المفتاحية للدراسة: الصلح التجاري، الوساطة القضائية، المحاكم التجارية المتخصصة، القانون 13-22، الصبغة التنفيذية، والمنازعات الاقتصادية."

الكلمات المفتاحية: 1/ الصلح التجاري، 2/ المحاكم التجارية المتخصصة، 3/ قانون 13/22، 4/ الوساطة القضائية، 5/ المنازعات التجارية.

Abstract:

This study addresses the topic of "Conciliation and Mediation in Commercial Disputes" as two strategic alternatives to traditional litigation within the Algerian investment environment. The first part focuses on establishing the conceptual and legislative framework for these amicable methods, determining their contractual nature, as well as their formal and substantive components. Furthermore, it deconstructs the legal status of the mediator and the regulations governing their duties, while distinguishing conciliation and mediation from similar systems such as arbitration and conventional litigation, in order to identify the distinct identity and procedural autonomy of these. In the second part, the research shifts to the procedural framework and the legal effects of the outcomes of these methods. It tracks the radical legislative transformation brought about by Law No. 22-13. The study balances the optional nature of conciliation and mediation before ordinary commercial chambers with the mandatory enforcement of the conciliation session as a compulsory prerequisite for the admissibility of lawsuits before the specialized commercial courts. Additionally, it highlights the role of the presiding judge and the commercial assessors in managing these sessions. The study also reviews the executive force of agreement minutes and judicially sanctioned solutions, along with the available methods of appeal to guarantee transactional stability. The dissertation concludes by diagnosing the realistic legal, professional, and cultural impediments facing the activation of these alternative methods in the Algerian commercial environment, resulting from the novelty of this specialized system. Finally, the study offers a set of practical prospects and recommendations, primarily emphasizing the necessity of drafting legal frameworks for institutional and electronic mediation, qualifying human resources, and raising legal awareness regarding the feasibility of amicable solutions to foster a commercial climate built on speed and credit.

Keywords : 1/ Commercial Conciliation 2/ Specialized Commercial Courts 3/ Law 22-13 4/Judicial Mediation 5/ Commercial Disputes.

