

الوساطة في المادة التجارية

Mediation in Commercial Matters

خديجي أحمد* جامعة ورقلة -الجزائر-

Kdidji Ahmed, University of Ouargla –Algeria-
kdj.ahmed30@hotmail.fr

تاريخ النشر
Publication date
31/12/2023

تاريخ القبول للنشر
Acceptance date
29/12/2023

تاريخ الاستلام
Submission date
02/12/2023

ملخص:

شرعت الوساطة القضائية في الجزائر لعدة دواعي ومبررات اجتماعية وثقافية وسياسية واقتصادية وهذا من اجل مواكبة النظم القانونية العالمية المتطورة والوفاء بالتزاماتها الدولية للعمل بالطرق البديلة لحل النزاعات، وسعيًا من الدولة إلى إصلاح قطاع العدالة، وتخفيف العبء عن القضاء، استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-08 المعدل والمتمم للقانون 13-22 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لإجراء الوساطة في المادة التجارية كوسيلة جديدة لحل النزاعات بالطرق الودية واعتبرها إجراء وجوبي يلزم رئيس القسم التجاري بعرضه في أول جلسة على الخصوم، وجعلها بالصفة إلزامية لا تخضع لقبول الأطراف حينما يتعلق الأمر بالخصومة المعروضة أمام القسم التجاري.

الكلمات المفتاحية إجراء الوساطة، المنازعات التجارية، الوسيط القضائي، القسم التجاري.

Abstract:

Judicial mediation has been initiated in Algeria for several reasons and social, political, and economic reasons to keep abreast of the evolving global legal systems and fulfill then international obligations to implement alternative dispute resolution ways to reform the justice sector and reduce the burden on the judicial system. In law no° 13-22, Amending and complementing law no° 09-08, on civil and administrative procedure, The Algerian legislator introduced the procedure of mediation in commercial matters as a new means of resolving disputes amicably. This was considered a mandatory procedure, compelling the head of the

* المؤلف المراسل

commercial department to present it in the first session to the disputing parties. It was designated as obligatory, not subject to the parties' acceptance, especially when dealing with disputes brought before the commercial department.

Key words:

Mediation procedure, commercial disputes, judicial mediation, commercial department.

مقدمة:

إن التجارة عموماً قوامها الثقة والائتمان والسرعة في المبادلات والمعاملات التجارية، فإذا حدثت منازعات في هذا المجال، لا بد من وجود حلول تواكب هذه الدعائم والأسس التي تقوم عليها، لهذا فإن حل المنازعات عن طريق القضاء المعروض على القسم التجاري لا يضمن ولا يوفر الحل الأمثل والأسرع لها.

دعت الحاجة الاقتصادية لاسيما في الدول المتقدمة إلى إيجاد حلول ودية تنهي النزاع القائم في زمن قياسي وتراعي فيه المصلحة العامة والخاصة في آن واحد، و بما أن العدالة هي أساس قيام الحقوق باتت السرعة تشكل سمة من سمات العصر الحالي، فالعدالة أصبحت لا تتماشى مع متطلبات العصر ومواكبة التطور المذهل والسريع في الأعمال والعلاقات التجارية، خاصة لما أصبحت تشهده العديد من النزاعات التجارية فمع التطور المستمر في التجارة و الخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في فك الخلافات، نشأت الحاجة لوجود وسائل بديلة لحل النزاعات التجارية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة في المحاكم.

بموجب القانون رقم 13-22 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-08، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية استحدث المشرع الجزائري الوساطة القضائية في المادة التجارية كوسيلة بديلة لحل النزاعات التجارية بنوع من الخصوصية، رغبة منه في تقديم حلول حاسمة وجذرية لقضايا الأعمال الحديثة نابعة عن تغليب لغة الحوار بين طرفي النزاع مع ترك إمكانية استخراج وسائل حل النزاع في المحيط التجاري بعيداً عن تعقيدات الحلول القضائية العدلية، ولتلبية متطلبات الأعمال في الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان كضرورة اقتصادية.

إن تبني إجراء الوساطة القضائية في المنظومة القانونية له الأهمية البالغة بالنسبة لمرفق القضاء والمتقاضي وبالأخص في المجال التجاري محليا ودوليا، إذ تلعب الوساطة في المادة التجارية دور أساسيا في تشجيع العمل التجاري ونشر ثقافة التفاوض بين الخصوم لتسوية نزاعاتهم بالطرق الودية، خاصة في المنازعات المطروحة أمام القسم التجاري.

لذا جاءت هذه الدراسة بهدف توضيح الأحكام الجديدة المتعلقة بإجراء الوساطة في المواد التجارية التي تنظرها الأقسام التجارية، من خلال محاولة تتبع مختلف النصوص القانونية بالتحليل والشرح.

ورغم أن الوساطة القضائية ليست إجراء جديد على المشرع حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سبق وأن نص على وجوبية عرض القاضي الوساطة على الخصوم في بعض النزاعات إلا أن التعديل الجديد وما أتى به من أحكام تتعلق بالوساطة القضائية في النزاعات التجارية يطرح أمامنا إشكالية الخصوصية التي يمكن أن تتميز بها هذه الوساطة سواء من حيث طبيعتها أو من حيث آثارها على النزاع القضائي.

وللإجابة على هذا التساؤل سنحاول في هذه الورقة البحثية التطرق لخصوصية الوساطة أمام القسم التجاري من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية لهذا الموضوع. ووفقا لذلك قسمت الدراسة إلى قسمين: خصص أولهما لدراسة الوساطة القضائية كضابط إجباري أمام القسم التجاري، في المحور الأول بينما حاولت في المحور الثاني أن أدرس آثار الوساطة على النزاع التجاري.

المحور الأول:

خصوصية الوساطة القضائية في المادة التجارية

الوساطة القضائية هي الأساس الذي يقوم عليه نظام الوسائل البديلة لحل النزاعات، فهي المحرك والسبيل المناسب الذي من شأنه إيجاد حل توافقي بين متنازعين، فهي أسلوب حديث ادخله المشرع الجزائري بصفة إلزامية أمام القسم التجاري نظرا للمستجدات التي مست الهيكل القضائي عامة والقسم لتجاري خاصة. إن هذه الإلزامية لم يصاحبها أي تغيير في القواعد التي

تخضع إليها الوساطة في المادة التجارية، حيث أنها تخضع لنفس القواعد العامة الخاصة بنظام الوساطة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: خضوع الوساطة القضائية في المادة التجارية للقواعد العامة الخاصة بنظام الوساطة القضائية.

تقدم الوساطة في النظام القانوني نفسها كطريقة لحل النزاعات بطريقة اقتصادية وسريعة، سلمية وفعالة. وقد لقيت هذه الطريقة نجاحاً ملفتاً للنظر في العديد من الدول مثل كندا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وهولندا وألمانيا وفرنسا¹، وفي الجزائر أيضاً يرى المشرع أنها طريقة بديلة لحل النزاعات القضائية يمكن تعميمها على جميع ميادين القانون الجزائي والمدني والتجاري والاجتماعي.

يمكن تعريف الوساطة بأنها عملية إجرائية تتضمن التشاور الذي يمكن أن يقود الأطراف إلى إيجاد حل للنزاع و/أو الشروع في التفاوض. ويمكن للأطراف إنهاءها في أي وقت، ولا تؤدي بالضرورة إلى الوصول إلى اتفاق بين الطرفين، لكن يمكن أن تؤدي إلى اتفاق أو إقرار أو تنازل، ولا يملك الوسيط سلطة اتخاذ قرارات تتعلق بالنزاع دون موافقة الطرفين².

وتتشكل الوساطة من تقديم عمليات تفاوض ذات خصوصية تهدف إلى مساعدة أطراف متنازعة من أجل الوصول إلى حل ودي لنزاعهم، ويقدم هذه العمليات طرف ثالث يتميز بالحياد والاستقلالية وعدم التمتع بسلطة اتخاذ القرار³.

وتظهر هذه التعاريف ثلاثة معايير أساسية، النزاع، طرف ثالث، مهمة تتمثل في قيام الطرف الثالث بالبحث عن حل مناسب للحصول على موافقة الأطراف⁴.

كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوساطة القضائية كوسيلة لحل النزاعات وافرد لها 12 مادة، دون أن يعرفها، تاركاً الأمر للفقهاء واكتفى بتحديد الإطار القانوني للوساطة من خلال المواد 994 إلى غاية المادة 1005 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن استقراء نص المادة 994 من هذا القانون⁵، يمكن استخلاص المعنى الذي قصده المشرع من استحداث هذا الإجراء، إذ الوساطة القضائية وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول

عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر للمتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية وبدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قرار ملزماً⁶.

وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي حاول تعريف الوساطة في الفقرة الثانية من المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية من خلال تحديد مهام الوسيط بالقول إن مهمة الوسيط هي الاستماع إلى الأطراف ومقاربة وجهات نظرهم بغية تمكينهم من إيجاد حل للنزاع القائم بينهم.

مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أعاد تنظيم موضوع اللجوء إلى الوساطة مؤخراً بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية وذلك من خلال المرسوم رقم 245-2022 المؤرخ في 2022/02/25 الذي يسمح باللجوء إلى الوساطة لحل النزاعات القضائية. حيث وبعد أن كان اللجوء إلى الوساطة يتم بطلب من الأطراف، نحا المشرع الفرنسي نحو عديد التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع الجزائري بحيث جعل مسألة عرض الوساطة يتم باقتراح من القاضي أو ما يسمى بعرض الوساطة حيث أن المادة 1-131 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المستحدثة بموجب تعديل سنة 2022 تشابه تقريبا نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008⁷.

ومن هنا نجد أن الوساطة القضائية تجد مصدرها في نص القانون مباشرة، أي أن القانون هو الذي فرض اللجوء إليها إما بشكل مباشر وإلزامي حيث تكون الوساطة طريق إجباري يسبق الفصل في الدعوى وإما بشكل غير إلزامي أي أن القانون يوجب على القاضي عرض اللجوء إليها على الأطراف وتكون لهم مطلق الحرية في قبول المرور على هذا الطريق أو رفضه.

وهذا النوع من الوساطة القضائية يختلف عن الوساطة الاتفاقية (*la médiation conventionnelle*) أو شرط الوساطة (*La clause de médiation*) والتي تكون كشرط اتفاقي بوجوب اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء ، فإذا كان هذا الاتفاق سابق لرفع الدعوى ، وتم رفع الدعوى دون احترامه وتمسك به أحد الأطراف فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى وهو في ذلك يشبه مشاركة التحكيم ، أما إذا كان الاتفاق أثناء سير الدعوى وقبل

الفصل فيها وتمسك به أحد الأطراف فإن القاضي يوقف الفصل في الدعوى ويحيل الأطراف إلى مباشرة إجراءات الوساطة الاتفاقية.

تتميز الوساطة القضائية بخصائص تجعلها مميزة وأكثر فعالية عن غيرها من الوسائل البديلة في تسوية منازعات القسم التجاري، ذلك أنها تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، ويمكن إجمال الخصائص فيما يلي:

- تخفيف العبء عن القضاة⁸ وهذا سعيًا من المشرع من خلال إقراره للوساطة ووجوب عرضها من القضاء على المتخاصمين بهدف تخفيف حجم القضايا المعروضة أمام الجهة القضائية، التي أصبحت تثقل كاهل القضاة وهذا دون المساس باستقلاليته وتخليه عن القضية حيث يكون بإمكانه دائماً اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت، استناداً لما نص عليه المشرع الجزائي في نص المادة 995 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- المرونة والسهولة، من مميزات الوساطة أنها تتميز بالمرونة والسهولة غير مرتبطة بأصول محاكمات وإجراءات طويلة ومعقدة، تهدف إلى تحقيق نتائج ترضي جميع الأطراف. بدليل ما ورد من أحكام في المواد 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على شروط وإجراءات بسيطة لا تشكل قيداً على الأطراف لحل نزاعاتهم التجارية وإنما لضمان صحة الوساطة وتحقيق الهدف المرجو منها كل ذلك تحت رعاية القضاء⁹.

- السرية والخصوصية¹⁰ إن هذه الخاصية تدفع الخصوم خاصة إذا كانوا من أصحاب رؤوس الأموال والتجار المعروفين باللجوء إلى الوساطة وهذا ضمن مصلحة الخصوم وتحاشي النزاعات القضائية العلنية التي تمس بسمعتهم وتؤثر على تعاملاتهم وردود فعل عملائهم.

- السرعة في الفصل، فبخلاف التقاضي العادي الذي يتميز بالبطء فإن إجراءات الوساطة تتميز بتحديد مدة الإنجاز حيث نص المشرع بالمادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن مدة الوساطة بثلاثة أشهر، وأقصاها ستة أشهر في حالة تمديد المهلة بطلب من الوسيط إذا اقتضى عمله ذلك وبسلطة تقديرية من القاضي، وفي رأينا أن هذه المدة طويلة خاصة إذا لم تقضي الوساطة إلى اتفاق، لذلك يكون من الضروري منح القاضي سلطة تقصير المدة في النزاعات البسيطة وغير المعقدة والتي لها حلول واضحة.

– استمرار العلاقات الودية بين الأطراف، توفر الوساطة التجارية للمتخاصمين الفرصة للالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بهدف المحافظة على العلاقات التجارية بين الخصوم والخروج بمصالحة تزيل لكافة الخلافات¹¹.

– تخفيف التكاليف والنفقات، تحقق الوساطة التجارية مكاسب مالية للخصوم، لان الأتعاب التي يتقاضاها الوسيط تحدد من قبل القاضي الذي عينه، والتي غالب ما تكون معقولة تتناسب مع الجهد المبذول من الوسيط مما يجعلهم يتفادون تلك المصاريف القضائية التي في الغالب تكون مكلفة لهم، كتكاليف الخبراء والرسوم القضائية وغيرها من التكاليف المكلفة على الأطراف¹².

ثانيا: الطابع الإلزامي لعرض الوساطة في المادة التجارية

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 534 من القانون رقم 09-08 المعدل والمتمم للقانون 13-22 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الوساطة القضائية إجراء إلزامي لرئيس القسم التجاري، إذ تنص المادة أعلاه على ما يلي: "يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة"، فمجرد عرض النزاع على القاضي التجاري أن يأمر بتعين وسيط قضائي¹³.

تتميز ممارسة الوساطة بخصوصية في المادة التجارية بالمقارنة مع ممارستها على باقي المنازعات، وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 534 منه على أنه يجب على رئيس القسم التجاري عرض النزاع مسبقا على الوساطة، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن عرض النزاع على الوساطة لا يخضع لقبول الأطراف.

جعل المشرع الجزائري الوساطة القضائية إجراء جوهري يلزم رئيس القسم التجاري عرضه على الأطراف في المنازعات التجارية لكنه لم يجعلها كذلك في كل النزاعات التجارية، بل أنه قام باستثناء النزاعات التي تدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة من هذا الإجراء. فبالرجوع إلى المادة 531 القانون رقم 09-08 المعدل والمتمم للقانون 13-22 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تنص على أنه: "يختص القسم التجاري بالنظر في

المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من القانون نفسه".¹⁴ نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة 536 مكرر حصر المنازعات التجارية التي جعل اختصاصها يؤول إلى المحكمة التجارية المتخصصة، وبين باقي المنازعات التجارية التي ينظرها القسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية، تاركا بذلك الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وتلك المرتبطة بالأعمال التجارية والدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية من اختصاص القسم التجاري.

وفي نفس السياق، واستنادا لما تم تناوله أفقا نجد المادة 536 مكرر القانون رقم 09-08 المعدل والمتمم للقانون 13-22 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حصرت منازعات الملكية الفكرية والشركات التجارية والتسوية القضائية والإفلاس، وكذا منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ضف لذلك منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري والتجارة الدولية يؤول اختصاصها إلى المحكمة التجارية المتخصصة.¹⁵ وهذه المنازعات لا تخضع لإجراء الوساطة بل تخضع لأحكام خاصة نصت عليها المادة 536 مكرر 4 والتي تنص على أنه في النزاعات التي تكون من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة فإن رفع الدعوى مقيد بإجراء مسبق وهو إجراء الصلح الذي يتم وجوبيا بطلب من أحد الخصوم.

وبالعودة لتتبع كامل النصوص القانونية المنظمة لأحكام الوساطة نجد المشرع الجزائري استحدث الوساطة كأحد الطرق البديلة لحل النزاعات بما فيها التجارية، والمجالات التي من واجب القاضي الجالس اللجوء فيها إلى وساطة في جميع المواد ويتضح جليا هذا بالرجوع للمادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا ما أورد من استثناءات تحد من جواز إعمالها، إذ تعد بمثابة قيود قانونية لا يجوز للقاضي فيها عرض إجراء الوساطة وهي كالآتي :

أ- منازعات الشؤون الأسرة، مستثناة قانونا من إعمال إجراء الوساطة القضائية طبقا لمذلول نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي يمنع على قاضي شؤون الأسرة من عرض إجراء الوساطة على الخصوم لأنه ملزم بإجراء آخر ألا وهو الصلح.¹⁶

ب - منازعات القسم الاجتماعي، إن خصوصية القضايا العالية وتنظيمها بإجراءات خاصة جعلت المشرع الجزائري يستثنيها من تطبيق إجراء الوساطة القضائية عليها ذلك

لخضوعها لقانون العمل رقم 90-11 المتعلق بتنظيم علاقات العمل ولتنظيم إجرائي خاص بها. إذ لا يقبل قاضي القسم الاجتماعي الدعوى المطروحة أمامه إذ لم تكون مرفقة بمحضر عدم المصالحة لأن الصلح يؤدي نفس الغرض مع الوساطة¹⁷.

ج -القضايا التي تمس بالنظام العام، فان كل مسألة تمس بالنظام العام لا يجوز عرض الوساطة القضائية فيها¹⁸.

يجمع الفقه على أن الوساطة لا تكون إلا في النزاعات التي تتعلق بحقوق يملك الأطراف حرية التصرف فيها ، وبالتالي فإنه يكون من غير المجدي إجراء وساطة حول نزاع يتعلق بمسائل قانونية لا يملك فيها الأطراف حرية تعاقدية لأنه في هذه الحالة القانون سيكون عقبة أمام أي اتفاق يمكن التوصل إليه ، فعلى سبيل المثال إذا كان النزاع يتعلق بتقرير بطلان شركة تجارية بسبب مخالفة محلها للنظام العام ومخالفة عقد تأسيسها للشكل القانوني المطلوب ، فهنا لا جدوى من اللجوء إلى الوساطة لأن النزاع يتعلق بمسائل قانونية تتعلق بالنظام العام لا يملك الأطراف إزاءها أي سلطة للتفاوض¹⁹.

ويستشف من تميز إجراء الوساطة القضائية من خلال استقرار الآلية القانونية التي رصدها المشرع الوطني بنوع من خصوصية أمام القسم التجاري للقاضي التجاري ذلك انه هو الذي يملك دعواه وأطراف الخصومة لا يملكون الحرية في موافقتها مثلما هو الحال في جميع المواد، وخصوصا أن المشرع رصد الوساطة كآلية بديلة تعتمد في جوهرها على فض النزاعات التجارية بالطرق البديلة مما قد يساهم في التخفيف على الجهات القضائية من محكم ومجالس قضائية التي أصبحت تثقل كاهل القضاة وتؤثر سلبا على أحكامهم. ومن هنا تكمن خصوصية الوساطة أمام القسم التجاري، وأن مجالاتها ومجال اختصاصها لا يسري على جميع النزاعات أمام الأقسام المحكمة الابتدائية بالإضافة إلى أن المشرع اخرج العديد من النزاعات التجارية التي كانت من اختصاص القسم التجاري.

إن لجوء المشرع إلى فرض إجبارية عرض النزاع على الوساطة مسبقا قبل الفصل في النزاعات التجارية يكشف عن خيار سياسة عامة للدولة تتجه إلى تنويع الحلول الممنوحة

للمتقاضين في سبيل حل نزاعاتهم، وهو يعبر عن تعددية قضائية يستجيب لفكرة أن لكل نوع من النزاعات أسلوبه الخاص في الحل.

ويلاحظ أن المشرع وبنصه على إلزامية اللجوء إلى الوساطة في المنازعات التجارية ومنح سلطة تعيين الوسيط إلى القاضي يكون قد مس ببعض الخصائص التي يتميز بها نظام الوساطة، ذلك أنه في نظام الوساطة يكون للأطراف حرية اختيار الوسيط، لأن عمل الوسيط هو عمل ودي يكمن أساسا في تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع من أجل الوصول إلى اتفاق يحل من خلاله النزاع القائم بينهم، وبالتالي فإن عدم قبول أحد الأطراف بالوسيط المعين سوف يؤدي إلى فشل عملية الوساطة ابتداء، لذلك فإن عدم إشراك أطراف النزاع في اختيار الوسيط يتنافى مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة الوساطة.

ويجب التمييز بين إلزامية اللجوء إلى الوساطة القضائية وبين الوساطة في حد ذاتها، ذلك أن اللجوء إلى الوساطة لا يعني بالضرورة نجاحها، أو إجبارية حضور الطرفين أمام الوسيط للقول بتحقيق الشرط الإلزامي، إذ يكفي قيام أحد الطرفين بما يلزم من إجراءات لبدء الوسيط أعماله للقول بأن إجراء الوساطة الإجباري قد تم احترامه.

إن الطبيعة الإلزامية للجوء إلى الوساطة القضائية في المنازعات التجارية سوف يؤدي إلى ظهور ما يعرف بمقاومة الوساطة، حيث أن هذه المقاومة قد تأتي من الأطراف أنفسهم أو محاميهم، وتظهر هذه المقاومة في صورة عدم التجاوب مع الوسيط وعدم حضور الجلسات التي يعقدها، إذ في غالب الأحيان تنتهي الوساطة بتحرير تقرير سلبي يعلن من خلاله عن فشل الوساطة. لذلك فإن هذه الإلزامية ليس لها أي فائدة بل بالعكس قد تكون إجراء تسويفي يؤدي إلى إطالة أمد النزاع وهو ما يتنافى مع طبيعة النزاعات التجارية التي يكون من الأحسن أن يتم الفصل فيها في أقرب الآجال.

المحور الثاني :

آثار الوساطة على النزاع التجاري

بعد رفع الدعوى أمام المحكمة حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية وبعد قيد عريضة الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب وورودها مع بيان تاريخ أول جلسة، يتم تبليغ المدعى عليه

بها وفقا لأصول التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعد انعقاد الخصومة يقوم القاضي بإصدار أمر بتعيين وسيط لمحاولة حل النزاع بين الطرفين، وينتج عن صدور هذا الأمر نتائج وآثار قانونية مهمة. حيث يؤثر هذا الأمر على سلطة القاضي في الفصل في النزاع، ومن جهة ثانية فإن هذا الأمر يسمح للوسيط بالبدء في أعماله ما يشير التساؤل حول سلطاته، ومآل الدعوى بناء على نتائج الوساطة.

أولاً: الأدوار المختلفة لأطراف الوساطة

إن الوساطة عملية²⁰ تهدف إلى إتاحة الفرصة للأطراف للوصول إلى تسوية منازعاتهم التجارية على نحو ما يلائمهم، لذلك وضع المشرع الجزائري جملة من الإجراءات واجبة الإلتزام في الوساطة معروضة أمام الأقسام التجارية، تعيين الوسيط الذي يراه رئيس القسم التجاري أهلاً لحل النزاع المعروض أمامه، يبدأ هذا الأخير بمباشرة الوساطة وفق الأساليب التي يراها ناجعة في تقريب وجهات النظر بين الأطراف النزاع للوصول في النهاية على نتائج قد تصب في محضر اتفاق، وقد تبوء بالفشل.

1 - تدخل القاضي.

أناط المشرع بالقاضي الجالس في القسم التجاري بالمحكمة المعروض عليها النزاع إصدار أمر تعيين وسيط للقيام بتلقي وجهات النظر كل واحد من أطراف النزاع في محاولة للتوفيق بينهم وإيجاد حل يرضي جميع الأطراف، وبالتالي فإنه لا يمكن للوسيط أن يتصل بالنزاع إلا بموجب أمر قضائي، وبذلك فإن الأمر الولائي بتعيين وسيط هو الأساس القانوني لاتصال الوسيط بالقضية. ويعين القاضي المطروح أمامه النزاع الوسيط الذي يختاره هو لا الأطراف، مع ذكر اسم الوسيط عنوانه، والمهام المحددة له والآجال الممنوحة للوسيط لتنفيذ مهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجدول عملاً بالمادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹. فمجرد النطق بالأمر القضائي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، ويخطر الوسيط القضائي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء أو جلسة للوساطة بين الخصوم وتتم هذه الجلسة في سرية تامة بحضور الأطراف ووكلائهم والوسيط

وهذا الأخير يخضع تعيينه لجملة من شروط وردت من خلال نص المادة 998 من قانون سالف الذكر، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-100 المحدد لكيفية تعيين الوسيط القضائي²².

وبالرجوع إلى المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأمر بتعيين وسيط يجب أن يتضمن بيان موافقة الخصوم وهذا البيان الجوهري لا يتم الأخذ به عندما يتعلق الأمر بالنزاعات التجارية التي يكون فيها اللجوء إلى الوساطة إجباري لا يتطلب أخذ موافقة الخصوم ، أما البيان الجوهري الثاني هو تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته²³ ، وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، وبالرجوع لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مدة الوساطة القضائية تحدد بثلاثة أشهر كأجل أولي أقصى ، ولا يجوز للوسيط أن يتجاوز هذه المدة إلا بتمديد واحد لنفس المدة و بطلب من الوسيط، على أن يبدأ احتساب هذه المدة ابتداء من تاريخ استلام الوسيط لأمر تعيينه، وكذا الحال بالنسبة لتاريخ رجوع القضية للجلسة لا يجوز أن يتعدى المهلة الأولى لتنفيذ الوساطة والمقرر بشأنها بثلاثة أشهر، تاركا المشرع الجزائري للقاضي الفاصل في النزاع التجاري لإعمال سلطته في تقدير المدة مراعيًا في ذلك طبيعة المنازعات التجارية.

ويبدو أن الأمر الذي يصدره القاضي يعتبر من الأوامر الولائية التي لا تقبل الطعن، لكن يمكن لكل طرف وفي حالة نجاح الوساطة ووقوعه في غلط أو تدليس أو إكراه من طرف الوسيط أن يجعل من عدم استقلالية وحياد الوسيط قرينة على تعيب إرادته عندما وافق على حل النزاع المقترح من طرف الوسيط.

ويملك القاضي سلطة إنهاء الوساطة قبل انتهاء الآجال الممنوحة وهذا ما نص عليه المشرع بالمادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما أجاز للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا قبل انتهاء مدتها في حالة ما إذا قدر استحالة السير الحسن لها.

وعندما نناقش دور القاضي في الوساطة فإننا نتكلم عن ثلاثة أدوار مهمة، الإعلام وتحديد النزاع وتعيين الوسيط. حيث يتم وضع المعلومات المتعلقة بالوساطة عندما يرى القاضي أن النزاع يستوفي معايير الاختيار التي وضعها.

ويلعب القاضي دور مهم في إقناع الأطراف حول جدوى الوساطة وفعاليتها في الوصول إلى اتفاق بين الطرفين ينهي النزاع بطريقة ودية، حيث لا يقتصر دوره على إصدار أمر بتعيين وسيط، بل يجب عليه أن يستدعي الأطراف قبل تعيين الوسيط ويشرح لهم الفائدة التي تعود عليهم بسبب التعاون مع الوسيط، وأن مصلحتهم المشتركة ربما قد تكون في تعاونهم مع الوسيط، ولا يحتاج هذا الدور إلى نص إجرائي إذ يمكن استخلاصه من الغاية من سن الإجراء.

إن مسألة اختيار الوسيط المناسب هي من المهام التي يتعين على القاضي القيام بها على أكمل وجه مراعيًا في اختياره تخصص الوسيط وكفاءته وتجاربه السابقة في حل مثل هذا النزاع. ورغم أن المشرع قد منح للقاضي سلطة اختيار الوسيط وتعيينه وإنهاء الوساطة قبل انتهاء مدتها، إلا أن دوره يتوقف عند هذا الحد فلا يملك القاضي سلطة التدخل في عمل الوسيط من حيث الموضوع، كأن يشارك الوسيط في عملية تقريب وجهات النظر أو أن ينفرد بوضع اقتراحات وحلول للأطراف المتنازعة بمناسبة أعمال الوساطة، كما لا يملك القاضي سلطة اتخاذ أي إجراء من إجراءات الفصل في الدعوى قبل انتهاء أعمال الوساطة أو إنهاؤها. وإذا قام بذلك أو فصل في الدعوى دون اللجوء إلى الوساطة أصلاً فإن حكمه يكون معيب بعيب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، يتعين على جهة الاستئناف مراقبتها، والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف لبطالانه ومن جديد القضاء بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلاً لمخالفتها للإجراءات، وفي حالة ما إذا لم تراعى جهة الاستئناف هذا الخرق الجوهرية الذي شاب الدعوى الأصلية فإن قرارها يكون عرضة للنقض والإبطال لعب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات. ذلك أنه لا يمكن في تقديرنا أن نعتبر اللجوء إلى الوساطة إجراء غير جوهرية لم يترتب عليه المشرع أي جزاء وبالتالي فهو لا يترتب بطلان الحكم إعمالاً لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنه وبالرجوع إلى نظام الوساطة في حد ذاته ونية المشرع في إقرار مثل هذا النظام يدل على جوهرية الإجراء.

- 2 - دور الوسيط

الوسيط هو شخص طبيعي تسند إليه الوساطة، وقد تسند إلى جمعية حيث يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ هذه الإجراءات باسمها ويخطر القاضي بذلك استنادا لنص المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المشهود لهم بحسن السلوك والاستقامة²⁴ وفقا لشروط نصت عليها المادة 998 من نفس القانون سالف الذكر التي بدورها حددت كيفية تعيين الوسيط القضائي كآليتي:

1- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، بما أن الوساطة تهدف إلى إيجاد حل عادل مبني على حاجات الأطراف ومصالحهم فإنها تقضي لإعمالها مهارات خاصة بالإضافة إلى التكوين القانوني والكفاءة المعرفية.

3- أن يكون محايد ومستقلا في ممارسة الوساطة، وهو من أهم الشروط التي تخول الوسيط القيام بمهمته، بالإضافة إلى ذلك فهو في حد ذاته التزام من الالتزامات الواجب عليه التقيد بها أثناء أداء مهمته.²⁵

كما أشار المشرع انه تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المحدد لكفاءات تعيين الوسطاء القضائيين أضيفت شروط جديدة تكملة للمادة السابقة بموجب المادة 02 منه، والتي جاء في فحواها انه يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 998 أعلاه، أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين بشرط ألا يكون قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، وألا يكون قد حكم عليه كمسير من اجل جنحة إفلاس و لم يرد اعتباره، وألا يكون ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.²⁶

تلقي الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين هذا المرسوم برفض شديد فيما يخص نصه على إمكانية اعتبار المحامي وسيطا قضائيا ، حيث أصدر الاتحاد الوطني مذكرة بتاريخ 15-06-

2009 وضع فيها أن المرسوم التنفيذي رقم 100-09 يجعل من الوسيط القضائي في وضعية تبعية لا لبس فيها للجهة القضائية من جهة الانتقاء والتأديب فإن المحامي الممارس لا يمكنه أن يكون في نفس الوقت وسيطا قضائيا ، وفي هذا الصدد يتم لفت انتباه المحامين الممارسين الذين أدوا اليمين كوسطاء قضائيين أن يختاروا ما بين ممارسة مهنة المحاماة أو ممارسة مهنة الوسيط القضائي تحت طائلة الإغفال التلقائي من ممارسة المهنة . (مذكرة منظمة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين).

وبالرجوع إلى نص المادة 1000²⁷ الفقرة الأخيرة والمادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الوسيط يشترع في ممارسة مهامه بدعوة الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، بعدها يحاول الوسيط القضائي تلقي وجهات النظر الأطراف بساع كل شخص ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع.

ويجب على الوسيط القيام بمهمته مع احترام بعض الواجبات النابعة عن الأخلاقيات التي تفرضها عليه مهنة الوسيط القضائي، وهي الالتزام بالنزاهة وحسن النية والحياد والاستقلالية، فيجب على الوسيط ألا يستعمل سلطته كوسيط للتأثير على أحد الأطراف من أجل حمله على القبول بحل عن طريق الإكراه أو التدليس أو إيقاعه في الغلط سواء القانوني أو الواقعي، أو عن طريق استغلال ضعف مداركه، فكل هذه تعد عيوباً تجعل الاتفاق المتواصل إليه صادر عن إرادة متلبسة غير صحيحة، وهنا تقوم مسؤولية الوسيط المدنية وحتى الجزائية.

ويقتضي واجب الحياد والاستقلالية على الوسيط أن يبلغ المحكمة التي عينته عن كل مانع قد يؤثر في استقلاليته وحياده، وقد يصل الأمر إلى الاعتذار والتنحي لاستشعار الحرج، وقد نصت المادة 11 من المرسوم 100-09 المشار إليه سابقاً على أنه يتعين على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع من الموانع المذكورة في هذه المادة أن يخطر القاضي فوراً قصد اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليته.

ويعتبر مانعاً يمس باستقلالية وحياد الوسيط القضائي وجود مصلحة شخصية للوسيط في النزاع، ذلك أن وجود هذه المصلحة تجعل الوسيط في حالة تعارض المصالح تؤثر مباشرة في العمل الذي يقوم به والنتائج التي قد يتوصل إليها، كما أن علاقة التبعية بينه وبين أحد الخصوم

تجعله في وضعية تؤثر على استقلاليته وحياده، وهنا تجب الإشارة أن المشرع أشار فقط إلى حالة تبعية أحد الخصوم إلى الوسيط دون أن يشير إلى حالة تبعية الوسيط إلى أحد الخصوم وهي مسألة يجب تداركها إلا إذا تم اشتراط تنافي مهنة الوسيط مع أي مهنة أو وظيفة أخرى. ويدخل أيضا في الحالات التي تمس باستقلالية وحياد الوسيط القضائي وجود علاقات القرابة والمصاهرة بين الوسيط وأحد الخصوم لكن المشرع لم يحدد درجة القرابة والمصاهرة، وربما يكون قد ترك مسألة تحديد هذه الدرجة إلى تقدير القاضي، كما نص المرسوم المذكور أعلاه أنه يعد مانعا قد يمس باستقلالية وحياد الوسيط القضائي وجود صداقة أو عداوة أو خصومة قضائية بينه وبين أحد الخصوم.

ويخضع تقدير مساس هذه الحالات باستقلالية وحياد الوسيط القضائي إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يتعين عليه وفور إبلاغه بوجود مانع من الموانع المذكورة يتعين عليه اتخاذ الإجراء القانوني السليم، بحيث إما أنه يقدر عدم تأثير هذه الحالة على استقلالية وحياد الوسيط ويأمر باستمرار الوسيط في القيام بمهامه وإما أنه يقدر أن هذا المانع من شأنه أن يمس باستقلالية وحياد الوسيط ويأمر باستبعاد الوسيط واستبداله بوسيط آخر.

وعلى ذلك فإذا قام الطرف الذي كانت إرادته معيبة بالطعن بالإبطال في اتفاق الوساطة وأثبت وجود العيب الذي شاب إرادته فإن القاضي يحكم بإبطال اتفاق الوساطة المتوصل إليه، ويفصل في النزاع على أساس أنه مادام قد أمر بتعيين وسيط أول فإنه يكون قد استجاب لمقتضيات المادة 534 من ق ا م د وأن إبطال اتفاق الوساطة هو في حكم فشل الوساطة.

وتتمثل مهمة الوسيط أساسا في بناء حوار بين طرفي النزاع من أجل مساعدتهم لإيجاد حل ودي لنزاعهم، فهو يحاول تشجيع إعادة بناء العلاقات بينهم، خاصة أن النزاع هو ذو طبيعة تجارية يفترض أنه بين تاجرين، والأصل أن العلاقات بين التجار داخل محيطهم التجاري تقوم على العلاقات والحوار²⁸، وواضح أن هذه المهمة التي يقوم بها الوسيط تشكل التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، فالوسيط وطيلة إجراءات الوساطة ليس من سلطته الفصل في النزاع الذي يبقى دائما من اختصاص القاضي، بل يقتصر دوره فقط في تقريب وجهات النظر بين المتنازعين وإقناعهم من أجل الوصول إلى حل للنزاع بشكل توافقي، حيث يسأل

عن بذل العناية الكافية من أجل إقناع الأطراف للوصول إلى اتفاق ينهي النزاع القضائي ، ولكن لا يسأل عن عدم تحقق هذه النتيجة²⁹ .

ويعتبر الوسيط مخلا بالتزامه إذا لم يقم بأي محاولة من أجل بناء حوار بين الطرفين أو أي محاولة لتقريب وجهات النظر بين الطرفين واقتراح حلول للنزاع يمكن أن تكون محل توافق بين الطرفين، وهنا يمكن للطرف المتضرر من هذا الخطأ أن يطالب الوسيط بالتعويض المبني على المسؤولية التقصيرية لإخلال الوسيط بالتزام قانوني. ولا يمكن للقاضي في الواقع أن يتأكد من أن فشل الوساطة يرجع إلى الموقف السلبي للوسيط أو عدم كفاءته أو إلى الطبيعة العشوائية للطرق التي استعملها الوسيط في عمله. وهنا ينبغي على القاضي الاكتفاء بالقرائن أو البحث عن خطأ واضح أو غش مرتكب من طرف الوسيط ليقرر مسؤوليته³⁰ .

- دور أطراف النزاع.

يشكل أطراف النزاع محور عملية الوساطة، حيث أن الوسيط سوف لن ينجح في مهمته إلا إذا توفرت لدى أطراف النزاع الإرادة والنية في وضع حد للنزاع بطريقة ودية، ولأن عملية الوساطة أشبه ما تكون بعملية تفاوض سابقة لإبرام عقد فإن كل طرف يحتاج إلى معرفة بعض المسائل القانونية التي قد تكون جوهر الحل المقترح من طرف الوسيط.

ويجوز لكل طرف أن يستعين بمحاميه أثناء عملية الوساطة، حيث يلعب المحامي دورا مفيدا في تنوير موكله والوسيط حول المسائل القانونية والتي لا يستطيع الوسيط إثارتها من تلقاء نفسه خشية خرقه لمبدأ الحياد الذي يتعين عليه الالتزام به³¹ .

وهنا يكون من المناسب جدا تحديد دور المحامين في عملية الوساطة، إذ يتعين إبراز كفاءات مساهمة المحامي في هذه العملية، نظرا لأن المحامي هو الذي يقوم بإقناع أو عدم إقناع موكله بجدوى عملية الوساطة، وهو الذي يدفعه في الغالب إلى المشاركة أو عدم المشاركة في الجلسات التي يعقدها الوسيط. وهذه المهمة يمكن أن تتولاها منظمات المحامين عن طريق إصدار مداوالات تحدد دور ومساهمة المحامي في إنجاح الوساطة كإجراء بديل لحل النزاع بطريقة ودية.

ورغم أنه من الناحية القانونية فإن حضور المحامي عملية الوساطة إلى جانب موكله ليست عملية إلزامية لكنها في نفس الوقت ليست ممنوعة ، ومع ذلك فإن حضور المحامي عملية الوساطة ربما يكون أمرا مساهما في إنجاحها ، لأن المحامي ليس مجرد متقاضي عادي بل إنه محترف في القانون يلعب دورا في إسداء المشورة القانونية المفيدة لموكله ، لكن مهمته أمام الوسيط تختلف عن مهمته أمام القاضي حيث أنه لا يقوم بالتراجع من أجل إقناع الوسيط بل يقتصر دوره في تقديم المشورة القانونية لموكله فيما يخص الاقتراحات والحلول المقدمة من الوسيط أو الطرف الآخر أثناء عملية الوساطة.

ثانيا: مال النزاع بالنظر إلى نتائج الوساطة

تنتهي الوساطة بالتوصل إلى اتفاق بين الخصوم في الغالب³² ، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق ، فالقضية ترجع إلى القسم التجاري من طرف الوسيط القضائي على أنه في كلتا الحالتين يرجع هذا الأخير القضية إلى الجدولة³³.

1 - نجاح الوساطة

يتم نجاح الوساطة من خلال توصل أطراف النزاع إلى اتفاق حول كل النزاع القائم بينهم أو في جزء منه ، فقد يتفق طرفي النزاع على حل جزء من النزاع ويتركون الجزء المتبقي إلى القاضي ليفصل فيه ، ويسمى عادة الاتفاق المتوصل إليه بمحضر اتفاق الوساطة ، حيث يتضمن هذا الاتفاق عناصر الحل الذي ارتضاه الطرفان ، إن هذا الاتفاق هو عمل قانوني إرادي يلزم أطرافه متى صادقوا عليه³⁴.

يجرر الوسيط محضر يضمه محتوى الاتفاق ، موقع من الأطراف ليتم المصادقة عليه من طرف رئيس القسم التجاري في التاريخ المحدد لها سابقا بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً³⁵.

لكن الإشكال يطرح حول حدود المسائل التي يتضمنها محضر الاتفاق ، فهل يجوز للأطراف أن يضموا محضر الاتفاق مسائل لم تكن محل نزاع في الدعوى أي أنه لم يتم الإشارة إليها في عريضة افتتاح الدعوى ؟

بالنظر إلى مرونة الوساطة فإن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد المسائل التي يتفقون عليها، ذلك أن الاتفاق وباعتباره صورة من صور العمل التعاقدية فإنه يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فليس هناك أي حد لهذه الحرية إلا حد النظام العام والآداب العامة، لذلك يصعب وضع قائمة بالمسائل التي يحق للأطراف أن يتفقوا عليها.

وبالنظر أيضا إلى أن محضر الاتفاق هو في حد ذاته يشكل سنداً تنفيذياً فإنه يجوز للأطراف أن يتفقوا حتى على مسائل لم تكن محل نزاع في الدعوى، بحيث أن محضر الاتفاق ينهي النزاع سواء في المسائل التي كانت محل الدعوى أو في المسائل الخارجة عن النزاع المطروح على المحكمة، لكن دائماً بشرط عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة، وبشرط أن تتعلق المسائل المتفق عليها بحقوق يملك الأطراف حق التصرف فيها. فلا يقبل مثلاً تكريس اتفاق يتضمن تنازل أحد الأطراف عن حصته في محل تجاري للطرف الآخر، اعتباراً من أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص على بطلان كل اتفاق يرمي إلى التنازل عن محل تجاري لا يتم تحريره في شكل رسمي.

. ويعتبر الشكل في اتفاق الوساطة باعتباره عملاً قانونياً إرادياً وسيلة للإثبات، حيث لا يقبل إثباته بوسيلة أخرى عدا الإقرار. فإذا رجعت الدعوى إلى القاضي وأثار أحد الأطراف أن الطرفين اتفقا على حل للنزاع أثناء الوساطة لكنه لم يصب في شكل مكتوب وأقره الطرف الثاني على ذلك فإن القاضي يحكم بتثبيت ما اتفق عليه الطرفان إعمالاً لإرادتهما. لكن الشكل في اتفاق الوساطة باعتباره عملاً إجرائياً يعد ركناً من أركانه بحيث أن الاتفاق إذا لم يتم كتابته فإنه يعتبر من الناحية الإجرائية معدوم وغير موجود فلا يمكن أن يمنح أحد الطرفين سنداً تنفيذياً لاتفاق وساطة غير مكتوب حتى ولو أقره الطرف الآخر.

ورغم أن المشرع اعتبر أن محضر الاتفاق يعتبر سنداً تنفيذياً، إلا أن هذا السند لا يأخذ وصف الحكم القضائي، بل يبقى محافظاً على طبيعته التعاقدية، إنه تعبير عن عمل قانوني يشكل توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، وأن منحه صفة السند التنفيذي هو أشبه بمنح المشرع لهذه الصفة للعقود الرسمية.

وبناء على ذلك فإن هذا المحضر لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو الطعن بالنقض، وإنما يتم الطعن فيه بطرق الطعن التي يقرها القانون المدني في العقود طبقاً للنظرية العامة للعقد.

وإذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً فإن الشخص المؤهل لإمضاء اتفاق الوساطة يجب أن يكون متمتعاً بصفة الممثل القانوني لهذا الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص المعنوي شركة تجارية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي أو صناعي أو تجاري فإن موضوع الاتفاق الذي يصح أن يمضي عليه الممثل القانوني يجب أن يتعلق بالتصرفات القانونية التي يمكنه إبرامها دون الرجوع إلى باقي الشركاء أو إلى الوصاية المالكة لرأس المال في حالة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو الصناعي أو التجاري تحت طائلة اعتبار محضر الاتفاق باطلاً.

- 2 - فشل الوساطة.

لا يجب علينا أن نخاف من فشل الوساطة، فكما يمكننا ألا نتصور شفاء كل المرضى الذين يدخلون إلى المستشفى فإنه لا يمكننا أن نتصور أن كل وساطة تمت يجب حتماً أن تنتهي بالنجاح.³⁶

فمن غير المرجح أن تنتهي جميع النزاعات المعروضة على الوسيط إلى حل توافقي، حيث أن صعوبات النزاع وتعقيدات المسائل القانونية التي يطرحها أو حتى شخصية أطراف النزاع أو حتى كفاءة الوسيط كلها عناصر تؤثر بالضرورة على إمكانية التوصل إلى حل توافقي للنزاع.

ويمكن أن يعزى سبب فشل الوساطة إلى أحد الأطراف الذي يعتمد إلى وضع حد إلى هذا المسار برفضه التعاون مع الوسيط وغلق كل أبواب الحوار أو رفضه لكل الحلول المقترحة من طرف خصمه أو الوسيط أثناء الوساطة، كما يمكن أن يقدر الوسيط في حد ذاته أن عملية الوساطة غير مجدية نتيجة عدم قدرته في خلق أو بناء حوار حقيقي ومثمر بين الطرفين، وقد تفشل الوساطة بسبب انتهاء الآجال الممنوحة من طرف القاضي للوسيط.

ولا يعد فشل الوساطة غاية في حد ذاتها، بل هي نتيجة وإن لم تكن هذه النتيجة هي المرجوة من اللجوء إلى الوساطة، ولكنها نتيجة ذات أهمية بالنسبة للطرفين المتنازعين، حيث وبفشل الوساطة يكون كل طرف وبفضل الحوار الذي تم بينها قد تعرف على حقيقة النزاع

المطروح وقد فهم أفضل ما يكون موقف ومطالب الطرف الآخر. وبالتالي يكون بمقدوره طرح النزاع بشكل أفضل على المحكمة بطريقة يسهل عليها الفصل فيه. إذ أن فشل الوساطة يمكن الاستفادة منه على الأقل في تحييد المسائل غير المتنازع فيها وغير المنتجة وإبقاء النزاع محصورا فقط في المسائل التي بقيت محل خلاف، إنه يسمح دائما بإبقاء باب الحوار مفتوح بين الطرفين لما أحدثته الوساطة من تقارب بين الطرفين³⁷.

يخبر الوسيط بعد الانتهاء من مهامه القاضي كتابيا بما توصل إليه من عدم الاتفاق على الوساطة القضائية³⁸.

وعملا بالأحكام المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكن أن تفشل الوساطة بسبب إنهاؤها قبل انتهاء مدتها ويقوم في هذه الحالة أمين الضبط باستدعاء الخصوم والوسيط القضائي لجلسة إعادة السير في الدعوى بعد انجاز إجراء الوساطة المكتملة أو المنهية بأمر من رئيس القسم التجاري.

الخاتمة :

يتضح في ختام هذه الورقة البحثية بان الوساطة القضائية أصبحت تحتل مكانة هامة في المادة التجارية وفقا لاستحداث المشرع الجزائري لهاته الآلية القانونية، والتي تعتبر ضمان مهم ممنوح للتجار يمكنهم سلوك هذا الطريق لحل النزاعات بطريقة ودية في مجال الأعمال التجارية لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق ولتفادي التعقيدات وطول الإجراءات القضائية.

استنادا لذلك يمكن طرح نتائج التالية :

1- أقر المشرع الجزائري من خلال استحداث قانون 13-22 القانون المعدل والمتمم للقانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي فحوى النصوص القانونية لهذا القانون ضمانات لا يستهان بها لأجل المحافظة على حقوق التجار ولما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وائتمان.

2- تتميز ممارسة الوساطة القضائية على النزاع التجاري بخصوصيات مقارنة مع ممارستها على الباقي النزاعات العادية التي تشدها المحاكم الابتدائية أولها من حيث صفة إلزامية على الأطراف

إذ تكمن تطبيقها بدون قبول الخصوم الخضوع لها، ثانيا القاضي المختص بعرض الوساطة رئيس القسم التجاري الذي يملك دعواه وهذا وفقا لما حددته المادة 534 من قانون 13-22 دون تخلي منه عن القضية وإنما يعين طرف ثالث محايد.

3- تكمن خصوصية الوساطة في المادة التجارية في إجرائها الملزم بالعرض على الخصوم من طرف رئيس القسم التجاري.

4- ولا يمكننا أن نهمل في ذات السياق دور الأطراف في عملية سير الوساطة، ونجاح إجراء الوساطة يتوقف في حد ذاته على نجاح الشخص القائم به عند اختياره وهو دون شك الوسيط القضائي المحايد النزيه الذي يرضي الأطراف بجهوده ومساعدته من اجل فض النزاع فيما بينهما، غير أن هذا الأخير لا يمكن بأي حال من أحوال أن يلغي دور القاضي التجاري في عملية الوساطة ذلك أنه تحت إشراف ورقابة القاضي التجاري لضمان نجاعة الوساطة.

5- تتميز الوساطة بأنها تحقق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع كما تحقق لهما السرية والخصوصية.

6- استند المشرع الجزائري على الوساطة بهدف تخفيف العبء على المحاكم وذلك من أجل إنقاص الضغوطات التي يتعرض لها الجهاز القضائي.

7- بناء على ما تقدم تظهر الأهمية البالغة في خصوصية عرض الوساطة في المادة التجارية ذلك لما لها أن تعود بالنفع العام على مرافق القضاء بفضلها يخفف من عبء تراكم القضايا والضغط على الجهات القضائية.

8- وبالتالي سبيل القضاة القيام بوظائفهم والتركيز على القضايا المعروضة عليهم لان هدف هو تحقيق فعالية والحفاظ على الروابط الاجتماعية والاقتصادية مما يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي، لأنها تفتح المجال للحوار فهي آلية سلم وتهدئة أكثر من آليات عدالة لأنها تعتمد على الإنصاف أكثر من القانون.

ورغم ذلك ، إلا أن أعمال هذه الطرق البديلة لم يؤدي واقعيًا إلى النتائج التي كان المشرع يهدف الوصول إليها، ويبدو أن سبب هذا الفشل واضح وبسيط، فاللجوء إلى الحلول غير القضائية يجب أن يؤسس على الإرادة الحرة لأطراف النزاع لا على الإلزام، فما دام أن الأطراف

ليست لهم الرغبة في حل نزاعهم عن طريق الوساطة أو الصلح فإن إجبارهم على اللجوء مسبقاً إلى الوسيط سوف لن يكون مجد في غالب الأحيان خاصة أن الوسيط ليس له سلطة التقرير أو الفصل في النزاع على خلاف المحكم في حالة اللجوء إلى التحكيم ، بل أنه سيكون سبباً في إطالة أمد النزاع ، لذلك فإنه كان من الأحسن لو أبقى المشرع على النص القديم وذلك يجعل اللجوء إلى الوسيط مرتبط بقبول الأطراف المتنازعة . أو فرض إجبارية اللجوء إلى التحكيم التجاري وجعل القضاء جهة رقابة فقط على القرارات التي تصدرها جهات التحكيم.

الهوامش:

1 I. Brandon , l'office du juge dans la conciliation , JT 1995,p505

2 Véronique d'Huart, la procédure de médiation , 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 EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE LIEGE 2000 , p92.)

3 Sylvette Guillemard, Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite, Les Cahiers de droit ; www.erudit.org/fr/revues/cd1/2012-v53-n2-cd0121/1009441ar.pdf;p195

4 Bouhafis Nanaa , Les nouveaux horizons de la médiation et la conciliation aux termes de la loi n 08-09, Revue Elmofaker , n 14, université Biskra , p 8.

5- القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

6- صديقي عبد القادر، وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، المجلد سادس، العدد الثاني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، ص 66.

7 article 131-1 alinéa 2 cpcf « Le médiateur désigné par le juge a pour mission d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

8- بن قويدر الطاهر، الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لحل النزاعات التجارية الداخلية مجلة النوازل الفقهية و القانونية، العدد الرابع، مارس 2019، ص 259.

9- صقر نبيل، وسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 542 .

10- سعيد عبد الحميد، حاسي حماد، الوساطة التجارية و الاستثمارية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق في العلوم السياسية، المجلد 08، العدد 09، لسنة 2022، جامعة تيارت، الجزائر، ص 699.

- 11- فاتح خلاف، مكافحة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في قانون الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، مُجد خيضر بسكرة، ص 10.
- 12- فاتح خلاف، مكافحة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في قانون الجزائري، مصدر نفسه، ص 11.
- 13- انظر المادة 534 من قانون 13-22 المعدل و المتمم للقانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 14- انظر المادة 531 من القانون رقم 13-22 المعدل و المتمم للقانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 15- انظر المادة 536 مكرر من القانون 13-22، المصدر نفسه.
- 16- عصام رادية، سرجان سهام، الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية في ظل قانون الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 29.
- 17- القانون رقم 02-90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ج ر، عدد 06 المؤرخة في 7 فبراير 1990، ص 231.
- 18- ديب عبد لسلام، الوساطة في قانون الإجراءات المدنية الجديدة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة و الصلح و التحكيم، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص 547 و مايليها.
- 19 Olivier Caprasse , la médiation et le droit des société , 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 editions du jeune barreau de liege 2000 , p125
- 20- بورانة حياة، فدسي العلجة، إجراءات تسوية المنازعات التجارية وفقا لأحكام القانون 13-22 المعدل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مُجد الصديق بن يحيى، جيجل، ص 39.
- 21- انظر بشير مُجد، "الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" مقال صادر عن الملتقى الدولي المنعقد بالجزائر يومي 06 و 07 ماي لسنة 2014 تحت عنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات" الصادرة عن مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، العدد الثالث، سنة 2014، ص 66.
- 22- حمودة أسامة، بالحاج ويسام، التسوية الودية للمنازعات التجارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 43 و 44.

- 23- العقون رفيق، "الإطار القانوني و التنظيمي للوساطة في الجزائر"، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، المجلد 13، العدد 02، الجزائر، 2023، ص 271.
- 24- فنيش كمال، الوساطة مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح الوساطة التحكيم، الجزء 2، قسم الوثائق، 2009، ص 572.
- 25- لحاق عيسى، د.سليمان النحوي، الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل المنازعات المدنية، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، السنة 2019، جامعة الاغواط، ص 64.
- 26- المادة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 100-09 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر، ج ج عدد 16، مؤرخ في 18 ربيع الأول 1430 م الموافق ل 15 مارس 2006 م.
- 27- انظر المادة 1000 الفقرة الأخيرة والمادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 28 Guillaume HUCHET ; la clause de médiation ; thèse doctorat en droit ; université Jean Moulin Lyon3 ; 2007 , https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2007_out_huchet_g.pdf : p353
- 29 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 EDITIONS DU JEUNE BARREAU DE LIEGE 2000 , p162.
- 30 Guillaume HUCHET ; la clause de médiation ; thèse doctorat en droit ; université Jean Moulin Lyon3 ; 2007 , https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2007_out_huchet_g.pdf : p354
- 31 F. Van De Putte et P. Van Leynseele , mode d'emploi de la médiation , JT 1999,p238
- 32- Aoued ahmed, la mediation entant que mode altmatif de règlement des litiges dans le nouveau code de procédure civile et administrative algérien, w. w. w swiss consuling. net.
- 33- عمر الزاهي، الطرق البديلة لحل النزاعات، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص باليومين الدراسيين 15 و 16 عن الطرق البديلة لحل النزاعات، ج 2، 2008، ص 588 و 589.
- 34 Guillaume HUCHET ; la clause de médiation ; thèse doctorat en droit ; université Jean Moulin Lyon3 ; 2007 , https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2007_out_huchet_g.pdf : p342
- 35- انظر المواد 1000 و 1005 من القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم، المصدر السابق.
- 36 (Bourry d'Antin, Martine, Arts et techniques de la médiation, Litec, 2004, préface de la Garanderie D., p 127, n°218
- 37 Guillaume HUCHET ; la clause de médiation ; thèse doctorat en droit ; université Jean Moulin Lyon3 ; 2007 , https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2007_out_huchet_g.pdf : p342
- 38- المواد من 996 ، 1002 من القانون رقم 08-09. المصدر نفسه.