

محاضرة بعنوان

" تمثيل الخصوم من طرف محامي أمام المحاكم التجارية المتخصصة بين الخيار والإلزام "

للمشاركة في اليوم الدراسي المنظم من طرف مجلس قضاء عين الدفلى يوم

2022/12/18

تحت عنوان

" الآفاق والرهنانات في حل المنازعات التجارية في ظل استحداث المحاكم التجارية المتخصصة "

إعداد وتقديم:

الأستاذ معمر قوادري محمد، محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، دكتور في الحقوق، أستاذ في القانون بجامعة الشلف.

مقدمة

لقد استشرع المشرع الجزائري خصوصية المنازعة التجارية، منذ أن نص في قانون الإجراءات المدنية القديم لسنة 1966 على أن القسم التجاري بالمحكمة يتشكل من قاض ومساعدين، مروراً باستحداث الأقطاب المتخصصة بالمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008، والتي أسند فيها إلى هذه الأقطاب حل المنازعات التجارية المتعلقة بالبنوك والملكية الفكرية والنقل البحري والجوي والتأمين والتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية، وأفرد للقسم التجاري أحكاماً خاصة في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني في المواد من 531 إلى 536 منه، وصولاً إلى استحداث المحاكم التجارية المتخصصة بموجب المادة 28 من القانون العضوي رقم 10-22 المتعلق بالتنظيم القضائي، وتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب القانون رقم 13-22، بإلغاء الفقرات من 7 إلى 10 من المادة 32 منه، واستحداث المحاكم التجارية بالمواد 536 مكرر و536 مكرر 1 إلى 536 مكرر 7.

وقد جاءت في عرض أسباب القانون العضوي رقم 10-22، الذي استحدثت المحاكم التجارية المتخصصة الإشارة إلى التطورات الحاصلة في المجال التجاري والاقتصادي، وبرزت أشكال جديدة من القضايا والمنازعات يفرض حلها التخصص، في إشارة ربما إلى التحول الذي عرفته الجزائر في المجالين التجاري والاقتصادي بعد صدور دستور 1989، وتحولها من الاشتراكية والاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق، وتحرير التجارة الداخلية والخارجية، وهو الشيء الذي أدى إلى طفرة في المنازعات التجارية كما وكيفاً.

هذا التخصص الذي ينعكس أيضاً من خلال تشكيلة هذه المحاكم التجارية، إذ يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع انتقل من نظام القاضي الفرد ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، لهما مجرد رأي استشاري، يعينون طبقاً للقوانين السارية، إلى تشكيلة جماعية من قاض وأربعة مساعدين ممن لهم دراية واسعة في المسائل التجارية، يتمتعون برأي تداولي، أي أنهم يساهمون بصفة مباشرة في الحكم الصادر في الدعوى ورأيهم مأخوذ بالاعتبار في حسم النزاع، وأن طريقة اختيارهم تخضع للتنظيم (أي تحدد عن طريق مراسيم تنفيذية لاحقاً).

هنا تجدر الإشارة إلى أن المعمول به في فرنسا مثلاً، أن الأمر يتعلق بمن يطلق عليهم قضاة الصلح، يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب من طرف قضاة صلح قدامى وممارسين، ومن طرف ممثلي أرباب التجارة والاقتصاد (في بعض الدول يتم اختيارهم من طرف غرف الصناعة والتجارة).

ولبيان مدى تخصص هؤلاء وإلمامهم بالمسائل التجارية والاقتصادية يكفي القول أنهم من الناحية الحرفية والمهنية من ضمن مديري الشركات ورؤساء المؤسسات الاقتصادية والبنوك والمؤسسات المالية والضرائب والتأمينات، وأما من الناحية العلمية، فهم يتوزعون بين من يحمل شهادة دكتوراه في الاقتصاد أو في القانون، ومن يحمل شهادة مهندس في مجال اختصاص ذي علاقة. وهم ناهيك عن ذلك منخرطون في برنامج تدريبي مستمر في مركز دراسات وتكوين الجهات القضائية التجارية (المنشأ سنة 1989)، بالتنسيق مع المدرسة الوطنية للقضاء، بموجب اتفاقية مبرمة سنة 1999.

هذا ولا شك أن طبيعة القضايا التجارية، والنتائج المرجوة من استحداث المحاكم التجارية المتخصصة تجعل لموقع ودور المحامي ومساهمته الإيجابية، التي يمكن أن يشارك بفي بلوغ هذه النتائج نصيبا في ذلك، في ظل مبررات وأسباب استحداث هذه المحاكم، وتكليفها بمعالجة قضايا تتميز موضوعيا وإجراءيا.

ولكن ما هو موقف المشرع من مسألة تمثيل الخصوم من طرف محامي أمام المحاكم التجارية المتخصصة، فهل المسألة متروكة للخصوم على الخيار، أم أنه اعتبرها مسألة نظام عام على الإلزام؟

قبل استعراض موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في خطة من مبحثين، نذكر بأن الخصوصية التي تتمتع بها المنازعات التجارية لا تتعلق بعدد التشكيلة ونوعية القضاة (قضاة محترفين وقضاة مهنيين) فقط، أو بطبيعة القانون التجاري وخصائصه من سرعة وائتمان فقط، وإنما تتعلق أيضا بإجراءات التقاضي في هذه المنازعات، وما يتصل بهذه الإجراءات من متدخلين فيها من ممثلي الخصوم من محامين، لما لهم من دور – بحكم الاحتراف- في عرض الوقائع بأسلوب قانوني مناسب، ولما يتمتعون به من دراية بالإجراءات والمواعيد، وصياغة الطلبات، وإثارة الدفوع، وممارسة الطعون.

هذا وإن لم يعد خفيا ما لدور المحامي في تمثيل الخصوم في المنازعات القضائية عموما، وفي التجارية منها خصوصا، إلا أن مسألة لزوم أو عدم لزوم المحامي في هذه المنازعات تحديدا أثرت منذ القدم في فرنسا، باعتبارها أول من اتخذ المحاكم التجارية في بداية القرن الخامس عشر ميلادي (1416م)، إذ ذاك كان يمنع على الخصوم الاستعانة بمحام، وكان عليهم الحضور شخصا أمام المحكمة التجارية للإدلاء بادعاءاتهم وطلباتهم، إلا أن هذا المنع سرعان ما تكشفت عنه مشاكل عملية أثرت على عمل هذه المحاكم وعلى جودة قضائها، بسبب جهل كثير من التجار بالمسائل القانونية، الموضوعية منها والإجرائية، وعدم قدرتهم على التعبير على المشاكل القانونية المطلوب الفصل فيها، وما يتعلق بها من وقائع جوهرية حاسمة ليس في إمكانهم الانتباه إليها، كما ترتب عن هذا المنع ظهور ممارسات سرية وغير رسمية، تمثلت في استعانة الخصوم بمن أطلق عليهم " المعتمدين ")

محامين سريين)، حتى اضطر المشرع إلى اعتماد نظامهم سنة 1809، قبل أن يتم إدماجهم مع مهن المحلفين والمحامين سنة 1971.

وإدراكا لأهمية دور المحامي أمام المحاكم التجارية أصبح تمثيل الخصوم بمحامين أمامها إجباريا، إذا كانت قيمة النزاع تزيد عن 10.000 أورو.

هذا وإذا نظرنا إلى المنازعات التجارية التي تختص المحاكم التجارية بالفصل فيها، نجدها كثيرة ومتنوعة، تتوزع بين القانون التجاري وفروع قانونية استقلت عنه، كقانون حماية المستهلك، والقانون الذي ينظم الممارسات التجارية، وقوانين أخرى، كالقانون البحري، والقانون الجوي، وقانون الملكية الفكرية، وقانون البنوك والمؤسسات المالية، والقانون الاقتصادي.

وعلى سبيل المثال، فالقانون التجاري تتوزع مواضيعه بين التاجر وأحكامه، والأعمال التجارية بأنواعها من موضوعية وحسب الشكل وبالترتبية، إلى محل تجاري والتصرفات الواردة عليه من بيع ورهن وتقديمه كحصة في الشركة، إلى عقود تجارية كعقد النقل وعقد السمسرة، إلى أوراق تجارية كالسفتجة والشيك والسندات، إلى شركات تجارية بين شركات أشخاص وشركات أموال كشركات الأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المحاصة ومؤسسة الشخص الوحيد، إلى الأسهم والسندات، إلى الإفلاس والتسوية القضائية.

لا شك أن كل هذه الفروع القانونية ومواضيعها المختلفة مما ذكرنا منها وغيرها كثير، إن كان يصعب على المتخصص الإلمام بها، فإنه من الاستحالة أن يلزم بها التجار المتخصصون، بما يجعل من مسألة الاستعانة بمحام أمرا ضروريا.

فكيف تناول المشرع الجزائري مسألة تمثيل الخصوم أمام المحاكم التجارية المتخصصة؟

خطة البحث

المبحث الأول: تمثيل الخصوم من طرف محام حق دستوري

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق تمثيل الخصوم من طرف محام

المطلب الثاني: صور تمثيل الخصوم من طرف محام

المطلب الثالث: تمثيل الخصوم من طرف محام أمام المحاكم التجارية المتخصصة

المبحث الثاني: أهمية تمثيل الخصوم بمحام أمام المحاكم التجارية المتخصصة

المطلب الأول: أهمية المحامي بالنسبة للموكل

المطلب الثاني: أهمية المحامي بالنسبة للمحكمة

المطلب الثالث : أهمية المحامي بالنسبة للنظام العام

الخاتمة

المبحث الأول: تمثيل الخصوم من طرف محام حق دستوري

نصت المادة 175 من الدستور في فقرتها الأولى على أن " الحق في الدفاع معترف به "

كما نصت المادة 177 منه على أنه " يحق للمتقاضي المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية"

ونصت المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق تمثيل الخصوم من طرف محام

الملاحظ أن النصوص المتعلقة بحق الدفاع في الدستور وردت تحت الفصل الخاص بالسلطة القضائية، ولم ترد في الفصل الخاص بالحقوق والحريات.

والملاحظ أيضا أن الدستور يجعل من الاستعانة بمحام أمام الجهات القضائية حقا للمتقاضي. فما هي طبيعة هذا الحق؟

بالنظر إلى المادة 177 من الدستور، فإنه وإن كان جعل من الاستعانة بمحام حقا يستعمله المتقاضي على فرض الإمكان، أي أن الأمر متعلق بمشيئة المتقاضي وإرادته، وبذلك يكون ظاهر النص أن المشرع أعطى لهذا الحق خاصية من خصائص الحقوق المالية التي يجوز استعمالها كما يجوز عدم استعمالها.

إلا أن حقيقة هذا الحق وجوهره أنه ليس حقا خاصا بالمعنى الدقيق، لأن استعماله يتصل بالنظام العام، وهذا سبب من الأسباب التي جعلته يرد تحت الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، ذلك أن هذا الحق يستعمل أمام القضاء، كما أنه من ولمعلوم أن مسائل تنظيم القضاء وإجراءات حسن سير العدالة تتعلق بالنظام العام، لذلك يتدخل القانون لفرض استعمال بعض الحقوق، فتظهر في مثل هذه الحالات في شكل الواجب اللازم القيام به، كما هو الشأن في فرض التمثيل بمحام في حال التقاضي أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

لذلك ليس هناك ما يمنع المشرع من أن ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب تمثيل الخصوم بمحام أمام المحاكم التجارية المتخصصة، لاسيما في ظل الاعتبارات التي أشرنا إليها عند الحديث عن خصوصية المنازعات التجارية.

المطلب الثاني: صور تمثيل الخصوم من طرف محام أمام القضاء

أولا: حق الخصوم في الاستعانة بمحام

الأصل أن استعانة الأطراف بالمحامين يعد من حقوق الدفاع، وعليه يمكن لكل طرف الاستعانة بمحام لتمثيله في كل الأحوال وأمام كل الجهات القضائية، ومهما كانت قيمة الدعوى، وهذا هو الاستعمال الإيجابي لحق الدفاع.

ويتصل بذلك أن هناك فئة من الخصوم تتوسع بالنسبة لها دائرة هذا الحق، لتشمل وجهه السلبي أيضا، وذلك بأن يمنح المتقاضي الحرية في أن لا يستعين بمحام، كما هو الشأن بالنسبة للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، في المنازعات الإدارية أمام المحاكم الإدارية، طبقا للمادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: وجوب استعانة الخصوم بمحام

هناك حالات فرض فيها المشرع على المتقاضي توكيل محام، كإجراء جوهري يترتب على عدم احترامه عدم قبول الدعوى أو رفضها دون التطرق لموضوعها، كما نصت عليه المادتان 538 و 567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. هنا يتعلق الأمر بالتقاضي أمام جهات الاستئناف والنقض، وهو يسري على القضاء العادي والقضاء الإداري، إذ نصت المادة 905 من نفس القانون على وجوب تقديم العرائض والمذكرات أمام مجلس الدولة من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة تحت طائلة عدم القبول.

إذا كان حق الدفاع وتمثيل الخصوم بمحام، يغلب عليه في بعض الأحيان طابع الحق من حيث سلطات الاستعمال، فإنه في أحيان أخرى يغلب على هذا الحق الوجه الإجرائي التنظيمي المتعلق بالنظام العام، كما هو الحال في الفروض المتقدمة، فقد اعبر المشرع أمر التمثيل بمحام مسألة إجرائية، رتب على عدم مراعاتها عدم القبول، بقطع النظر عما يتضمنه المعنى الموضوعي لهذا الحق، فقد سحب من صاحبه حرية عدم استعماله، وألزمه بالمقابل باستعماله، أو على الأقل اضطره إلى استعماله.

ويمكن القول لما تقدم ولا اعتبار أخرى موضوعية، أن فرض تمثيل الخصوم بمحام أمام المحاكم المتخصصة، يمكن أن يكون متفهما ومقبولا. فالوائد العملية المترتبة عن ذلك معاينة في تجارب مقارنة كثيرة، وقد سبقت الإشارة إلى أن التقاضي أمام المحاكم التجارية في فرنسا بواسطة محام، القاعدة فيه أنه وجوبي.

ثالثا: ضمان الدولة لحق الخصوم في الاستعانة بمحام بقطع النظر عن لزومه

نزولا عند حكم المادة 175 من الدستور، فإن حق المتقاضي في الاستعانة بمحام أمام أي جهة قضائية مضمون، وذلك من خلال نظام المساعدة القضائية، ففي الحالات التي يرغب فيها المتقاضي الاستعانة بمحام ويتمسك فيها بحق الدفاع، فله أن يطلب المساعدة

القضائية من الدولة الضامنة لها، من خلال تعيين محام، بسعي من القضاء ونقابة المحامين، فيتولى هذا المحامي المعين تمثله مجاناً، على أن تتحمل الدولة دفع أتعاب المحامي.

ولا شك أن هذا الوضع يعكس حقيقة الطبيعة المتميزة لحق الدفاع، ويؤكد اتصاله بالنظام العام مرة أخرى ومن وجه آخر.

وعليه فإنه حتى ولو لم يرد نص صريح فيما استحدث مما يتصل بالمحاكم التجارية في مسألة تمثيل الخصوم أمامها بمحام، فإنه بإمكان الخصوم الحصول على هذا التمثيل، شريطة ملء شروط تقديم المساعدة القضائية.

رابعاً: ضمان الدولة لحق الخصوم في الاستعانة بمحام عند لزومه

هناك حالات لا يستطيع المتقاضى الاستعانة فيها بمحام، أو أنه لا يرغب في ذلك وهو مستطيع، ومع ذلك يفرض القانون تمثيله بواسطة محام، تحت ضمان الدولة، التي تعمل على تفعيل نظام المساعدة القضائية وجوباً، ويعين له محام يمثله، كما هو الحال أمام محكمة الجنايات.

وربما تكون هذه الحالة مستبعدة فيما يتعلق بتمثيل الخصوم أمام المحاكم التجارية، كما هي مستبعدة أمام باقي الجهات القضائية،

المطلب الثالث: تمثيل الخصوم من طرف محام أمام المحكمة التجارية المتخصصة

الملاحظ أنه لم يرد أي حكم خاص بمسألة تمثيل الخصوم أمام هذه المحاكم، سواء في قانون التنظيم القضائي أو في القانون المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه يصار في هذا الخصوص إلى أعمال القواعد العامة.

فقد نصت المادة 10 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

فبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن تمثيل الخصوم أمام المحاكم التجارية المتخصصة ليس وجوبياً، وذلك أولاً لأنها محاكم درجة أولى، وقد أشارت المادة 14 من نفس القانون إلى أن الدعوى ترفع أمام المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه، وثانياً لأنه لا يوجد نص مخالف.

المبحث الثاني: أهمية تمثيل الخصوم من طرف محام أما المحكمة التجارية المتخصصة

المطلب الأول: أهمية المحامي بالنسبة للموكل

بالرجوع إلى المهام التي يضطلع بها المحامي، كما بينتها المواد 5 و6 و7 من قانون المحاماة رقم 07-13، الممثلة أساسا في التمثيل والمساعدة والدفاع وتقديم النصح والمشورة والتدخل في الإجراءات، وبالنظر إلى ما يمثله ذلك من مصلحة للمتقاضي، من خلال تبصيره بالمشاكل القانونية في النزاع ومركزه منها، والخطوات الواجب اتباعها، وفرص تحقيق أهدافه فيها، والخسائر والأضرار التي يمكن أن تلحق به، فإن مسألة تمثيل المتقاضي بمحام تكتسي بالنسبة إليه أهمية قصوى، لاسيما في المنازعات التجارية، بالنظر إلى أن هذه المنازعات كثيرا ما تتعلق بقضايا تمثل مواضيعها قيما مالية كبيرة، ويتوقف الأمر فيها في بعض الأحيان على انتعاش أو على إفلاس محقق.

المطلب الثاني: أهمية تمثيل الخصوم بمحام بالنسبة للقضاء

لا شك أنه بسبب كثرة القضايا التجارية وتعقيدها، وبالنظر إلى ما يتميز به القانون من كونه لغة مصطلحات، تحتاج إلى علم ودراية وتخصص لإدراك مضامينها وآثارها، وعرضها العرض المناسب الذي تؤدي معه معانيها وتستعمل فيه في مواضعها وأوقاتها المناسبة، وبالنظر إلى أن عموم المتقاضين لا يتوافرون على تعليم أو تكوين متخصص يحقق هذه الأغراض، فإنه من مصلحة الجهات القضائية أن يمثل الخصوم أمامها بمحام، يعرض المشاكل القانونية بدقة ووضوح ويتخذ الإجراءات السليمة في أشكالها ومواعيدها، حتى يقضي القضاء على بينة من الأمر، وبما يتحقق معه اطمئنان الجهات القضائية إلى سلامة أحكامها، وحسن تطبيقها القانون، وتحصين أحكامها ضد الطعن والإلغاء.

المطلب الثالث: أهمية تمثيل الخصوم بمحام بالنسبة للنظام العام

إن مسألة تمثيل الخصوم من طرف محام أمام القضاء عموما، وبقطع النظر عن كونها مسألة نظام عام أحيانا، كما ذكرنا فيما تقدم، هي مسألة تهتم النظام العام من نواحي أخرى عديدة، فتمثيل الخصوم عن طريق محام إضافة إلى كونه ترجمة لممارسة حق الدفاع، فهو أيضا مساهمة في تجسيد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي ودولة القانون من علانية ووجاهية وتقاض على درجات، وهو ما أجملته المادة 02 من قانون المحاماة المذكور بنصها على أن مهنة المحاماة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون. فتمثيل الخصوم عن طريق محام يساهم في تعزيز العدالة وتحسين صورتها ومصداقيتها، وهو إضافة إلى ذلك باعث على حصول الردع وتقليل التعدي على الحقوق، يخلق الشعور بالثقة، بالنسبة لمن تعرضت حقوقهم للتعدي، في

جدوى القانون وعدالة القضاء، ويحقق الأمن والاستقرار، وهي الأمور التي تشكل في الوقت نفسه سبب وغاية القانون.

كما أن تمثيل الخصوم بمحامي أمام المحاكم التجارية المتخصصة يهـم النظام العام، من كونه يشارك في مساعي حماية النظام العام الاقتصادي، بالنظر إلى طبيعة الحقوق التي تكون موضوع دعاوى أمام هذا القضاء.

الخاتمة

يمكن القول بعد محاولة البحث في مسألة تمثيل الخصوم بمحام أمام المحاكم التجارية، وهل هو على سبيل الاختيار أو الإلزام، أن الجواب تتحكم فيه اعتبارات كثيرة منها ما هو نظري يختص بطبيعة حق الدفاع وتكييفه القانوني، وهذه مسألة ظهر فيها تميز هذا الحق واختلاف مضامينه بين الخصوصية والعموم وبين تعلقه بالنظام العام ووجوب استعماله أو فرضه فرضاً. ومنها ما هو علمي، فقد لاحظنا بعد استعراض شيء من تاريخ هذا الإشكال أنه بعدما كان يمنع التمثيل أمام المحاكم التجارية في بداية عهدها في فرنسا تحول الأمر تدريجياً من الإقرار بحق تمثيل الخصوم بمحام أمامها، وصولاً إلى إلزام الخصوم بتوكيل محام، وذلك بعدما تم إدراك أهمية هذا التمثيل، لاسيما بعد تطور المنازعات التجارية بفعل التطور الحاصل في المجالات التجارية والاقتصادية والمالية، ولما أصبحت تشكل هذه المنازعات من أهمية في النظام العام الاقتصادي.

وأن تخصيص محاكم تجارية يعهد إليها بالفصل في المنازعات التجارية المهمة أصبح ضرورة ملحة فرضتها تحديات كثيرة، وبعد أن كانت هذه التجربة قاصرة على مهدها في فرنسا، انتشرت الفكرة عبر العالم، لاسيما في الدول المتأثرة بالنظامين القانوني والقضائي الفرنسيين، فعلى سبيل المثال استحدثت مثل هذه المحاكم في اليمن سنة 2003 وفي المملكة العربية السعودية سنة 2017، وفي كوت ديفوار سنة 2012، وفي السنغال وغينيا سنة 2017، وفي الجزائر سنة 2022.

وبعد تصفحنا للنصوص القانونية المستحدثة في هذا الخصوص انتهينا إلى أن تمثيل الخصوم بمحام أمام هذه المحاكم يبقى على سبيل الخيار بالنسبة للأطراف، كما هو الشأن بالنسبة للوضع أمام باقي المحاكم التي تمثل درجة أولى في النظام القضائي.