أهلية المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي لطلب التحكيم في التشريع الجزائري

-تعليق على قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية و البحرية، بتاريخ 07-11-2013-

د.كريم كريمة

أستاذة محاضرة قسم"أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس

د.كريم زينب

أستاذة محاضرة قسم"أ"

كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس

الموضوع: التعليق على قرار المحكمة العليا الجزائرية بخصوص طعن مقدم ضد حكم تحكيمي أحد أطرافه مؤسسة عمومية اقتصادية، وهو قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا-الجزائر- ،**ملف رقم 0914221 قرار بتاريخ 07-11-2013** ،قضية الشركة ذ.م.م"ديلفر استيراد"، ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة المساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"[1].

المبدأ: الجمعية العامة لشركة المساهمة مستقلة في معاملاتها التجارية عن مجلس مساهمات الدولة، لا يؤثر طلب مجلس مساهمات الدولة التحكيم على صحة التحكيم، الحاصل بين شركتين خاضعتين للقانون التجاري.

مقدمة:

تتعدد طرق حل المنازعات، منها ما هو مرتبط باللجوء إلى جهاز القضاء بمختلف درجاته و ذلك باتجاه الأشخاص إلى المحاكم لعرض منازعاتهم عليها قصد تحصيل الحقوق أو الحفاظ عليها، كما قد يتم بعيدا عن القضاء باللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاع كالاعتماد على التحكيم باعتباره طريقا سهلا على الاطراف و لا تستغرق عملية الفصل في النزاع مدة طويلة، و رغم ذلك فهو يقوم السرية و حرية الأطراف في اختيار القواعد المطبقة على

[1]- يراجع محتوى القرار الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 0914221 الصادر بتاريخ07-11-2013 المنشور في مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني 2013، عن قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية،ص ص.216-220.

الإجراءات و الموضوع..، وكلها خصائص تتناسب مع المعاملات التجارية. فقد أصبح التحكيم نظاما بديلا عن قضاء الدولة، وقد تدخلت تشريعات الدول لتنظيمه و بيان قواعده و تسيير أحكامه، منها التشريع الجزائري الذي نظمه بداية بموجب أمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1] المعدل في سنة1993 و الملغى بموجب قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

و القرار محل التعليق الصادر **بتاريخ07-11-2013**عن الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا-الجزائر-، يرتبط موضوعه العام بأحد أحكام التحكيم، والمتمثل في **اتفاق التحكيم** الذي يقصد به اتفاق الأطراف على اختيار محكم أو أكثر ليفصل فيما يثور مستقبلا أو يثور فعلا بينهم من منازعات بحكم ملزم دون المحكمة المختصة [3] و الذي قد يتجسد عن طريق شرط أو مشارطة التحكيم [4]وذلك اعتمادا على تزامن وضعه مع قيام النزاع أو بعده، و يرتبط موضوعه بشكل خاص **بأطراف التحكيم و صلاحيتهم لطلب التحكيم خاصة المؤسسة العمومية الاقتصادية.**

تتلخص أهم وقائع و حيثيات القرار محل التعليق في: إبرام عقد تنازل بتاريخ 08-09-2004 بين الشركة ذ.م.م"ديلفر استيراد" و المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة مساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"، بحيث يسمح القانون الأساسي لهذه الأخيرة بإبرام عقود تنازل بترخيص من مجلس مراقبتها، والذي تم إخضاعه للتحكيم وبحضور الطرفين، ولكن قامت المؤسسة العمومية الاقتصادية باستئناف حكم التحكيم على مستوى مجلس قضاء سطيف متمسكة بطلب إبطاله، وقد أيد هذا الأخير طلبها بأن أصدر

---

[1]- أمر 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج ر عدد 47 بتاريخ 09 يونيو1966، ص.582.

[2]- قانون08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ح ر عدد21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

[3]- يراجع، أحمد السيد الصاوي،" التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 و أنظمة التحكيم العربية"، دار النهضة العربية، طبعة الثانية، 2004، ص.12.

[4]-يأخذ الاتفاق على التحكيم إحدى الصورتين: شرط التحكيم و مشارطة التحكيم ،ويقصد **بشرط التحكيم**:تنازل المتعاقدين مسبقا وقبل نشوء النزاع عن مراجعة المحاكم والزامهم بعرض الخلاف على المحكمين، اما **مشارطة التحكيم** فهو الاتفاق الذي يتم بين طرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض النزاع على التحكيم ، يراجع في ذلك، فتحي والي ، "قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق" ،الطبعة الأولى ،2007، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص.91.

قراره في 21 نوفمبر 2012 ببطلان الحكم لأن احد طرفي التحكيم هو مجلس مساهمات الدولة شخص معنوي عام لا يمكنه طلب التحكيم لمخالفته أحكام المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

على اثر ذلك قامت الشركة ذ.م.م " ديلفر استيراد" بالطعن بالنقض في هذا القرار بتاريخ 06فيفري 2013 و قد تم تبليغه للمطعون ضده المجمع الصناعي و التجاري لمؤسسة المواد الحمراء للشرق بتاريخ13 فيفري 2013 نيابة عنه المصفي، حيث تمسك محاميه بعدم تأسيس الطعن ملتمسا رفضه،و لكنه لم يبلغ هذه المذكرة للطاعنة . و قد أثارت الطاعنة وجهين للنقض، لكن المحكمة العليا اعتمدت على وجه واحد و هو المأخوذ من مخالفة القانون معتبرة أن طرفي التحكيم هما الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة مساهمة، ولكل واحدة منهما أجهزة مكلفة بتسيير نشاطها باعتبارها شركة تجارية تخضع للقانون التجاري و لا دخل لمجلس مساهمات الدولة في تسييرها،و بسبب حضور الشركتين مجلس العقد مع بقاء مجلس مساهمات الدولة خارجا عن العقد فلا مجال لتطبيق المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما تسبب في نقض القرار و إبطاله مع إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس-سطيف- مشكلا من هيئة أخرى للفصل في القضية من جديد وفقا للقانون و هو منطوق القرار الصادر عن الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 07-11-2013.

نتيجة لذلك، فان القرار محل التعليق قد جعل قضاة المحكمة العليا أمام المشكل المتمثل **في أهلية المؤسسة العمومية الاقتصادية في طلب التحكيم،** أو بمفهوم آخر **هل طلب التحكيم المقدم من مجلس مساهمات الدولة بخصوص عقد تنازل أبرمته مؤسسة عمومية اقتصادية مع شركة ذات مسؤولية محدودة يجعل التحكيم باطلا لأنه مرفق عام لا يمكنه التحكيم إلا في الحالات المحددة قانونا تطبيقا للمادة 1006من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؟**

و قد كان موقف المحكمة العليا مخالفا لقرار المجلس، بان اعتبر المؤسسة العمومية مستقلة في

-حيث تنص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.[1]

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام او حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ،ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

تعاملاتها و ليس لمجلس مساهمات الدولة سلطة عليه لأنها كانت طرفا في اتفاق التحكيم.

و سيتم اعتماد الخطة الثنائية في التعليق على القرار بدراسة ما يلي:

أولا: **المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية يمكنها اللجوء للتحكيم.**

ثانيا: **للجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية طلب التحكيم وليس مجلس مساهمات الدولة.**

أولا: المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية يمكنها اللجوء للتحكيم.

تعد المؤسسات العمومية الاقتصادية المجال الذي تمارس فيه الدولة النشاط الاقتصادي في القطاعات التي تشرف عليها و تديرها كشركات الكهرباء و المياه و النقل البحري و الجوي و بالسكك الحديدية...الخ[1]، وقد عرف تنظيمها القانوني في الجزائر تطورا كبيرا ارتبط بالنهج الاقتصادي المتبع، فموقف قضاة المحكمة العليا اعتمدوا على الطبيعة التجارية للمؤسسة لتمكينها من طلب التحكيم.

1- موقف المشرع الجزائري من أهلية المؤسسة العمومية الاقتصادية لطلب التحكيم

تعتبر القدرة على التصرف في الحقوق معيارا للأهلية التي يجب توافرها في أطراف اتفاق التحكيم، وهذه الأهلية تكون واضحة بالنسبة لكل من الشخص الطبيعي لارتباطها بأهلية الأداء مع احترام الحدود القانونية لموضوع التحكيم(بان لا يمس النظام العام و حالة الأشخاص) وأيضا للشخص المعنوي الخاص و التي ترتبط بمبدأ التخصيص، على عكس الشخص المعنوي العام خاصة المؤسسة العمومية الاقتصادية الذي اختلف موقف المشرع الجزائري حول تحديد مقدرتها على إبرام اتفاق التحكيم اعتمادا على طبيعتها القانونية المرتكزة على النهج الاقتصادي المتبع، ومدى إمكانية المؤسسة نفسها للتصرف في ممتلكاتها.

فإلى غاية بداية الثمانينات كان التحكيم ممنوع على المؤسسات العمومية، لأن الاختصاص كان منحصرا في المحاكم المحلية لفض النزاعات المرتبطة بتعاملات المؤسسات العمومية الاقتصادية و كل إجراء تحكيمي يعد غير قانوني لمخالفته المادة 3/442 من قانون الإجراءات

[1]- يراجع، عصام الدين القصبي،" خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، دار النهضة العربية 1993، القاهرة، ص ص.09-11.

المدنية الصادر بموجب أمر 66-154 التي لا تسمح للشخص المعنوي العام بالخضوع للتحكيم من دون تمييز [1] على الرغم من وجود اتفاقيات و نصوص قانونية تسمح بالتحكيم لهيئات خاصة كالمؤسسات العمومية الاشتراكية و حتى الشركات المختلطة الاقتصاد [2].

و لكن مع بداية الثمانينات ظهرت إمكانية الاعتماد على التحكيم من طرف المؤسسات العمومية لأنها ليست شخص معنوي يخضع للقانون العام [3]، بل شخص معنوي مستقل يخضع لأحكام القانون التجاري و يتمتع بصفة التاجر [4]، بعد انسحاب الدولة من التسيير المباشر للمؤسسات العمومية الاقتصادية، على الرغم أن القانون المنظم لاستقلالية المؤسسات قانون 88-01 لم ينظم ذلك صراحة، و لكن يفهم من محتوى المادة 20/2،3 من قانون88-01 أنها

---

[1]- تنص المادة 442 من أمر 66-154:" يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها. و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا في حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم. و لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم.".

[2]- اعتمادا على الأمر 71-80 المؤرخ في 19 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل و تتميم الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 02 بتاريخ 07 يناير 1972،ص.14، والذي قام بتتمة المادة442 بإضافة فقرة جديدة لها محتواها:" و بالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية و المؤسسات العمومية فيما بينها، فإنه يجوز لها أن تطلب أن تطلب التحكيم في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات بالتوريدات أو الأشغال أو الخدمات. كما يجوز للشركات الوطنية و المؤسسات العمومية الأخرى، أن تجري المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها."، كما قد أضاف المادة 442مكرر محتوى الفقرتين الأولى و الثانية :" عندما تتعلق هذه لنزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية نفسها، فتتولى هذه الأخيرة التحكيم فيها.و عندما تتعلق النزاعات بشركتين وطنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات وصاية مختلفة، فتعين كل من هذه الشركات أو المؤسسات حكما عنها،..."و كذا أمر 75-44 المؤرخ في 17يونيو1975 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، ج ر عدد 53 بتاريخ 04يوليو1975 ص.742. .

[3]- و قد تعددت النصوص التشريعية منها قانون82-13 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد و سيرها،ج ر عدد35 بتاريخ 31أوت1982 ،ص.1724 خاصة المادة 53 التي تجعل نزاعات الشركة المختلطة الاقتصاد المتولدة من علاقاتها مع المؤسسات الاشتراكية تخضع للتحكيم الإجباري كما هو محدد في أمر 75-44 المتعلق بالتحكيم الإجباري لبعض الهيئات، وقد تأكد هذا الاتجاه بموجب اللائحة التحكمية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 27 ماي 1983 و التي تمكن المستثمر الفرنسي في علاقاته مع المؤسسات الجزائرية من اللجوء الى هذه اللائحة دون المحاكم الجزائرية.

Le règlement d'arbitrage algéro-français, annexé à l'échange de lettre du 27 mars 1983, M.MEBROUKINE, « Le règlement d'arbitrage Algéro-Français du 27 mars 1983 », Rev Arb, 1986, p.191.

[4]- اعتمادا على المادة 03 من قانون88-01المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، بتاريخ 13 يناير 1988، ص.30، والتي تنص على أنه:" ...و تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قاعد القانون التجاري..."، و المادة 08 منه و التي تنص:" ... و لا تتحمل المؤسسة العمومية الاقتصادية التزامات الدولة.".

تتضمن ترخيصا واضحا باللجوء الى التحكيم لان المشرع منح للمؤسسات العمومية الاقتصادية حرية التصرف في الممتلكات التابعة لذمتها اعتمادا على القانون التجاري[1].

أما بعد صدور المرسوم التشريعي 93-09 [2]، الذي قام بإلغاء المادة 442 من أمر 66-154 و تعديل محتواها[3] خاصة الفقرة الثالثة منها، فقد سمح للمؤسسات العمومية الاقتصادية اللجوء للتحكيم لأن المنع الذي تتضمنه يمس فقط الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام فيما عدا علاقاتها التجارية الدولية. و أكدت هذه النتيجة المادة 975 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4] الذي ألغى أمر 66-154، التي تمنع صراحة أشخاص القانون العام المحددة في المادة 800 من ذات القانون[5] من طلب التحكيم إلا إذا تعلق الأمر بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في الصفقات العمومية، و أيضا المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [6] خاصة الفقرة الثالثة منها التي لا تجيز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[7].

---

[1]- عليوش قربوع كمال، " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 03، الجزائر،2003،.ص ص.16-17.

[2]- المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل و المتمم لأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 ، 1993 ص.58

[3]- فقد أصبح محتوى المادة 442 من أمر 66-154 بعد التعديل:" بموجب المرسوم التشريعي 93-09:" يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها. و لا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة و لا في حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية.".

[4]- تنص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب قانون08-09 :" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية."

[5]- تنص المادة 800من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.تختص بالفصل في أ ول درجة،بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا،التي تكون ا لدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

[6]- المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

[7]- يلاحظ أن النص الفرنسي لمادة 1006يتناسب أكثر مع محتوى المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية لاستعماله حرف

فحتى و إن كان المشرع استعمل في المادة الأخيرة مصطلحا عاما يتمثل في " الأشخاص المعنوية العامة" عكس المادة 975التي جاءت عباراتها محددة، فان المؤسسات العمومية نتيجة تمتعها بأهلية إبرام العقود حتى تلك الدولية باسم الدولة، فإنها تتمتع بأهلية التحكيم [1]، لأن هذه المؤسسات تكون قد مارست صلاحياتها في إبرام عقود مع مستثمر أجنبي في إطار النشاطات التي تقوم بها[2]، وبالتالي لا يمكن التمسك بتطبيق المادة 1006 المحددة سابقا لطلب رفض الطعن بالنقض و الحكم ببطلان التحكيم الذي جمع بين المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة المساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"، وبين الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ديلفر استيراد"،لان القانون يمنع أشخاص القانون العام من التحكيم باعتبارهم مرفقا عاما إلا استثناءا .

فالمشرع الجزائري، إذن لم يكتف فقط بأهلية التقاضي و إدارة الحقوق التي يكتسبها الشخص المعنوي بمجرد قيامه بالطريقة القانونية، بل لا بد من توافر أهلية التصرف في الحقوق باعتبار التحكيم طريقا استثنائيا للتقاضي، بمعنى توافر الأهلية الضرورية للتصرف المطلق في الحق موضوع التحكيم و ذلك نتيجة لخطورة التحكيم[3]، وهي أهلية تتمتع بها المؤسسة العمومية الاقتصادية لان قانون08-09 لا يمنعها من طلب التحكيم لأنها تخضع للقانون التجاري باعتبارها شركة تجارية.

2- تمكين المؤسسة العمومية الاقتصادية من التحكيم لطبيعتها التجارية

لقد منح المشرع للدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، إمكانية التحكيم في

العطف"و "et الذي يجمع بين العلاقات الاقتصادية الدولية و الصفات العمومية على خلاف النص العربي الذي يستعمل حرف العطف"أو"، مما قد يظهر معه وجود تعارض بين النصين، للتفصيل حول التناقض الموجود بين النص الأصلي و الرسمي للمادتين المحددتين سابقا، يراجع، دوفان ليندة، لعجان ياسمينة،" أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم"، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد16 جانفي2017، جامعة ورقلة، ص ص.302-303.

[1]- يراجع حول نطاق تطبيق المادة 1006 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مقارنة بالمادة 975 من القانون نفسه، دوفان ليندة، لعجال ياسمينة، المقال السابق، ص 299.

[2].حسن طالبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية،كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد01، سنة 2008، ص.102.

[3]- يراجع، عمار بلغيث،" الوجيز في الإجراءات المدنية"، دار العلوم، الجزائر،2002،ص.153.

الصفقات العمومية و في العقود الداخلة في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر في العلاقات الاقتصادية الدولية، وذلك باعتبارها مرفق عام أو من أشخاص القانون العام لا يخضع للتحكيم إلا في الحالات المحددة في المادة3/1006 و المادة975 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

على خلاف الحالة بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، التي يمكنها اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية اعتمادا على طبيعتها القانونية باعتبارها شركة تجارية و هو ما تبناه قضاة المحكمة العليا في القرار محل التعليق، وهو تأكيد لموقف سابق لقضاء مجلس الجزائر الذي أيد اتجاه التشريع الجزائري نحو تأكيد أهلية المؤسسات العمومية للتحكيم، بموجب قرار غرفة التجارة بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 06 نوفمبر 1989 و الذي أقر بصحة شرط التحكيم المحدد من طرف مؤسسة عمومية في إطار اتفاقياتها التجارية و التي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1].

و في كل الأحوال، فان لمؤسسة العمومية الاقتصادية شركة مساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"، من عنوانها تعد شركة تجارية، تطبيقا للشكل الذي يشترطه أمر 01-04لهذه المؤسسات، وتأكيدا لما تضمنه قانون88-01الملغى، فهي تتمتع بالوجود القانوني المستقل و تتمتع بصفة التاجر و لا تخضع سوى لقواعد السوق مثلها مثل المؤسسة الخاصة، وتتمتع بجميع حقوقها و تتحمل أعباء ممارستها لنشاطها.

فمن أهم آثار اكتساب الصفة التجارية من المؤسسة العمومية، خضوعها للقانون التجاري و لجميع أحكامه خاصة اعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات لما يمتاز به من خصائص يشترك فيها مع المعاملات التجارية من السرعة و السرية و السهولة، ولكن يبقى اللجوء للتحكيم إرادي اختياري يقوم على مبدأ سلطان الإرادة باتفاق الإطراف على ذلك، ولا يعد إلزاميا كما كان عليه سابقا.

[1] للتفصيل أكثر حول مضمون القرار و وحيثياته، وأهم التعليقات الفقهية حول محتواه، يراجع

Mohammed ZERRIFI , « L'arbitrabilité des litiges selon le nouveau code de procédure civile et administrative algérien », Mémoire de magister, option Droit privé, Université d'Oran , faculté de droit, 2009-2010, p p.73-76 ; M.BEDJAOUI, A.MEBROUKINE, « Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie », JDI, 4, 1993.

و بالرجوع إلى محتوى القرار محل التعليق فان المؤسسة العمومية الاقتصادية اتخذت تسمية شركة المساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"، فهي شركة تكتسب صفة التاجر مع الوجود القانوني كشخص معنوي من القيد في السجل التجاري وهذا طبقا لنص المادة 07 من القانون 04-08 التي تلزم هذه المؤسسة بالقيد[1]، تتمتع بالأهلية المقررة قانونا للتحكيم و التي يقصد بها القدرة على التصرف في الحقوق و لا يمكن إخضاعها للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهي لا تعتبر مرفقا عاما بمفهوم المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية. فيكون بذلك قضاة المحكمة العليا قد أصابوا عند نقضهم و إبطالهم القرار الصادر عن مجلس قضاة سطيف بتاريخ 21 نوفمبر 2012، وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا، وهو نفس اتجاه القضاء الجزائري الذي كان له موقف مشابه حين اعترف بصحة شرط التحكيم بين مؤسسة عمومية اقتصادية و شركة أجنبية و بالتالي نزع الولاية عن القضاء للفصل في النزاع الذي طرأ بينهما[2].

ثانيا: للجمعية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية طلب التحكيم وليس مجلس مساهمات الدولة.

يعد اتفاق التحكيم من عقود القانون الخاص، عقد رضائي يقوم على تطابق الإيجاب و القبول على حل النزاع بطريق التحكيم، فهو يخضع للنظرية العامة للعقد، فلا بد لقيامه إضافة إلى المحل و السبب من وجود رضا الأطراف المؤهلون لطلب التحكيم، بأن تتطابق إرادتهما على إخضاع النزاع للتحكيم و نزع الاختصاص من القضاء الوطني، ولا بد أن يصدر ممن

---

[1]- المادة 7 من القانون 04-08 المؤرخ في 14اوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص:تستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون الأنشطة الفلاحية والحرف يون في مفهوم الأمر 96-01 المؤرخ في 19 شعبان عام1416 الموافق ل10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح ،والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية ،باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

[2]- يراجع في ذلك مجلس قضاء الجزائر، بتاريخ 04-07-1973 رقم 119، مشار إليه من طرف، منير عباسي،"التحكيم في العقود الإدارية الدولية "، مذكرة ماستر تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014، ص.50.، على الرابط الالكتروني

يملك سلطة تمثيل الشخص طالب التحكيم[1]. و باعتبار المؤسسة العمومية الاقتصادية " التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"، شركة مساهمة فهي شركة تجارية تخضع للقانون التجاري في تسييرها و لا يقوم بذلك مجلس مساهمات الدولة.

1- تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضع للقانون التجاري

فالمؤسسة العمومية الاقتصادية رغم اعتبارها أداة الدولة للتدخل في المجال الاقتصادي تحوز الدولة أو أشخاص القانون العام رأسمالها الاجتماعي[2]، فهي تعد من شركات الأموال تجمع بين أحكام القانون التجاري و أحكام القانون العام لجمعها بين صفتي المتاجرة و العمومية و لكن أهم ما تمتاز به منذ تنظيمها القانوني بموجب قانون 88-01 الملغى بموجب أمر 01-04 خضوعها لأحكام القانون التجاري.

و بالرجوع إلى حيثيات القرار محل التعليق فان المؤسسة العمومية هي شركة مساهمة، التي تنظم سير نشاطها المادة 592و ما يليها من القانون التجاري، وذلك تأكيد لمحتوى المادة 01/05 من أمر 01-04 التي تجعل المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع في تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري بمعنى المواد592 إلى 609 ،مع ضرورة صدور قرار الإنشاء من السلطة المختصة[3]. المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع للقانون التجاري بخصوص الإنشاء و التسيير و الإدارة تدعيما لطابع المتاجرة،و بالرجوع إلى الأحكام المنظمة لشركة المساهمة، فهي تنتظم بوجود ثلاثة أجهزة : تتمثل في الجمعية العامة، الجهاز المكلف بالإدارة ،مجلس المراقبة.

فالجمعية العامة للمساهمين في المؤسسة العمومية الاقتصادية[4]، التي تتكون من ممثلين عن

---

[1]لتتوسع أكثر حول أركان اتفاق التحكيم خاصة ركن الرضا، يراجع، نبيل إسماعيل،" التحكيم في المواد المدنية و التجارية الوطنية و الدولية"، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص ص37-38؛ عمار بلغيث، المرجع السابق، ص.153.

[2]- المادة 02 أمر 01-04 المحدد سابقا.

[3]-طبقا للمادة 14 من القانون 88-01 فان إنشاء المؤسسات العمومية يتم بصدور قرار إداري . وان قرار الإنشاء يصدر من هيئات مختلفة تبعا لأهمية وظائف نشاط المؤسسة: فالمؤسسة ذات أهمية إستراتيجية يكون بناء على قرار من الحكومة ،والمؤسسة التي ليس لها أهمية إستراتيجية يعود لصناديق المساهمة وهذه الأخيرة أصبحت شركات التسيير المساهمة بموجب الأمر رقم 01-04.كما يمكن إنشاء مؤسسة عمومية بقرار مشترك صادر عن الجمعية العامة الاستثنائية بالمؤسسات. ,

[4]-طبقا للمادة 2 من المرسوم رقم88-119 المؤرخ في 21 جوان 1988 المتعلق بصناديق المساهمة لأعوان الائتمانيين التابعين

الدولة و المساهمين الخواص، تعد المجال الأنسب لتعبير الشركاء على إرادتهم و مشاركتهم في تسيير الشركة : فهي التي تتولى تعيين القائمين بالإدارة الأولية و أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات و إثبات قبلوهم لوظائفهم، كما أنها تتمتع بكل السلطات التي تسمح لها بسير الشركة ما عدا تلك المرتبطة بتعديل القانون الأساسي التي هي من اختصاص الجمعية العامة غير العادية[1] تطبيقا للمادة 675 من القانون التجاري.

كما يمكنها اعتمادا على المادة 654 من القانون التجاري[2] القيام بالتعاملات و التصرفات بترخيص مسبق من مجلس المراقبة، خاصة إذا تعلقت بأعمال التصرف كالتنازل بالبيع للغير و ذلك اعتمادا على الشروط التي يتضمنها قانونها الأساسي. فمثل هذه التصرفات أخضعها القانون إلزاما للحصول على ترخيص صريح من مجلس المراقبة نتيجة لخطورتها و لخطورة آثارها لأنها ترتب التزامات على عاتق المؤسسة.

و هو فعلا ما قامت به المؤسسة العمومية الاقتصادية المطعون ضدها بالنقض شركة المساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق"، عند إبرامها لعقد تنازل مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة "ديلفر استيراد"بتاريخ 08-09-2004 اعتمادا على قانونها الأساسي المحرر أمام الموثق م. ع بباتنة في 07 مارس1990، فالذي يملك سلطة التنازل عن الحق في شركة المساهمة يمكنه طلب التحكيم و هو المقصود من أهلية التحكيم أو القابلية الشخصية للتحكيم بإبرام عقد التحكيم، والتي تمنح لمن يملك أهلية التصرف في الحقوق و لا يتعلق الأمر فقط بأهلية التقاضي و إدارة الحقوق التي تمنح لجميع الأشخاص المعنوية تطبيقا

للدولة(الجريدة الرسمية عدد24 الصادرة في 22 جوان 1988) ان لصناديق المساهمة - والتي أصبحت شركات التسيير للمؤسسات بموجب الأمر رقم 01-04- جهاز يقوم بتحديد التشكيلة الاسمية بمرسوم خاص .

[1]- و ذلك تطبيقا للمادة 674 من القانون التجاري:" تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحية تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه, ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن...."

[2]- تنص المادة 654 من القانون التجاري:" يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة، ويكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا. غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، وتأسيسا الأمانات و كذا الكفالات و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي."

للمادة 50 من قانون المدني[1] ،لأن التحكيم طريق استثنائي يقوم على التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء.

فمادامت الجمعية العامة يمكنها إبرام عقود التنازل فانه يمكنها طلب التحكيم باسم المؤسسات العمومية الاقتصادية، حتى و إن لم ينص المشرع على ذلك بشكل مباشر و بنص صريح، على خلاف ما كانت عليه الأوضاع بموجب قانون 88-01 الملغى حيث كانت المادة 3/20 منه تسمح صراحة للجمعية العامة الاستثنائية الترخيص بالمصالحة بمفهوم التحكيم الاختياري طبقا لقانون الإجراءات المدنية الملغى[2]. فمبدأ المتاجرة الذي تخضع له المؤسسات العمومية الاقتصادية، هو الذي عزز تطبيق أساليب القانون التجاري لفض النزاعات، وذلك بتطبيق نظام التحكيم الاختياري عكس الإجباري الذي كانت تخضع له المؤسسات الاشتراكية قبل قانون 88-01[3].

لكن الأمر يختلف، إذا كانت الدولة أو أشخاص القانون العام تمتلك جميع رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث تخضع في إدارتها و تسييرها للأحكام الاستثنائية لتنظيم المؤسسات العمومية تطبيقا للمادة 3/5من أمر 01- 04 بموجب لائحة من مجلس مساهمات الدولة، والتي يتولى فيها مهام الجمعية العامة ممثلون مؤهلون قانونا عن مجلس مساهمات الدولة، على خلاف الحالة الأولى التي تبقى خاضعة لأحكام القانون التجاري بخصوص تنظيم سير نشاطها لاشترك ملكية رأسمالها بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص، فتكون الجمعية العامة مستقلة في ممارسة سلطاتها عن مجلس مساهمات الدولة.

---

[1]- تنص المادة 50 من القانون المدني الصادر بموجب أمر 75-58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر1975،ص.990،المعدل و المتمم:"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، ذلك في الحدود التي يقررها القانون. يكون لها خصوصا: ...-حق التقاضي.".

[2]- تنص المادة 20/ 3من قانون88-01 الملغى: على أنه:" يمكن أن تكون موضوع مصالحة حسب مفهوم المادة الأولى المقطع الثاني من المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 5 أبريل 1993 المعدل المتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 08جوان1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية."

[3] - يراجع في تفصيل اعتبار طلب التحكيم و المصالحة من اختصاصات الجمعية العامة الاستثنائية للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كمال شيخي،" أجهزة المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري."، مذكرة ماجستير في القانون فرع عقود مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1993، ص.204، ص.207.

2- دور مجلس مساهمات الدولة في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و في طلب التحكيم.

على الرغم من أن المؤسسة العمومية الاقتصادية شركة تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري و تتمتع بالاستقلالية، لكن ارتباطها بالمال العام فرض إنشاء أجهزة تتولى تسيير الأموال التجارية للدولة المساهم بها في تكوين هذه المؤسسات، وهو ما عرف سابقا بصناديق المساهمة المحدثة بموجب قانون 88-03[1]،التي تم استبدالها بالشركات القابضة المنشأة بموجب الأمر 95-25[2]، والتي تم إلغاؤها بموجب أمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها الذي بدوره أنشأ شركات تسيير مساهمات الدولة التي تتولى تسيير حافظة مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية و المخولة من طرف مجلس مساهمات الدولة كما أنها تتولى صلاحيات الجمعية العامة للمؤسسات التابعة لقطاع نشاطها[3].و لكن هل لمجلس مساهمات الدولة دور في تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية ؟

يعد مجلس مساهمات الدولة [4] هيئة وصية على المؤسسات العمومية الاقتصادية تطبيقا للمادة 08 من أمر 01-04، فهو يقوم بالرقابة الدائمة و المستمر للمؤسسة العمومية، لحماية الأموال العمومية و ضمان استغلالها أحسن استغلال، كما انه يتولى مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز الدولة أو أحد أشخاص القانون العام رأسمالها الاجتماعي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك عن طريق ممثليه المؤهلين قانونا تطبيقا للمادة 1/12 من أمر 01-04 [5]، ويتخذ مجلس مساهمات الدولة قراراته في شكل لوائح اعتمادا على المادة 05 من أمر 01-04 و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 01-283[6].

---

[1]- القانون 88-03 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بصناديق المساهمة الجريدة الرسمية عدد 02، بتاريخ 13 جانفي 1988.

[2]- المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

[3]- للتعرف على التطور التاريخي الذي عرفه التنظيم القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، يراجع، دحماني عبد الكريم،" تمويل نفقات الاستثمار العمومي للدولة دراسة حالة برامج دعم النمو الاقتصادي"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011-2012، ص ص.12-16.

[4]- يخضع تشكيل و سير مجلس مساهمات الدولة بموجب المرسوم التنفيذي 01-253 المؤرخ في 10-09-2001 المتضمن تشكيلة مجلس مساهمات الدولة و تسييرها

[5]- تنص المادة 12 /1من أمر 01-04 على أنه:" يتولى ممثلون مؤهلون قانونا من جلس مساهمات الدولة مهام الجمعية العامة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة الرأسمال الاجتماعي."

[6] -المرسوم التنفيذي 01-283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسة الاقتصادية العمومية

لذلك فدوره يظهر خاصة بالنسبة للمؤسسات التي تملك فيها الدولة أو أشخاص القانون العام كامل أموالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أما المؤسسات التي تجمع للقانون التجاري فان الرقابة على سير نشاطها تتمثل في الرقابة الداخلية التي تقوم بها أجهزتها منها مجلس المراقبة أكثر من الرقابة الخارجية من مجلس مساهمات الدولة، والغرض من ذلك هو إعطاء ضمانات أكثر للمستثمرين الخواص وطنيين كانوا أو أجانب و دفعهم إلى الاستثمار و جلب رؤوس الأموال، مع منحهم ضمانات عدم تدخل هيئات خارجية عن المؤسسة في تسييرها و مراقبتها مع تهيئة هذه المؤسسات العمومية للدخول في ميدان المنافسة مع المشاريع الخاصة وطنية و أجنبية.

فمجلس مساهمات الدولة لا يقوم بتسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية و هو ما يؤكده تسبيب القرار على خلاف ما استنتجه قضاة المجلس، فأطراف اتفاق التحكيم هما الشركتين :شركة المساهمة" التجمع الصناعي و التجاري، مؤسسة المواد الحمراء للشرق" والشركة ذ.م.م"ديلفر استيراد"، ولم يكن مجلس مساهمات الدولة طرفا فيه، ولذلك فلا يمكن التمسك بتطبيق المادة 1006 باعتبار مجلس مساهمات الدولة مرفق عام لا يخضع للتحكيم إلا في إطار علاقاته الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وينحصر دوره في إصدار لوائح تعرض كتوصيات من خلال الجمعية العامة، أما أجهزة المؤسسة العمومية باعتبارها شركة تجارية فهي تبقى مستقلة تمام الاستقلال في معاملاتها التجارية.

خاتمـــة:

قضاة المحكمة العليا، طبقوا القانون أحسن تطبيق، وذلك لان المؤسسات العمومية الاقتصادية شركة تجارية تكتسب صفة التاجر و تخضع لأحكام القانون التجاري،تتولى أجهزتها تسيير نشاطها اليومي من طرف الجمعية العامة و تحت مراقبة الأجهزة المحددة قانونا خاصة مجلس المراقبة، فيمكنها طلب التحكيم لفض النزاعات المرتبطة بمعاملاتها و ذلك بأن تتولى أجهزتها الاتفاق على التحكيم . لذلك فلا مجال للتمسك بتطبيق المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما دام مجلس مساهمات الدولة لم يكن طرفا في اتفاق التحكيم.

وتسييرها الجريدة الرسمية عدد55 الصادرة في 26-9-2001.

محتوى القرار

إن المحكمة العليا:

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

" بناءا على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى378 و 557 إلى581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2013/02/06 و على مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر مُحَمَّد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب إلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة، المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه للمخالفة في تطبيق المادة 1006 من ق.إ.م.إ.

حيث و بعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 6فيفري 2013،طعنت الشركة ذات المسؤولية " ديلفر استيراد" بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بورماني توفيق رياض، المحامي المقيم بسطيف و المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 21 نوفمبر 2012 فهرس رقم 12/02892 القاضي بقبول الاستئناف **شكلا و في الموضوع:** القرار ببطلان حكم التحكيم لمخالفته أحكام المادة 1006 من ق.إ.م.إ.

حيث أثار وكيلها بها **وجهين اثنين للطعن.**

حيث تم تبليغها للمطعون ضده المجمع الصناعي و التجاري لمؤسسة المواد الحمراء للشرق في 13 فيفري2013 نيابة عن المصفي، فأجاب وكيله الأستاذ عيفة نذير، المحامي المقيم بباتنة و المعتمد لدى المحكمة العليا و الذي اعتبر الوجهين غير مؤسسين و التمس رفض الطعن بالنقض لذلك.

حيث لم يقم بتبليغها لوكيل الطاعن وفقا للقانون.

و عليه فإن المحكمة العليا

عن قبول مذكرة الرد لوكيل المطعون ضدها:أن يبلغ مذكرته للرد لوكيل الطاعن، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا.

حيث يتعين على كل مطعون ضده عملا بأحكام المادة 568 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أن يبلغ مذكرته للرد لوكيل الطاعن، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا.

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت قيام المطعون ضدها أو وكيلها بمثل هذا الإجراء الجوهري، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه و أشكاله القانونية فهو مقبول.

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن أحد طرفي حكم التحكيم هي شركة مساهمة الدولة كشخص معنوي عام بمفهوم المادة 1006 من ق.إ.م. فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم مع أن هذه الشركة ليست طرفا فيه بل هما: المؤسسة العمومية الاقتصادية(التجمع الصناعي و التجاري) مؤسسة المواد الحمراء للشرق و هي شركة ذات مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري وفقا للمادة 592 و ما يليها من القانون التجاري.

حيث أن عقد التنازل مبرم 2004/09/08 ما بين الطاعنة و المطعون ضدها، المؤسسة ذات الطابع الصناعي و التجاري حسب قانونها الأساسي المحرر أمام الموثق م ع بباتنة في 07 مارس1990 و تخضع في معاملاتها إلى القانون الخاص وهو التجاري خاصة كشركة مساهمة، والمادة 3/1006 من ق غ.م.إ تطبق على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للمادة 800 منه و لا تطبق على المطعون ضدها.

حيث حددت المادة 600 من القانون التجاري صلاحيات الجمعية العامة لشركات المساهمة في تعيين القائمين بالإدارة الأولية و أعضاء مجلس المراقبة و مندوبي الحسابات و إثبات قبولهم لوظائفهم في أن مجلس المراقبة المذكور له وحده صلاحيات الترخيص في حالات أعمال التصرف كالتنازل بالبيع للغير حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة طبقا للمادة 654 من ذات القانون.

حيث و لذلك يقتصر دور مجلس مساهمات الدولة في إصدار لوائح تعرض كتوصيات من خلال الجمعية العامة لشركة المساهمة التي تبقى مستقلة تمام الاستقلال في معاملاتها التجارية عن مجلس مساهمات الدولة المذكور و الذي ليس له أية صلاحية لتسييرها خلافا لما استنتجه قضاة المجلس و الذين يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون خاصة و أن المادة المعتمد عليها لا مجال لها للتطبيق بدعوى الحال و عرضوا قرارهم للنقض و الإبطال.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه اعتبر مجلس مساهمة الدولة بصفته مرفقا عاما كشخص معنوي، لا يجوز له طلب التحكيم فيما عدى علاقاته الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية و القاعدة آمرة يثيرها المجلس من تلقاء نفسه، وأبطل لذلك حكم التحكيم لمخالفته المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث أن هذا التسبيب مخالف للفقرة الثالثة و الأخيرة من المادة السالفة الذكر المعتمد عليها و التي تنص على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية .

حيث و من الثابت من الملف أن من حضرا مجلس العقد هما طرفي دعوى الحال و بصفتهما كشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة يخضعان للقانون التجاري لما لهما من طابع اقتصادي و تجاري.

حيث يبقى مجلس مساهمة الدولة خارجا عن العقد و بذلك، فلا مجال لتطبيق المادة 1006 المعتمد عليها على وقائع دعوى الحال.

و عليه و كما فعلو، لم يلتزم القضاة صحيح القانون و عرضوا بذلك قرارهم للنقض و الإبطال و دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بعدم قبول مذكرة الرد و بقبول الطعن **شكلا و في الموضوع** : بنقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2012/11/21 و بإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، وبإبقاء المصاريف على المطعون ضده .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في لجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر نوفمبر سنة ألفين و ثلاثة عشر من قبل المحكمة العليا- الغرفة التجارية و البحرية -والمتركبة من السادة:

ذيب عبد السلام	رئيس الغرفة رئيسا
مجبر مُحَمَّد	مستشارا مقررا
بعطوش حكيمة	مستشار
كدروسي لحسن	مستشار
نوي حسان	مستشار

بحضور السيدة صحراوي الطاهر مليكة –المحامي العام-

و بمساعدة السيد : سباك رمضان- أمين الضبط-