تفعيل دور التحكيم كألية لتسوية منازعات المصلحة العامة لشركة المساهمة

Activating the role of arbitration as a dispute settlement mechanism for the public interest of the joint stock company

مباركية بسمة [1] طالبة دكتوراه تخصص قانون الشركات

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر

مخبر تشريعات القانون الاقتصادي

basma.mebarkia@univ-mascara.dz

بودالي خديجة أستاذة محاضرة صنف أ .

[2] كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر

Khadidja.boudali@univ-mascara.dz

تاريخ الإرسال:2020/12/12 تاريخ القبول: 2022/01/30 تاريخ النشر: 2022/11/24

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية الى إعطاء التصور الحقيقي للمصلحة العامة باعتبارها أداة قانونية تسمح بمراقبة مدى شرعية التصرفات الصادرة عن شركة المساهمة، خاصة في ظل صراعات سائدة فيها بسب تضارب المصالح الفئوية، مما يستدعي بالضرورة تضافر الجهود بغية حماية هذه المصلحة بالميكانيزمات و أليات قانونية فعالة أهمها اللجوء الى التحكيم.

الكلمات المفتاحية: المصلحة العامة؛ التحكيم؛ الإستثمارات؛ النزاعات؛ الضمانات القانونية.

Abstract:

This research paper aims to give a true perception of the public interest as a legal tool that allows monitoring the legitimacy of the actions of the joint-stock company, especially in light of the conflicts

prevailing in it due to the conflict of factional interests, which necessarily calls for concerted efforts in order to protect this interest with mechanisms and effective legal mechanisms.

***Keywords**: public interest; Arbitration; Investments; Disputes; Legal guarantees.*

1- **المؤلف المرسل:** مباركية بسمة ، **الإيميل:** basma.mebarkia@univ-mascara.dz

مقدمة :

تعتبر الشركات التجارية من آليات المساهمة في تنظيم وتأطير عالم المال والأعمال،إذ تشكل أداة للنظام الرأسمالي لإستقطاب الإدخار وتوجيهه نحو الإستثمارات خاصة الأجنبية منها، حيث تلعب هذه الأخير دورا فعلا في تحريك عجلة الإقتصاد وديمومة التنمية في الدول المستقطبة له،إبتداء من السنوات الثمانين في القرن الماضي خاصة[1]باعتباره عنصر رئيسي في نجاح الخطط الاقتصادية العامة في الدولة وذلك بمنح امتيازات والوعد بضمانات للمستثمرين الأجانب تحقيقا لمصالحها[2].ومن بين تلك الشركات التجارية نجد شركة المساهمة التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال[3]، بما تختص به من سمات تجعلها متميزة، إذ أنها تمثل عصب الإقتصاد الوطني.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع خول للمساهمين بإعتبارهم سادة الشركة حقوقا مالية وغير مالية، محددا دورهم داخل الشركة بنصوص قانونية أو نظامية، غير أنه و في حقيقة الأمر قد تسيطر فئة من المساهمين على أخرى مما يحدث تضارب للمصالح نتيجة محاولة إنفراد كل طرف بالسلطة اشباعا لمصالحهم الخاصة على حساب المصلحة العامة للشركة.

وأمام تقاعس الأقلية في حضور إجتماعات الجمعية العامة وضعف دورها في الشركة، نظرا لكثرة عدد المساهمين وتشتتهم عبر التراب الوطني،

أو لضعف نية المشاركة لدى هؤلاء التي تعتبر غايتهم هي الحصول على الأرباح، أوقد تعرقل الأقلية بعض القرارات التي تتبناه الأغلبية مستعينة بوسائل مشروعة تستخدمها في أغراض مخالفة لمصلحة الشركة هذا من جهة[4]، أو قد تكون الأغلبية متمسكة بزمام الأمورومستحوذة على كافة الصلاحيات لوحدها باعتبارها صانعة للقرارات وتفرضها على سائر المساهمين من جهة أخرى، الأمر الذي يؤدي إلى شلل عمل الشركة[5] وجعلها بمثابة حلبة مصارعة لمصالح مختلفة.

وأمام هذه الصراعات والخلافات وتصادم بين المصالح، وبالرغم من تعدد الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف لحل هذه الخلافات، غير أنها قد تكون في الكثير من حالات غير كافية لحماية ديمومة ونشاط وإزدهار هذه المصلحة، مما يستعدي بالضرورة خلق آليات تساعد على تكريس حماية للمصلحة العامة للشركة على أرض الواقع .

ونتيجة لذلك وتماشيا مع إعتبارات التنمية ومتطلبات التطورات الإقتصادية الحديثة وتشجيعا للإستثمارات الأجنبية والداخلية، كان من الضروري البحث عن وسائل أكثر فعالية ومحايدة للفصل بين هذه النزاعات خاصة تلك التي تنشأ مع المستثمرين الأجانب[6]،مراعيا في تقديره مصلحة الشركة، والمصلحة الوطنية العليا باعتبار أن هذه الشركة تمثل قوة قانونية واقتصادية حقيقية.

وعلى هذا الأساس حاولنا تسليط الضوء على مسألة جوهرية، وعلى قدر من الأهمية، تكمن في تفعيل دور التحكيم كآلية لتسوية منازعات المصلحة العامة لشركة المساهمة، تفاديا لتضارب المصالح.

وعلى ضوء ذلك يعد موضوع التحكيم كآلية لتسوية منازعات المصلحة العامة لشركة المساهمة، من أهم المواضيع القانونية بإعتبارأن المصلحة العامة من صنيعة الفقه حيث ساهمت في الكشف عن أوجه القصور والعيوب التي

إعترت القانون التجاري ، مما يطرح العديد من الإشكاليات والتساؤلات و لعل أبرزها وأهمها يكمن في : **ما مدى قابلية فض النزاع المتعلق بالمصلحة العامة لشركة المساهمة بواسطة التحكيم؟.**

ولإستيعاب هذا الموضوع وبيان كافة جوانبه، إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج الأمثل للإحاطة بالحماية القانونية للمصلحة العامة في شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري. وللإجابة عن هذه الاشكالية بشكل دقيق،إرتأينا تقسيم الموضوع إلى محاور حيث تناولنا في المحور الاول: المصلحة العامة ومدى قابليتها للتحكيم، أما المحور الثاني: فقد خصصناه إلى الاجراءات الخاصة بالتحكيم ومدى تأثير اقراره على إستقطاب الإستثمارات.

و قبل الخوض في الحديث عن المصلحة العامة ومدى قابليتها للتحكيم كان لزما علينا التطرق إلى تعريف ودراسة وتحليل المصلحة العامة، ذلك أن تعريف الشيء يحدد لنا الحماية المخصصة له،وكذلك تحديد الوسيلة الأنسب لتسوية المنازعات المتصلة به.

1. المصلحة العامة ومدى قابليتها للتحكيم.

من الثابت فقها وقانونا،أن المشرع تدخل بقواعد أمرة من أجل تنظيم سيرأعمال شركة المساهمة، نظرا للمكانة والدور الفعال الذي تلعبه في الإقتصاد الوطني، مسترشدا بمعيار المصلحة العامة الغير محدد قانونا.

1.1.تعريف بالمصلحة العامة لشركة المساهمة .

بداية يجب نشير إلى أنه وبالرغم من المكانة الهامة التي تحتلها المصلحة العامة الإ أن المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لم تنص صراحة على تعريف المصلحة العامة للشركة،غير أنه وباستقراء وتمحيص نصوص القانون التجاري الجزائري التي وردت في هذا الشأن، نجد هنالك نصوص قانونية[7] قليلة ومتناثرة في إشارات خجولة للمصلحة العامة.وما تجدر

الإشارة إليه أيضا أن الفقه لم يتفق على تحديد مفهوم شامل للمصلحة العامة حيث إنقسم إلى عدة اتجاهات:

فهنالك من يعتبر مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة الشخص المعنوي المستقل عن الأشخاص المكونين له، وأن المصلحة التي يجب حمايتها هي مصلحة الشركة، وعليه يجب أن تعلو مصلحة الشركة على مصلحة المساهمين[8]، حيث إعتبروا الشركة ماهي إلا شخص معنوي مستقل،وأن الخلط بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء يضر بالمصلحة الشركة[9].

وفي المقابل نجد أن هنالك من يرى في الشركة تقنية لتنظيم المقاولة لهم تصورا أخر حيث يعتبرون أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة المقاولة [10]. ذلك أن الشركة تمثل مجموعة من الوسائل المادية والبشرية والآليات القانونية لإدارة مشروع الشركة[11]، وبما أن هذه الأخيرة تقتضي الإستمرار الذي لا يتحقق إلا باتخاذ قرار التمويل الذاتي لمشروع الشركة مما يترتب عليه أحيانا تعارض بين مصلحتين" مصلحة المساهم التي تقضي الرغبة في الحصول على الأرباح، ومصلحة الشركة في تكوين الإحتياطي". وهذا ما أقره القضاء بصحة تكوين الاحتياطات بصدور قرار من الجمعية العامة بشرط عدم الإضرار بمساهمي الأقلية لضعف رابطتهم بالشركة،والحق في الأرباح باعتباره أحد الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها[12].

ومن منظور أخر فهنالك من يعتبرون أن الشركة تعد تنظيما لتجمع من الأشخاص يقدمون جزء من أموالهم للحصول على منفعة، ويعتبرون أن مصلحة الشركة ما هي إلا مصلحة المساهمين .وطبقا لأنصار هذا الإتجاه فإن تحديد مصلحة الشركة يكون بالرجوع إلى مصلحة المساهمين.

وعلى ضوء ذلك فإن مفهوم المصلحة العامة، هو مفهوم ليس له تعريف واضح ومحدد، فهي عبارة مألوفة، بقدر ما هي غامضة عند تحديدها[13]،إذ تمثل فضاء هندسيا متغير إلا أنها تظل المرتكز الضمني في كل

الدعاوى القضائية، وإن كل التصرف مخالف لهذه المصلحة يعتبر تعسف، وعليه يمكن طلب إبطال هذا التصرف[14].

وتأسيسا على ما تقدم وبمأن شركة المساهمة حظيت بإهتمام بالغ من قبل كل التشريعات المختلفة، وباعتبار أن المصلحة العامة هي المعيار الحقيقي الذي يحكم تصرفات القائمين بالإدارة، وأن تعسف كلا من الأقلية والأغلبية يعتبر مظهرا من مظاهر سوء إستعمال السلطة يدفع بشركة المساهمة أن تصبح بمثابة حلبة مصارعة، يحاول فيها كل المساهمين الانفراد بسلطته على حساب المصلحة العليا للشركة، وعلى ضوء ذلك فإن الإشكال المطروح أمامنا يتمثل في ما مدى قابلية نزعات المصلحة العامة لتحكيم ؟ والجدير بالتنويه أن المشرع قد خول وسائل قانونية لحماية هذه المصلحة، ولعل أهمها تعين مندوبي الحسابات[15]، نظام التفتيش[16] هذا من جهة .كما أنه خول إمكانية تدخل القاضي في أعمال الشركة حماية للمصلحة العليا لها وهذا عن طريق تعيين خبير التسيير[17]، تعيين وكيل قضائي[18]، وتعيين مندوب حسابات[19]من جهة اخرى.

2.1 ـ قابلية منازعات المصلحة العامة لتسوية بطرق التحكيم

بداية يجب علينا أن نشير إلى أن التحكيم يعد من أهم وأقدم الوسائل البديلة لحسم المنازعات بالطرق الودية دون اللجوء للقضاء،وباستقراء وتمحيص نصوص القانون التجاري الجزائري[20]،وبالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[21]، يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يتناول أحكاما خاصة بالتحكيم على غرارا التشريعات المقارنة،مما يتعين علينا الرجوع لفحص القواعد المنظمة له في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية،وذلك في نص المادة 1006 منه ،ونتيجة لذلك يتبين لنا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد لنا المنازعات التي يمكن إخضاعها للتحكيم،وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن كل منازعات الشركات التجارية ابتداء من تكوين العقد إلى غاية تصفية الشركة، يمكن أن تكون محل تحكيم دولي أو داخلي مع حترام المحكم

لخصوصية عقد الشركة التجارية باعتباره ذو طبيعة خاصة[22] ،ولذلك لا يوجد ما يمنع من تطبيق شرط التحكيم الوارد في القانون الأساسي على الشركة، فكل ما يتعلق بتنظيمها أو سيرها يناسب اللجوء إلى التحكيم باعتبار أن المشرع لم يستبعدها بنص صريح.

و لعل من بين نزاعات المصلحة العامة نجد تعسف الأغلبية أو الأقلية

حيث يعتبر تعسفات الأغلبية عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، ولعل ذلك عائد للسلطات الواسعة الممنوحة لها، الأمر الذي جعل هذه الأغلبية تسيطر على الشركة وتصدر قرارات مخالفة لمصلحة الشركة ومبدأ المساواة بين المساهمين ، و يتحقق ذلك بصدور قرار من الهيئة العامة للمساهمين يستهدف تحقيق مصالح الأغلبية على حساب مصالح الأقلية [23]،ومن أهم وأبرز المسائل والقرارات التي يمكن أن تكون محلا لتعسف الأغلبية نذكر: التماطل في التوزيع الأرباح،حرمان المساهمين القدامى من حق الأفضلية في الاكتتاب،حق الأفضلية،التصويت على قرار تحويل الشركة.

وفي مقابل هذا نجد أن التعسف لا يصدر فقط من الأغلبية، وإنما قد يصدر من الأقلية التي تشكل حاجز بالنسبة للأغلبية، وذلك حينما تتعسف في استعمال حقوقها والسلطات المخولة لها، لعرقلة سير الشركة ولتحقيق أهداف أنانية دون مراعاة المصلحة العامة لإغتياظها من الخضوع للأكثرية تطبيقا لمبدأ سيادة قانون الأغلبية[24] وتعسف الأقلية يكون في صور متعددة، حيث تحاول

فرض إرادتها بالقوة من خلال مباشرة دعاوى خاصة أو عامة وفرها لها القانون الوضعي، ومثال ذلك أن تطلب من القضاء حل الشركة أوإبطال بعض العمليات التي قامت بها الشركة،أو تعيين خبير إداري،وتكون إستراتيجيتها في هذه الحالة محاولة إعاقة سيرعمل الشركة لمجرد التعنت وتحوير بذلك السلطات الممنوحة لها عن غايتها الأساسية، ويعتبر التعسف هنا نوعا من أنواع التعسف في استعمال الحق[25]، وقد تتعسف الأقلية أيضا فتلجأ إلى القضاء من أجل إبطال

القرارات الصادرة عن الأغلبية ودون مراعاة لمصلحة الشركة التي قد تتطلب سرعة التقرير. ومثل هذه الدعاوى الكيدية التي ترفعها الأقلية والتي لا طائل منها قد تعطل فعلا نشاط الشركة، ذلك أن إعتراض الأقلية المساهمة على قرارات الأغلبية في الجمعية العامة أمام القضاء لا يترتب عليه وقف تنفيذها بل تبقى سارية المفعول حتى يحكم القاضي في مدى جدية الطعن من عدمه والمقدم من طرف الأقلية المساهمة[26]،إلا أنها تتسبب إلى حد ما في زعزعة الاستقرار داخل الشركة.

ومن بين نزعات المصلحة العامة أيضا التي يجوز للشريك اللجوء للتحكيم لتسوية نزعاتها، طلب عزل المدير القائم بالإدارة ،وكذلك النزاعات التي تقوم في مواجهة المصفى باعتبار ان الإجراءات تخضع لبنود القانون الأساسي لحل الشركة حسب ما تضمنه القانون الجزائري[27].

وفي المقابل نجد المشرع الجزائري يمنع هيئة التحكيم من التعدي على السلطات المقررة قانونا بشكل صريح لهيئات الشركة التجارية وكذلك في بعض المنازعات ومنها تلك المتعلقة بإفلاس الشركات التجارية داخليا أو دوليا بإعتبارها غير قابلة صراحة للتحكيم بموجب القانون الجزائري[28]، فهي تتعلق بالمسائل المتعلقة بالنظام العام و تقرر بموجب حكم قضائي[29]. وكذلك لا يجوز لهيئة التحكيم التدخل لإجازة اتفاقية قد رفض مجلس المراقبة قبولها بطلب من مجلس المديرين، على إعتبار أن سلطة الإجازة المسبقة بالنسبة لصحة الاتفاقيات المقررة في القانون الأساسي هي سلطة حصرية يستأثر بها مجلس المراقبة[30]. بالإضافة إلى ذلك النزاعات ذات الطابع الجزائي لا تقبل التحكيم بإعتبار أن العقوبة المتصلة بها تقتضي بطبيعتها صدورها من جهة قضائية مختصة.

2. الإجراءات الخاصة بالتحكيم ومدى تأثير إقراره على إستقطاب الإستثمارات.

يعتبر التحكيم من أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالمصلحة العامة ،غير أن ذلك لا يتم إلا وفقا لإجراءات قانونية أوجبها المشرع و التي يتنج عن إقرارها عموما جملة من الأثار تمس الجوانب القانونية والإقتصادية بغية إستقطاب مختلف الإستثمارات.

1.2. الإجراءات الخاصة بالتحكيم في مجال المصلحة العامة لشركة المساهمة.

بمجرد وقوع النزاع التحكيمي بشأن المصلحة العامة يستوجب على أطراف النزاع تنفيذ شرط التحكيم الذي أبرمه في القانون الأساسي، والذي يقضي بتنفيذ التزاماتهم في الشروع في إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم .

1.1.2إتجاه إرادة اطراف النزاع إلى التحكيم وتعيين هيئة التحكيم.

مما هو متفق عليه، أنه قبل البدأ في العملية التحكيمية يستوجب بداية أن تتجه إرادة الأطراف إلى التحكيم لتسوية النزاع الناشئ بينهما، ويكون ذلك بموجب إتفاقية التحكيم المبرمة مسبقا بين أطراف النزاع ، ولما كان إتفاق التحكيم من العقود الرضائية وعقود المعاوضة فمن الأثار القانونية لهذا العقد هو إلزام الخصوم بالتنفيذ العيني له، وإحالة النزاع التحكيمي إلى المحكمين للفصل فيه. لذلك يجب أن يكون التعبيرعن إرادة الأطراف واضحة، ومن هذا المنطلق يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في العقد الاصلي أو في الوثيقة التي يستند اليها[31]، و بهذا يمكن القول أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لإثبات العقد ولما كانت الشركات التجارية في القانون الجزائري تثبت بعقد رسمي[32]، وجب ادراج إتفاق التحكيم في عقد الشركة حتى يعتد به .

وباستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا شكل الكتابة التي يجب أن يفرغ فيها الإتفاق، ولم يتطرق لمسألة توقيع الطرفين، حين أن إلزامية الكتابة تسري أيضا بالنسبة لشرط التحكيم التجاري الدولي الوارد في القانون الأساسي، إلا أنه في حالة غياب

شرط التحكيم في العقد نظرا لمقتضيات التعامل التجاري الدولي يجوز إثباته بأية وسيلة تجيز الإثبات بالكتابة[33].

وما تجدر الإشارة إليه ،أن القواعد الإجرائية في القانون الجزائري تفرض بشأن التحكيم الداخلي تعيين محكم أو محكمين أو تحديد كيفية تعيينهم على الأقل في القانون الأساسي والوثائق الملحقة لعقد الشركة[34]، ويجوز تعديل شرط التحكيم الذي يفتقد هذا البيان، وذلك من خلال تعديل العقد وبالرجوع للقواعد الأساسية[35] لتعديل القانون الاساسي لكل شكل من أشكال الشركة[36].

وفي نفس السياق نجد أن المشرع عالج مسألة رد واستبدال المحكمين في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، حيث أجاز لأطرف العقد تحديد أسباب الرد ضمن نظام التحكيم الأساسي أو في حالة انعدام الكفاءة والمؤهلات المتفق عليها مسبقا بين الأطراف، أو عندما تتبين من ظروف شبهة مشروعة في إستقلالية المحكم، غير أن طلب الرد من طرف الذي عينه يعتبر مرفوضا إلا لسبب قد علم به بعد تعيين المحكم، بإعتبار العلم يمكن أن يتحقق بعد توقيع على عقد الشركة وقبل تفعيل شرط التحكيم، وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز كذلك اللجوء إلى قاضي الاستعجال، لتسوية إجراءات الرد،ولعل هذا ما يتنافى مع طبيعة المنازعات المرتبطة بالشركة التجارية التي تفرض السرية حفظا على سمعتها ومكانتها المرموقة،وفي مقابل هذا نجد أن المشرع لم يشترط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعيين المحكمين ضمن إتفاق التحكيم التجاري الدولي[37].

2.1.2. اجراءات العملية التحكمية.

تتم إجراءات سير العملية التحكمية الداخلية وفقا للآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، في حالة عدم نص اتفاق التحكيم على أي اجراء خاص ، وفي المقابل نجد أن إجراءات عملية التحكيم الدولي تتم وفقا الإجراءات التي يحددها أطراف اتفاقية التحكيم "أي اجراء خاص أو قانون واجب التطبيق

على الخصومة التحكيمية "، أما في حالة إغفال اتفاقية التحكيم لذلك فإنه في هذه الحالة تتولى محكمة التحكيم ضبط إجراءات سيرها، مباشرة أو استنادا لقانون، أو نظام تحكيم خاص ، حيث تقوم بالفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وفي غياب هذ الأخير تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراه ملائمة[38].

هذا وقد خول المشرع الجزائري للسلطات القضائية تقديم المساعدة إلى الهيئة التحكيمية، وذلك من خلال تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات، وكذلك إتخاذ كافة التدابير المؤقتة أو التحفظية[39]، كما لها أيضا النظر في صحة اتفاق التحكيم وتفسريه أو تطبيقه، بالإضافة أيضا أنها تتدخل لاحقا في حالة الطعن في القرار التحكيمي بالإلغاء أو التثبيت أو البطلان[40].

3.1.2.انتهاء الخصومة التحكيمية .

ويتم وضع حد للنزاع المطروح وإنهاء الخصومة التحكيمية بصدور حكم خاص من الجهة المكلفة بالتحكيم، ، حيث يكون هذا الحكم طبقا للقواعد الإجرائية التي نصت عليها المواد من 1025 إلى 1031 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة المختصة. والجدير بالتنويه أن المشرع الجزائري أحاط اجراءات التحكيم بمجموعة من القيود الزمنية محددة حيث حدد ميعاد صدور حكم التحكيم بأربعة اشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم .أما في حالة رفض تنفيذ الحكم التحكيمي أو الاعتراف به، فإنه يمكن في هذه الحالة إستئناف الحكم أمام المجلس القضائي المختص في أجل شهر من التبليغ الرسمي له[41].

2.2. مدى تأثير اقرار التحكيم على استقطاب الاستثمارات

إن الحديث عن إمكانية اللجوء إلى التحكيم لتسوية مختلف نزاعات المصلحة العامة لشركة المساهمة لديه أثر ايجابي على إستقطاب الإستثمارات

على مستوى الصعيدين سواء الداخلي أو الدولي، ولعل إقرار هذا الأمر عائد بالدرجة الأولى لمتطلبات التطورات الإقتصادية الحديثة خاصة في ظل تراجع مداخيل المحروقات وتأزم الوضع العالمي الاقتصادي ، خاصة في دول العالم الثالث، ومنها الجزائر التي أصبحت في أمس الحاجة إلى البحث عن سبل جديد لخلق الثروة جديدة، وكذلك لترقية الاستثمارات الداعمة للنمو الإقتصادي الوطني هذا من جهة، وكذلك لجملة الخصائص والمميزات التي يتميز بها التحكيم، من جهة اخرى، والتي يمكن اختصارها في:

1.2.2.سرعة الفصل في المنازعة

يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، فمرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، تلك السرعة التي تعتبر أهم ميزة لتحكيم، وأهم عامل لتفضيله على النظم القضائية التقليدية[42]، ولعل من بين الأسباب التي أدت إلى العزوف عن القضاء العادي والإلتجاء إلى التحكيم ، تأخر الفصل في المنازعات أمام القضاء العادي نتيجة لكثرة القيود الزمنية التي يفرضها سير اجراءات الخصومة[43]، في حين إجراءات التحكيم اكثر تبسيطا ،بالإضافة إلى أن الحكم الصادر عن هذه الجهة يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه . ولا يجوز الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن العادية مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنها وللأسباب التي أوردها المشرع على سبيل الحصر[44].

2.2.2.قلة القيود الشكلية في حكم التحكيم :

هذا ومن الثابت قانونا،أنه من طبيعة القضاء العادي أن يلتزم القاضي بإجراءات شكلية فرضها القانون تحقيقا للعدالة ومبدأ المساواة أمام القضاء[45]، على عكس التحكيم حيث يصل أطراف نزاع التحكيم إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بمختلف تلك الإجراءات والقيود ،إذ يكفي في حالة نشوب نزاع أن

يبدي الأطراف رغابتهم في اللجوء إلى التحكيم دون إبداء أي شكلية أو إجراء معين[46].

3.2.2.سرية في التحكيم:

يعتبر مبدأ العلانية من أحد المبدأ الأساسية لتقاضي ومن أهم ضامنات العدالة، غير أن تلك العلانية قد تضر بأطراف النزاع، الذين يرغبون في الكثير من الحالات في إبقاء النزاع في سرية لتجنب إفشاء أسباب ودوافع المنازعات الناشئة بينهم[47]، وكذلك تجنب المساس بمراكزهم المالية و الإقتصادية، ولعل هذا أهم ميزة لتحكيم وأهم عامل للإلتجاء اليه.

4.2.2.التحكيم قضاء متخصص:

مما هو متفق عليه أن تعين القضاة يكون بعد إخضاعهم لدورات تدريبية تجرى بعد تخرجهم،وما يعاب عن هذه الأخيرة أنها لا تكون في الكثير من الحالات كافية لإكسابهم الخبرة المطلوبة والكفاءة العالية لنظر في النزاعات المعقدة ، بالإضافة إلى عدم وجود تخصص في قضاة الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى كثرة الاخطاء وتباطؤ عن الفصل في النزاعات [48]، في حين يكفل تحكيم المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية هذا النوع من المنازعات، حيث يمتاز المحكين بخبرة والكفاءة القانونية والعلمية، وكذلك الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع ،ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يخلق عدالة تحقق رغبات الأطراف[49].

وعلى هذا الأساس ونظرا لمرونة إجراءات التحكيم وإختصارا للوقت وتكاليف وتخوفا من إستعمال الدولة لسيادتها فإن جل المستثمرين يحرصون على الإلتجاء لتحكيم .

ولما كانت الجزائر هي صاحبة المصلحة العليا في جذب رؤوس الأموال إليها لإنجاح مخططاتها الإقتصادية العامة وتنمية لموارها، باعتبارأن الإستثمارات تلعب دورا فعلا في تحريك عجلة الإقتصاد وديمومة التنمية في

الدول المستقطبة له.لذلك حرص المشرع الجزائري على توفير السبل اللازمة لضمان حماية للمستثمرين وتعبيرا وتأكيدا عن جديته في تشجيع مختلف الإستثمارات تحقيقا لتنمية الإقتصادية المنشودة، وذلك من خلال الإعتراف بالتحكيم التجاري كألية لتسوية مختلف المنازعات ومنها "المصلحة العامة".

وفي سياق متصل فقد خصص المشرع الجزائري باب كاملا للتحكيم وذلك في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كتاب الخامس منه تحت عنوان في الطرق البديلة لحل المنازعات في الباب الثاني المعنون بالتحكيم. وذلك نظرا لإدراكه للأهمية البالغة لتحكيم، وإقرار لدوره في جذب مختلف الإستثمارات.

الخاتمة

وفي الأخير يمكن القول أنه ومما لاشك فيه أن الإستثمارات تلعب دورا في تنشيط دواليب الإقتصاد العالمي باعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق التنمية الدائمة، غير أن تشجيعها لايتم فقط بمنح مزيا للمستثمر، وإنما يعتمد أيضا على توفير الدولة لضمانات قانونية لحماية أمواله، خاصة في ظل عدم استقرار بعض المنظومات القانونية.

ولما كانت الدولة الجزائرية هي صاحبة المصلحة العليا والحقيقية في جذب رؤوس الأموال خاصة في ظل الوضع الإقتصادي الراهن، وتحقيقا للتنمية الإقتصادية كان لازما عليها توفير ضمانات وتسهيلات كافية من أجل تحقيق التنمية المنشودة وإنجاح المشاريع الإستثمارية، وذلك من خلال حماية المصلحة العامة للشركات التجارية التي تسمو عن كل الاعتبارات خاصة ضد كل التصرفات التي من شأنها أن تضرها، بإعتبار أنها تمثل الركيزة الأساسية لشركة المساهمة، وذلك من خلال الوظائف المتعددة التي تقوم بها، إذ أنها تشكل اليوم الحد الفاصل لشرعية تصرفات القائمين بالإدارة أو عدم مشروعيتها .

النتائج: وقد خلصنا في النهاية الى نتيجة مفادها أن المشرع الجزائري وكتعبير عن جديته في تشجيع مختلف الإستثمارات ،إعتماد على التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الإستثمار المختلفة. ولعل إقرار إمكانية التحكيم في منازعات المصلحة العامة لشركة المساهمة يعتبر من أهم الدوافع القانونية التي تعمل على إستقطاب الإستثمارات لما يوفره من ضمانات قانونية، غير أن تفعيل التحكيم التجاري كقضاء خاص في مثل هذه المنازعات وفي مجال عقود الإستثمار يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها خاصة في غياب نص صريح .

وفي السياق متصل فإن الإعتماد على التحكيم كوسيلة لحسم منازعات الاستثمار أصبح أمرا حتميا ومطالب به من طرف المستثمر الأجنبي، كما أن التحكيم التجاري يعتبر القضاء الأصيل ومن أفضل الضمانات الإجرائية لحل منازعات الشركات التجارية الكبرى .

التهميش و الإحالات :

[1] القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية . الجريدة الرسمية مؤرخة في 13 يناير 1988،العدد 2.

[2] كما هو عليه الشأن بالنسبة لعقود شراكة المؤسسة العمومية الاقتصادية سوناطراك مع الشركات الأجنبية، ونفس السياق نجد ايضا عقود الشراكة المبرمة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي، المرسوم الرئاسي رقم 08- 102 المؤرخ في 26 مارس 2008، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للقطاع الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي. الجريدة الرسمية30 مؤرخة في مارس 2008، العدد 7.

[3] - نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2007، ص 141.

[4] - بن عزوز فتحية حماية الاقلية في شركة المساهمة مذكرة من أجل نيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد تلمسان، 2008 -2007، ص92.

[5] - المرجع نفسه، ص 82

[6] راجع المادة 24 من قانون 16-09 مؤرخ في 3غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية مؤرخة في 3أوت 2016،العدد 46.

[7] راجع المواد 544/ف1، 555/ف1،622، 800،731،5/648، 811/811،4/ف3 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 19 ديسمبر1975، العدد101، المعدل والمتمم.

[8] M. CARTERON, L'abus du droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générale des sociétés anonymes, Rev .soc, 1964, p161.

[9] عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة، 2000 - 2001، ص89 .

[10] عبد الواحد حمداوي، المرجع نفسه ص.86.

[11] فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، ج الأول، دار الأفاق المغربية للتوزيع والنشر، ط 2016، ص67.

[12] عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة دراسة مقارنة، مذكرة من أجل نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005، ص 142.

[13] وجدي سلمان حاطوم ، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. الأولى، 2007 ص.77و 124.

[14] عبد القادر فنتيخ، جنحة إساءة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2005، ص، 61.

[15] المادة 22 من القانون 10- 01 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو سنة 2010.المتعلق بمهن الخبير المحاسب والمحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. الجريدة الرسمية مؤرخة في 11 يوليو 2010، العدد42.

[16] لقد تبنى قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 نظام التفتيش على الشركة بغرض الكشف المخالفات الجسيمة التي يقع فيها أعضاء مجلس الإدارة، ومراقبو الحسابات لحماية حقوق المساهمين. فايز احمد عبد الرحمان، القانون التجاري الجديد الأعمال التجارية، الأموال التجاري، الشركات التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.342.

[17] بن عزوز فتحية ، المرجع السابق، ص117.

[18] المادة 2/604 القانون التجاري الجزائري.

[19] المادة 15 من المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ2011/01/17. المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1فيفري 2011 ، العدد07.

[20] المادة 544 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

[21] المادة 416 وما بعدها من القانون 88-14، المؤرخ في 03يوليو 1988المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58،المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 5 مايو1988، العدد18.

[22] راجع المواد 765 و549 من القانون التجاري الجزائري.

[23] علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية، في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة بغداد، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص717.

[24] وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص451.

[25] المرجع نفسه، ص457 - 458.

[26] أحمد بركات مصطفى، حماية آلية المساهمين شركة المساهمة –دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد 16، يونيو. 1996، ص237.

[27] راجع المواد 613 و 765 من القانون التجاري الجزائري ومايليها.

[28] المادة 1006 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[29] المادة 235 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري.

[30] المادة 654 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[31] المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[32] المادة 545 /1 من القانون التجاري الجزائري .

[33] راجع المواد 1008 و1011 و 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[34] المادة 2/1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[35] موافقة جميع الشركاء قبل قيد شركة في سجل التجاري طبقا للقواعد العامة وعملا، بالمادة 106،من القانون المدني الجزائري.
[36] اجماع شركاء في شركة التضامن، المادة 556.ت.ج.، وأغلبية الشركاء المالكين لثالثة أرباع 3/4 رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المادة 586، اغلبية ثلثي الاصوات المعبر عنها في شركة المساهمة،المادة 2/674من القانون التجاري الجزائري.
[37] راجع المواد 1016 و1/1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[38] راجع المواد1019و1043و 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[39] راجع المواد من1046 و1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[40] حسني العيساوي، التحكيم وحصانة الدولة، المجملة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، العدد 9، سنة 2011، ص.502 -503.
[41] راجع المواد 1035 و1018 و1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[42] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 19.
[43] هشام خالد، التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، 2007، ص36.
[44] راجع المواد 1031 و 1059 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[45] سعيد عميرة، اصول التحكيم الدولي، دار الاعصار العلمي، عمان "الاردن"، الطبعة الاولى 2018، ص132.
[46] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر 2010،ص22.
[47] حسان نوفل، المرجع السابق، ص 20 -21.
[48] سعيد عميرة، المرجع السابق، ص 132.
[49] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 21.

قائمة **المراجع**:

- **النصوص القانونية:**

- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 19 ديسمبر1975، العدد101، الصفحة 1073، المعدل والمتمم.
- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية مؤرخة في 27أوت2003، العدد52.
-القانون 10- 01 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.الجريدة الرسمية 11 مؤرخة في يوليو 2010، العدد42.
-القانون رقم 88- 01 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية . الجريدة الرسمية مؤرخة في 13 يناير 1988 ،العدد 2 .
-القانون 88-14، المؤرخ في 03يوليو 1988المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 5 مايو1988، العدد18.
-القانون 16- 09 مؤرخ في 3غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة الرسمية مؤرخة في 3اوت 2016،العدد 46.
-المرسوم الرئاسي رقم 08- 102 المؤرخ في 26 مارس 2008، المتعلق بتحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة للقطاع - الاقتصادي للجيش الوطني الشعبي. الجريدة الرسمية مؤرخة في 30 مارس 2008، العدد 7.
-المرسوم التنفيذي 11 -32 المؤرخ2011/01/17. المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1فيفري 2011،العدد07.

- **المؤلفات:**

- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر 2010.
- سعيد عميرة، اصول التحكيم الدولي، دار الاعصار العلمي، عمان "الاردن"، الطبعة الاولى 2018.
- فايز احمد عبد الرحمان، القانون التجاري الجديد الأعمال التجارية، الأموال التجاري، الشركات التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، ج الأول، دار الأفاق المغربية للتوزيع والنشر، 2016.
- نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2007
- هشام خالد، التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، 2007 .
- وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

- **المراجع باللغة الاجنبية:**

M. CARTERON, L'abus du droit et le détournement de pouvoirs dans les assemblées générale des sociétés anonymes, Rev .soc, 1964.

- **مذكرات ورسائل جامعية:**

- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة دراسة مقارنة، مذكرة من اجل نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005.
- عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، مذكرة من أجل نيل شهادة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة، 2000 – 2001.
- بن عزوز فتحية حماية الاقلية في شركة المساهمة مذكرة من اجل نيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد تلمسان، 2007- 2008 .

- **المقالات:**

-أحمد بركات مصطفى، حماية آلية المساهمين شركة المساهمة –دراسة مقارنة- مجلة الدراسات القانونية لكلية الحقوق، جامعة أسيوط، ، يونيو . 1996، العدد16.
- حسني العيساوي، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، العدد 9، سنة 2011.
- علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية، في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، جامعة بغداد، العدد الخامس عشر، جوان .2016.

-عبد القادر فنتيخ، جنحة إساءة التعامل أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2005.