



جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

عنوان الأطروحة:

دور مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

فرع: قانون خاص أساسي

تخصص: قانون

تحت إشراف الدكتور:

د/ . صمود سيد أحمد

إعداد الطالب:

خالد لحر

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: شهيدي محمد سليم أستاذ محاضر - أ - جامعة سيدي بلعباس رئيسا

السيد: صمود سيد أحمد أستاذ جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا

السيد: مغربي قويدر أستاذ جامعة سعيدة عضوا مناقشا

السيد: عثمانى عبد الرحمان أستاذ محاضر - أ - جامعة سعيدة عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2021م الموافق ل: 1441/1442هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي جَعَلَ الْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالَّذِي
يُحْيِي الْمَوْتَى
وَالَّذِي يُخْرِجُ
الْحَبَّ وَالذُّرْءَ
وَالَّذِي يُصَوِّرُ
الْبَشَرَةَ فِي أَحْسَنِ
تَقْوِيمٍ
سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ
اللَّهُ أَكْبَرُ عَمَّا يُشْرِكُونَ

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله عزّ وجلّ كما يحبّ ويرضى على توفيقه لي في إنجاز هذا العمل الذي لولاه ما كنت لأكتب هذه الأسطر، راجيا منه جلّ شأنه المزيد من التوفيق والثبات في طلب العلم والمعرفة.

وعملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ»

حديث حسن صحيح، رواه الترميذي.

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني لأستاذي المحترم السيد الدكتور "سيد أحمد صمود" المشرف على هذه الأطروحة، عرفانا له لما بذله من جهد في إرشادي وتحفيزي الدائم بغية إتمامها، فكلّ الشكر والتقدير لك أستاذي الفاضل جزاك عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة التي كان لي عظيم الشرف أن تكون أسمائهم من ضمن أسماء الأساتذة المناقشين لأطروحتي، والتي ضمت كل من الأستاذ "محمد سليم شهيدي" من جامعة سيدي بلعباس، والأستاذين "قويدر مغربي" و"عبد الرحمان عثمانى" من جامعة سعيدة.

الشكر موصول كذلك لكل الأصدقاء والزّملاء الكرام، وعلى رأسهم الصديق والأستاذ "الطاهر عباسة"، وكذا "الحبيب بالهاشمي".

وإلى كلّ من ساعدني من قريب أو من بعيد.

إهداء

الحمد لله بقدر عدد خلقه، والحمد لله ملء ما خلق، والصلاة والسلام على سيدنا وشفيعنا
محمد صلى الله عليه وسلم.

أمّا بعد،

فإنّ هذا العمل مهدي إلى من ربّاني صغيرا وكانا لي سندا وفخرا في الحياة وساعداني على
تحقيق نجاحاتي، أبي وأمي الغاليين حفظهما الله وأطال عمريهما، فلهما مني بكلّ حرف
أكتبه ألف شكر وتقدير.

وإلى جميع أفراد عائلتي، وأخصّ بالذكر إخوتي الذين كانوا سندا وعونا لي في مشواري
الدراسي.

قائمة المختصرات باللّغة العربية:

ج	: جزء.
ج. ر	: جريدة رسمية.
ج. ع. ع	: جمعية عامّة عادية.
د. د. ن	: دون دار نشر.
د. س. ن	: دون سنة نشر.
ل. ت. ع. ب. م	: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.
ع	: عدد.
ص	: صفحة.
ص ص	: من الصّفحة إلى الصّفحة.
ط	: طبعة.
ف	: فقرة.
ق. ت. ج	: القانون التّجاري الجزائري.
ق. م. ج	: القانون المدني الجزائري.
ق. إ. ج. ج	: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
ق. ع. ج	: قانون العقوبات الجزائري.
ق. ش. ف	: قانون الشّركات الفرنسي.

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

Art	:	Article.
Al	:	Alinéa.
C.com	:	Code de commerce.
Cass.com	:	Cassation Commercial.
Ed	:	Edition.
EDIK	:	Edition et diffusion Ibn Khaldoun.
Ibid	:	Ibidem, Idem.
Op.cit	:	Ouvrage précité.
P	:	Page.
PP	:	Du page au page.
Rev	:	Revue
L. G. D. J	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
N°	:	Numéro.

مَقْدِمَةٌ

ترتكز معظم الشركات في إدارة نشاطاتها على كم هائل من الطاقات المالية والفردية حتى تحقق من خلالها أهدافها الاقتصادية المرجوة، والشركات التجارية كما تم تعريفها من قبل المشرع الجزائري في المادة 416 ق. م. ج هي: "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصّة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجرّ على ذلك"¹.

ولقد تم تنظيم أحكام هذه الأخيرة في الكتاب الخامس منه بدأ من المادة 544 إلى المادة 840، وعلى إثر ذلك فقد قام الفقه من جانبه بتقسيم هذه الشركات إلى صنفين وهما: الأوّل يتمثّل في شركات الأشخاص والتي تبنى على أساس الاعتبار الشّخصي فيما بين أفرادها، أمّا الصّنف الثّاني وهو شركات الأموال والتي تبنى بدورها على أساس الاعترافات المالية البحتة على عكس سابقتها، وتعتبر شركة المساهمة إحدى أهمّ الشركات المصنّفة ضمنها².

وبذلك تعدّ هذه الأخيرة النّموذج الأمثل لشركات الأموال، لما لها من مقدرة على تجميع رؤوس الأموال وإدارتها، الأمر الذي يجعل منها الأداة القانونية والاقتصادية الأمثل التي يلجأ إليها المساهمون لاستثمار مدّخراتهم، من دون تحمّل الأعباء الإدارية والقانونية التي تتجم عن تسيير المشروع³.

¹ - الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمنتقم بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج، ر، ع 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.
² - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 22.
³ - عبد الرحمان السباعي، مبدأ المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2018، ص 06.

وفي هذا السياق، يمكن تعريف شركة المساهمة على أنها الشركة التي لا يتحمل الشركاء فيها الخسارة إلا بقدر حصصهم في رأس مالها¹، الذي يتكوّن من خمسة ملايين دينار إذا لجأت علانية للادخار، ومليون دينار إذا لم تلجأ إلى ذلك².

ويحصل الشركاء في هذا النوع من الشركات على عدّة مزايا، تتبع من المقدرّة التي أعطاهم لهم المشرّع في تجميع الأموال بكلّ يسر، وبمجرّد الإعلان في نشرة الإعلانات القانونية على حاجتها في الحصول على مساهمين جدد³، وهو ما يعطي لهؤلاء الشركاء مركزاً قانونياً متميّزاً عن ذلك الذي يحصل عليه نظراؤهم في الشركات الأخرى، إذ أنّ مسؤوليتهم تكون في حدود عدد الأسهم التي يمتلكونها، كما أنّ لهم حرّية التصرف فيها بالطرق التجاريّة وقت ما يشاؤون في الأسواق الماليّة⁴.

وهو ما يتفق بدوره مع توجّه الاقتصاد الحرّ الذي يعتمد على تحرير هذا النوع من الأسواق، الذي يعطي للشركات أفاقاً جديدة لتحقيق أرباح كبيرة والحصول على فرص استثمارية جديدة، بما يغري المساهمين الجدد للانضمام إليها⁵.

إلاّ أنّه في أغلب الأحيان ما يرتبط اتساع نشاط الشركات وارتفاع رقم أعمالها إلى ظهور العديد من الممارسات الخارجة عن القانون، من طرف المدراء والمسيرين بسبب الجشع والطّمع الذين يقودانهم في نهاية المطاف إلى ارتكاب تجاوزات وفضائح ماليّة تؤدّي إلى زوال شركاتهم، وهذا على غرار ما حدث لكبرى شركات الصنّاعة والمحاسبة العالميّة

¹ - المادة 592 ق. ت. ج.

² - المادة 01/594 ق. ت. ج.

³ - المادة 595 ق. ت. ج.

⁴ - عزيز العكيلي، الشركات التجاريّة في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كلّ من العراق، لبنان، السعودية ومصر)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د. س. ن، ص 241.

⁵ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص 11.

وكثير من البنوك في بريطانيا وجنوب شرق آسيا، الأمر الذي دفع الهيئات التشريعية في هذه الدول إلى البحث عن آليات قانونية جديدة، لإحكام الرقابة على إدارة الشركات وترشيد سلوكها، وتبني سياسة تكون أكثر وضوحاً ومصداقية¹.

ولما تزامن تبلور مبادئ حوكمة الشركات Corporate Governance Principles مع كل ذلك، أصبحت هذه الأخيرة تأخذ قدراً متزايداً من الاهتمام لتوظيف القواعد التي جاءت بها، لتحسين الأداء التنافسي للشركات² مع محيطها الاقتصادي والقانوني، لتكون بذلك أصلاً من أصول الشركة.

ولقد تمت صياغة هذه المبادئ في أول الأمر، لتكون عوناً للهيئات التشريعية على مستوى الدول الأعضاء وغير الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD³ وأداة للتنسيق بين الهيئات التنفيذية داخل الشركة⁴، بغية تحسين الإطار القانوني والمؤسسي الخاص بقطاع الأعمال، كما أنّ الغرض الأول من وراء تبنيها هو توفير قواعد الإرشاد للأسواق المالية والمساهمين وأصحاب المصالح الآخرين على مستوى كل شركة⁵.

¹ - إلياس ناصيف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، ط الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2017، ص 06.

² - محمد عيد بلبع، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات الإدارية والمالية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2014، ص 02.

³ - تأسست منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية Organization for Economic Cooperation and Development سنة 1961 في فرنسا بالعاصمة باريس، بناءً على الاتفاقية الموقعة بتاريخ 14/11/1960 والمكونة من 21 مادة، وتضم في عضويتها 30 دولة من من تبوأ نظام اقتصاد السوق، من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، فرنسا، إيطاليا، ألمانيا، النمسا، السويد، هولندا، بلجيكا، الدنمارك... إلخ، وتقدم هذه المنظمة حالياً استشارات وخبرات لأكثر من 100 دولة حول العالم. عمار حبيب جهلوك، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، ط الأولى، العراق، 2011، ص 44.

⁴ - Code Corporate Governance (Russisa) Translation by the EBRD, unofficial Translation Final version published on the Official Journal of the Bank of russisa, N°. 40 (1518)- 18, 2014, p 07.

⁵ - Center for International Private Enterprise, **Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Principles of corporate Governance** 2004, for this Arabic edition, Paris, 2004, p 05.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه لا يوجد نظام عالمي موحد لمبادئ حوكمة الشركات يمكن أن تأخذ به كل دولة ضمن تشريعاتها الداخلية، بل هناك مجموعة من المبادئ متفق عليها من قبل هيئات دولية متخصصة¹، وهو ما يعطي لكافة التشريعات المختلفة المرونة في تضمينها في قطاع الأعمال الخاص بالشركات، وذلك أخذاً بمبدأ "الإلتباع والتفسير"² الذي تطبق من خلاله هذه المبادئ³.

وفي سياق ذلك، تعدّ المبادئ التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الدليل الذي اقتبست منه معظم الدول نظامها الداخلي، الذي يؤسس للمبادئ الستة لقواعد حوكمة الشركات، والتي هي ضمان وجود إطار فعال لتطبيق مبادئ الحوكمة في الشركات حقوق المساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية، المعاملة المتساوية للمساهمين، دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات الإفصاح والشفافية، مسؤوليات مجلس الإدارة⁴.

ونظراً للمزايا التي تطرحها هذه المبادئ للمساهمين، باعتبارهم النواة الأساسية التي تقوم عليها الشركات⁵ في كل بلد، لذلك يلاحظ أنه قد تمّ اعتمادها في بعض من هذه البلدان البلدان على شكل قوانين خاصة، بينما قام البعض الآخر بدمجها مع القانون التجاري، في حين اكتفى البعض الآخر بإصدارها على شكل مدونات ولوائح، تأخذ بها الشركات على شكل التوصيات في معاملاتها اليومية تجاه المساهمين.

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 21.

² - يقصد بهذا المبدأ أن الدول في تشريعاتها الداخلية تقوم بتفسير مبادئ حوكمة الشركات بما يتوافق مع طبيعة نظامها وقوانينها الداخلية، وذلك بالرجوع والاعتماد على المبادئ التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في نسختها التي أصدرتها سنة 2004، التي تمثل المرجع العالمي لجميع الدول التي تريد أن تطبق ما جاءت به هذه مبادئ.

³ - سالمي وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2015-2016، ص 156.

⁴ - Center for International Private Enterprise , op. cit, p 02.

⁵ - Y. GUYON, *Droit des affaires, Economical, tome 1, Droit commercial général et sociétés*, Paris, 1994, p 26.

وفي إطار توجّه الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق وخصوصة معظم المؤسسات العمومية الاقتصادية، بالموازاة مع الإصلاحات التشريعية الحاصلة في هذا الجانب، لقد شكّل سنة 2007 فريق عمل لصياغة ميثاق جزائري للحكم الرأشد في المؤسسة تحت تسمية GOAL 08، وهي التسمية التي أطلقت على الصيغة التي تضمنت مبادئ حوكمة الشركات في الجزائر.

واشترك في إعداد هذا الميثاق زيادة على منتدى رؤساء المؤسسات في الجزائر ووزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، مجموعة من الهيئات الدولية والمؤسسات الدولية التي لها مقرات بالجزائر، مثل مؤسسة التمويل الدولية IFC، وبرنامج ميدا لتطور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذلك المنتدى الدولي للحكم الرأشد في المؤسسة¹، وهو ما مهدّ فيما بعد لإطلاق مركز حوكمة الجزائر سنة 2010، ليكون بمثابة هيئة استشارية للشركات التي تريد الأخذ بمبادئ حوكمة الشركات.

ونظرا لكون المساهمين هم أساس قيام الشركة في عملية الإصلاح التي تنبأها المشرّع على إثر هذه المبادئ، فإنّه قد عمد إلى التّدخل بنصوص أمرّة لحماية حقوق هذه الفئة للحدّ من ضعف الطّابع التعاقدى لشركة المساهمة، وبذلك فقد أضحى كلّ واحد من هؤلاء المساهمين يبحث على هذا النوع من الشركات التي تتبنّى الممارسات السليمة في تطبيق قواعد الحوكمة، لتفادي تكلفة الأخطاء التي يرتكبها القائمون بالإدارة في التسيير وحتى يكون لهم الحافز لاتخاذ القرارات الاستثمارية الصحيحة لأموالهم في الشركة².

وهو ما يقوّي ارتباط المساهم بالشركة معنويا وماديا، والذي يكون إمّا عند تأسيسها عن طريق دعوى الاكتتاب التي يوجّهها المؤسسون إلى الجمهور، أو أثناء حياة الشركة

¹ - ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر، منتدى رؤساء المؤسسات ووزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، 2009، ص 13.

² - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 09.

بحيث يمكنه اقتناء أسهمها وإعادة بيعها بكل يسر وسهولة، وفي كلتا الحالتين فإنّ المساهم يعتبر عضواً في الشركة تثبت له كافة الحقوق اللصيقة بالسهم¹.

للهولة الأولى، يظهر أنّ حقوق هذه الفئة في الشركة² واضحة وجليّة بمجرد الانضمام وأنها لا تحتاج إلى البحث المتعمّق لمعرفة، غير أنّه وقفاً عند النزاعات التي تنشأ في الواقع العملي حول هذه الحقوق يتبيّن مدى غموض تفاصيلها وجزئياتها³، خاصة وأنّ كلّ من النظم التشريعية والفقهاء اتجاهاً مختلفاً في هذا الشأن.

لذلك فإنّ حوكمة الشركات في مبادئها وحتى تزيل اللبس حول هذا الموضوع، قد حدّدت الحقوق الأساسية التي يجب أن يحصل عليها كلّ مساهم عند انضمامه للشركة والاكتتاب في أسهمها، وهي تعبّر عن الحد الأدنى من الحقوق التي يجب على الشركة أن تتنازل عنها لصالح الشركاء.

وزيادة على ذلك، فهي تجعل منهم جزءاً من شبكة كبرى للرقابة القانونية في تقييم أداء شركة المساهمة ومسيرتها، لذلك وبما أنّ المساهمين في هذا النوع من الشركات هم الذين استثمروا مدّخراتهم في رأس مالها، وهم وحدهم من يجنون ثمرة نجاح أو فشل المشروع الاقتصادي، فإنّه صار من اللازم إعطائهم ضمانات أكثر لحماية حقوقهم كإنشاء لجان متخصصة على مستوى مجلس الإدارة بسهر على تجسيد هذه الحماية⁴.

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 29.

² - أنظر الصفحة 267 وما بعدها من هذه الأطروحة التي تناولت أنواع هذه الحقوق في شركة المساهمة.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 06.

⁴ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص

وبهذه الخاصية، فإنّ المركز القانوني للمساهم يتحدّد من خلال تملكه لأسهم الشركة والتي من خلالها تتحدّد الحقوق التي يكتسبها، وبهذا يتميّز عن حامل سندات الاستحقاق¹ الذي يمثّل صفة الدائن للشركة، عكس المساهم الذي هو شريك فيها ويتمتع بجميع الحقوق اللصيقة بالسهم²، كما أنّ حامل سند القرض يحصل على ربح ثابت في نهاية كلّ سنة مالية وله الأولوية في استقاء دينه عند تصفية الشركة، بينما المساهم فمقدار الربح الذي يحصل عليه متغيّر وقد لا يحصل على شيء عند التصفية، في حالة ما إذا كانت ديونها أكثر من موجوداتها³.

كما أنّ المركز القانوني للمساهم يختلف عن حاملي سندات التأسيس الذين لهم صفة الدائنين ويحصلون على نسبة من الأرباح من دون أن يكون لهم نصيب في الخسارة، كما أنّهم لا يشتركون في تكوين رأس المال، وبذلك لا ينطبق عليهم شرط نيّة المشاركة لدى المساهمين، والشركة عند إصدارها لهذا النوع من السندات فهي لا تلتزم بتحديد قيمتها الاسمية، وبالتالي فهي تختلف عن الأسهم التي يقتنيها المساهم والتي يجب أن تحدّد وجوبا قيمتها الاسمية عند الإصدار⁴، وعلى أساس هذا التمييز فإنّه يصبح حامل السهم يتمتع

¹ - سندات الاستحقاق هي سندات قابلة للتداول، تخوّل بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية، ولا يسمح بإصدار هذا النوع من السندات إلاّ لشركات المساهمة المسدّد رأس مالها بالكامل والموجودة منذ أكثر من سنتين، والتي أعدت موازنتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، كما تكون هذه السندات بحسب الأحوال مقترنة بشروط أو بنود التسديد أو الاستهلاك عند حلول الأجل أو عن طريق السحب، وتعتبر الجمعية العامّة للمساهمين هي المؤهل الوحيد بتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السّماح بذلك، وفي جميع الأحوال يمكن للجمعية العامّة تفويض هذه السّطات حصرا إمّا لكلّ من مجلس الإدارة أو المراقبة أو المديرين. المادة 715 مكرّر 81 وما بعدها من ق. ت. ج.

² - المادة 715 مكرّر 42 ق. ت. ج.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 12.

⁴ - بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 21.

بجميع الحقوق اللصيقة به، بينما حامل سند التأسيس يأخذ حكم الغير بالنسبة للشركة وبالتالي لا يمكنه التمتع بهذه الحقوق لاسيما الإدارية منها¹.

ومما لا يمكن إنكاره في هذا الشأن أنّ شركة المساهمة تحتوي على الكثير من التعقيدات كلّما كبر حجمها، واحتوت على عدد أكبر من المساهمين قد يصل إلى الآلاف؛ بحيث أنّ لكلّ منهم حقوق مرتبطة بالأسهم التي يمتلكها، ممّا يجعل حمايتها جميعها ليس بالأمر السهل، وهنا يكمن الدور الذي تلعبه مبادئ حوكمة الشركات في حماية حقوق هذه الفئة، غير أنّ فهم كيف يتمّ ذلك لا يتمّ من دون المرور على الإشكالية التي تتمحور حولها هذه الدراسة، ألا وهي: ما مدى مساهمة مبادئ حوكمة الشركات في توفير الحماية اللازمة للمساهمين في شركة المساهمة؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية والوقوف على الأهمية التي يتناولها هذا الموضوع، فإنّه قد تمّ التركيز في هذه الدراسة على أهمّ النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لحماية المساهمين، ومن ثمّ مقارنتها مع ما تضمّنته مبادئ حوكمة الشركات في هذا المجال، كما أنّه قد تمّت الاستعانة بعدّة مدوّنات وإرشادات لدول مختلفة كانت سباقة في توظيف هذه المبادئ في حماية حقوق هذه الفئة، والتي كانت سباقة في التأسيس لها في قوانينها الداخلية المتعلقة بهذا المجال، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسي الذي عدّل من أحكام شركة المساهمة بما يتوافق وهذه المبادئ، بإصداره سنة 2001 قانون التنظيمات الاقتصادية الجديد²، ومن بعدها قانون التأمين المالي سنة

¹- M. SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, EDIK, Coll. Droit des affaires, éd. 2001, p 58.

²- Loi N° 2001-420 du 15 Mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, extraites du site: http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid,26/06/2020,17:25PM.

2003¹؛ بحيث يعتبر هذين القانونين عماد تطبيق قواعد الحوكمة في الشركات الفرنسية وحماية حقوق المساهمين فيها.

وبناءً على ذلك، فقد تمّ الاعتماد على المنهج التحليلي للوصول إلى دراسة أكثر فهماً؛ بحيث تمّ من خلاله تحليل مبادئ حوكمة الشركات وتفسيرها وفقاً للأحكام التي جاءت بها فيما يخصّ حماية مصلحة المساهمين.

ولعلّ من بين الصّعوبات التي تمّت مواجهتها تبعاً لذلك، غياب السند القانوني الواضح لمبادئ حوكمة الشركات في التشريع الجزائري، سواء كان ذلك من حيث النصوص القانونية التي تناولت هذه المبادئ ضمن قواعد متفرّقة هنا وهناك، أو من حيث جانب الاجتهادات القضائية التي تعتبر شبه منعدمة سواء منها ما تعلّق بمبادئ الحوكمة أو حقوق المساهمين، ولقد نتج عن هذا القصور التشريعي قلّة الدّراسات القانونية التي تتناول هذا الموضوع؛ بحيث أنّها تكاد تكون منعدمة، وتبقى جُلّ الدّراسات الواردة بخصوصه هي اقتصادية بحتة، الأمر الذي صعّب من عملية إيجاد المراجع المتخصصة التي تعالج مبادئ حوكمة الشركات، وفقاً للبيئة القانونية الجزائرية المنظّمة لحقوق المساهمة بصفة خاصّة والشركة المساهمة بصفة عامّة، وتجاوزاً لهذا الإشكال فإنّه قد تمّ الاعتماد على الاجتهادات والقوانين المقارنة وإسقاطها على الحقوق التي منحها المشرّع الجزائري للمساهمين في شركة المساهمة، والوقوف بعد ذلك على أهمّ النقائص في هذا المجال.

وبذلك يكون قد تمّ الوصول إلى الأهداف والأسباب من وراء اختيار هذا الموضوع الذي يمتاز بالجِدّة على السّاحة القانونية، ويؤسّس إلى إيجاد طرق حماية إضافية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة، ومحاولة البحث عن المزايا الإضافية التي توفّرها مبادئ حوكمة الشركات لهذه الفئة، وذلك من خلال السّعي إلى إيجاد العلاقة بين كلّ منها في

¹ - Loi N° 2003-706 du 1 Août 2003 de sécurité financière, extraite du site: http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=EACA10A8B, 26/06/2020, 17 :25 PM.

شركة المساهمة، وهذا كلّه من خلال تسليط الضّوء حول مدى مواكبة المنظومة القانونية الخاصة بشركة المساهمة، مع ما تفرضه مبادئ حوكمة الشّركات من التزامات إضافية في حماية حقوق المساهمين.

لذا ولمعالجة هذا الموضوع بصفة قانونية ممنهجة، وحتى تكون هذه الدّراسة مبنية على أسس معرفية تعتمد على السّلاسة في تقديم المعلومة، فقد تمّ الاستناد على الخطّة الكلاسيكية التي تنقسم إلى قسمين رئيسيين، الأوّل تمّ فيه عرض كيفية اعتماد مبادئ حوكمة الشّركات في حماية المساهمين، وذلك عن طريق عرض ما تتضمنه هذه المبادئ من معاني بدءاً بمقارنتها بما يشابهها من النّظم، مروراً بنطاق تطبيقها وأهمّ النّظرية التي تأسّس لها زيادة على معرفة قوّة الإلزام الذي تفرضه هذه المبادئ في حماية المساهمين والأسباب التي دفعت إلى اعتمادها في حمايتهم، وصولاً إلى استنتاج أهمّ الضّمّانات التي تقدّمها لهم والمتمثّلة في الحقوق الأساسية بشكل عامّ والتي تمّ تقسيمها بدورها إلى حقوق ذات طبيعة مالية كحقّ الحصول على الأرباح وتداول الأسهم، والحقوق غير المالية التي تأخذ صفة الوسائل الرّقابية في مبادئ حوكمة الشّركات، كالحقّ في الإعلام وحضور مناقشات الجمعية العامّة والمشاركة في إصدار القرارات والتصويت عليها.

أمّا القسم الثّاني من هذه الدّراسة، فقد تضمّن عرض أهمّ الأسس التي يتمّ من خلالها توفير الحماية للمساهمين في إطار تطبيق مبادئ حوكمة الشّركات، وذلك بدءاً بمعرفة الأشخاص المخاطبين بها في الشركة، على غرار مجلس الإدارة الذي يعتبر المسؤول الأوّل في اعتمادها، إلى جانب المساهمين وباقي أصحاب المصالح الآخرين، ويكون هذا عن طريق جملة من الرّكائز تسهّل اختيار النّمودج الأمثل من هذه المبادئ، الذي ينطبق مع المحيط القانوني السّائد في قطاع الشّركات الجزائري، زيادة على معرفة أهمّ الآليات القانونية التي ترتكز عليها هذه المبادئ في توفير الحماية للمساهمين، سواء كانت من داخل الشركة

كالجمعية العامّة للمساهمين أو مجلس المراقبة أو مجموعة اللجان المتفرّعة عن مجلس الإدارة، أو خارجية عن الشركة كالأسواق المالية (البورصة)، أو بعض الأنظمة المكلفة بمتابعة حسابات الشركة كمندوب الحسابات والجهاز القضائي والمصفي.

الباب الأوّل:

اعتماد تطبيق مبادئ حوكمة الشركات
في حماية المساهمين

تشكّل مبادئ حوكمة الشركات إضافة جديدة للمساهمين على مستوى الحماية التي يوفّرها لهم القانون التجاري، فهي تطبّق على مختلف أنواع وأشكال الشركات العامّة أو الخاصّة التي ينتمون إليها، متى تمّ توفير الصّيغة القانونية التي تتناولها وتحدّد شروط الأخذ بها وما يميّزها عن غيرها من النّظم المشابهة، وهذا ما يعطيها الميزة القانونية من حيث الإلزام في القاعدة القانونية التي تتضمّنّها، ويخرجها من إطارها الفقهي الذي يسندّها إلى أكثر من نظرية فقهية قانونية.

وفي سياق تبرير الحاجة إلى اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين فإنّ سبب الأخذ بها يبرز من خلال قضايا الفساد والأزمات الاقتصادية التي تمرّ بها شركة المساهمة، لذلك فإنّ هذه المبادئ وجدت لتقدّم المرونة للهيئات التشريعية لصياغة قواعد قانونية أكثر نجاعة، وذات خصائص رقابية متنوّعة المصادر تستند عليها كمرجعية على المستويين الوطني والدولي، لذلك فهذه الطّبيعة القانونية في التّكيف مع البيئة التشريعية والاقتصادية، هي ما تعطيها عدّة مزايا وأهداف للمسيّرين والمساهمين في آنٍ واحد.

وحتى تكون مبادئ حوكمة الشركات ذات جدوى من حيث تطبيقها في شركة المساهمة، فهي تلزم جميع الأطراف الفاعلين في الشركة للأخذ بما جاءت به، بما في ذلك مجلس الإدارة والمساهمين وباقي أصحاب المصالح الآخرين، الذين يرتبطون بنشاط الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لذا حتى يصل هؤلاء الأطراف إلى المستوى المطلوب من التّطبيق الجيّد لمبادئ حوكمة الشركات كآلية لحماية المساهمين، والتي هي مكرسا أيضا قضائيا، خاصّة ما تعلق منه بالحد من الجانب التّعسفي أو ما يعرف بـ "نظرية التّعسف في استعمال الحقّ" داخل شركة المساهمة، التي تمّت دراستها كأنموذج مقارن لنظرية مبادئ حوكمة الشركة في الفصل الثاني من الباب الأوّل من هذه الأطروحة.

الفصل الأول:

مدخل إلى اعتماد مبادئ حوكمة الشركات
في حماية المساهمين

تعتبر مبادئ حوكمة الشركات امتدادا للإصلاحات التي أدخلتها التشريعات المختلفة على كيفية التسيير في شركات المساهمة؛ بحيث تمت صياغتها بالاستناد إلى عدة تجارب دولية رائدة في هذا المجال، لذلك فهذه المبادئ توفر الحماية المختلفة للمساهمين مهما كان نوع الشركاء الآخرين، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ممثلين في الدولة في الغالب، كما هو سائد في المؤسسات العمومية ذات الصبغة الاقتصادية وهي بذلك تفصل الجانب السياسي عن الجانب الاقتصادي في التسيير والمتمثل في نظام "الحكم الراشد" كما سيتم تبياناه.

لذلك فإن مبادئ حوكمة الشركات تتميز بطبيعة قانونية مختلفة عما يشابهها، فهي وإن كانت تتميز بالطابع الإصلاحي الطوعي داخل الشركة، إلا أن هذا لا يفي عنها الطابع الزجري كما نظمه المشرع في قوانين مختلفة ذات العلاقة، وذلك أخذا بعين الاعتبار أن هذه المبادئ تجد مصادرها في هذه القوانين نفسها؛ لأنه داخلها لم يتم التوصل لصياغة قانونية موحدة لهذه المبادئ بسبب تعدد النظريات المفسرة لها، والطابع المرن الذي تمتاز به عند التطبيق.

واعتماد مبادئ حوكمة الشركات كوسيلة لحماية المساهمين داخل شركة المساهمة رغم وجود قوانين عديدة تنظم هذه الحماية وتأطرها، يرجع إلى عدة أسباب مختلفة وجدية أثبتتها الواقع العملي في الإدارة والتسيير، منها حالات الإفلاس المتكررة والفساد المالي والإداري، بالإضافة إلى التغيرات الاقتصادية التي مسّت هيكله الشركات، لذلك فإن اعتماد هذه المبادئ له أهمية بالغة من الناحية القانونية في الحفاظ على حقوق المساهمين، وذلك وفق الأهداف والخصائص التي تسطرها هذه المبادئ بالاستناد إلى مصادرها المختلفة داخلها وخارجيا.

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول تطبيق مبادئ حوكمة الشركات

تعتبر مبادئ حوكمة الشركات صالحة للتطبيق على كافة أشكال شركات المساهمة سواء كانت ناشطة في القطاع العام كتلك التي تمتلك الدولة جزء من رأس مالها، أو كانت تابعة للقطاع الخاص والتي يوزع رأس مالها بين عدد معين من المساهمين الخواص، وفي جميع الأحوال ومهما كان شكل شركة المساهمة التي ينتمي إليها المساهم، فإن هذه المبادئ تشكل إضافة فعلية للإصلاح الإداري في هذه الشركات؛ بحيث تجسد فيها رؤية واضحة للتسيير الأمثل بما يمكنها من الوصول إلى الهدف الاقتصادي المشترك الذي يسعى المساهمون لبلوغه (المطلب الأول).

وتمتاز هذه المبادئ بطبيعة قانونية مختلفة عن باقي النصوص القانونية، بحيث تأخذ عدة أشكال عند إصدارها؛ فهي قد تصدر على شكل قوانين مخصصة تتضمن أهم أحكامها أو تصدر على شكل مجموعة نصوص قانونية متفرقة في عدة قوانين مختلفة لها علاقة بحقوق المساهمين، كما يمكن أن تكون على شكل مجرد إرشادات، بحيث تأخذ صبغة المبادئ الأخلاقية في الشركة من دون أن يكون لها قوة القاعدة القانونية، مما يعطي لها صبغة نظرية ويفتح المجال أمام استخدام عدة نظريات لإعطاء التكييف القانوني المناسب الذي يستند عليه المساهمون في هذه المبادئ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بحوكمة الشركات

ظهرت في العقود الأخيرة على الساحة القانونية عدة مصطلحات جديدة ترتبط بالتغيرات الاقتصادية والتشريعية الحديثة الحاصلة على المستوى العالمي والوطن العربي، كالعولمة الاقتصادية، وخصوصة الشركات، لتبرز بعدها سنة 1999 مبادئ حوكمة الشركات

كمصطلح جديد¹ تم تداوله بكثرة بين فقهاء القانون بحيث ظهرت اختلافات كثيرة حول ماهيتها ومفهومها. (الفرع الأول)

ومن منطلق هذه الاختلافات كان من اللازم البحث حول أنماط شركات المساهمة التي تطبق فيها سواء كان تابعا للقطاع العام أو الخاص، ومعيار هذا التطبيق هو وجود مساهمين فيها، بحيث لا يهّم من أين يتكوّن رأس مالها أو حجمها أو حتى طبيعة النشاط الذي تمارسه، وإنما ما يهّم هو المغزى والجوهر من اعتمادها في حماية حقوق هذه الفئة، والذي يقوم على توفير جملة من القواعد الداخلية في الشركة تتم من خلالها صيانة حقوق المساهمين على نحو يجعل منها وسيلة لتوليد الأرباح، وليس حلبة للصراع بين الإدارة والمساهمين من جهة، وبين أصحاب المصالح الأخرين في الشركة الذين حدّدتهم قواعد الحوكمة في مبدئها الرابع من جهة أخرى (الفرع الثاني).

ومن الأمور التي تثير نوع من الانتباه عند التطرق لدراسة مبادئ حوكمة الشركات هي الغموض والخلط الذي يحوم حولها بسبب تشابهها وتقاطعها مع العديد من النظم في مواطن كثيرة، كما أنّه ما يزيد من طبيعة هذه التساؤلات، هو عدم فصل المشرع الجزائري بتسميات تشريعية دقيقة تحسم التّضارب حول هذه المبادئ، وعلى إثر هذا فقد ترتّب على هذا القصور التشريعي تداخل مفهوم مبادئ حوكمة الشركات مع مصطلح "الحكم الرشيد للمؤسسة"، الذي تم اعتماده عند صياغة الدليل المتعلّق بمبادئ حوكمة الشركات في الجزائر، لذلك وجب ضبط كلّ من هذين المفهومين وتبيان كلّ منهما، أم أنّهما تسمية لمصطلح واحد (الفرع الثالث).

¹ رضوان هشام حمدون، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2017، ص 11.

الفرع الأول: تعريف حوكمة الشركات

خلق مصطلح حوكمة الشركات Corporate Governance جدلاً فقهيًا واسعاً في الأوساط الأكاديمية القانونية، فهناك من اعتبره نظاماً قانونياً جديداً وهناك من أعطاه طابعاً نظرياً لا يرقى إلى صفة القاعدة القانونية، الأمر الذي صاحبه تباين في وضع مفهوم محدد لها، سواء من جانب اللغويين أو من جانب القانونيين.

أولاً- تعريف حوكمة الشركات لغة

حسب الدّراسات يعدّ لفظ "حوكمة الشركات" مشتقاً من أصل الكلمة الإنجليزية Corporate Governance، من الفعل Govern المرادف للفعل اللاتيني Governance والذي يقابله في اللغة العربية الفعل يقود أو يدير؛ بمعنى توجيه الشركة بدل السيطرة والتحكّم فيها¹.

كما أنّه من حيث التفسيرات التي قدّمها فقهاء اللغة، للوصول إلى تعريف مناسب لهذا المصطلح المأخوذ من اللغة الانجليزية كما سبق ذكره، هو إرجاع اسم "حوكمة" حسب أصله اللغوي على وزن "فوعله" المشتقّ من الاسم الثلاثي "حكم"؛ كونه الأقرب إلى معاني الرقابة على الشركة، فضلاً عن كونه يعكس المعنى العالمي لهذا النظام المرتبط من حيث النظرية والتطبيق بالعولمة الاقتصادية².

ثانياً- تعريف حوكمة الشركات اصطلاحاً

ومن بين المفاهيم الاصطلاحية الأكثر انتشاراً لحوكمة الشركات، ذلك التعريف الذي أطلقته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، في نسختها الصادرة من مبادئ حوكمة الشركات سنة 1999³ والمعدّلة سنة 2004⁴، إذ تعرّفها على أنّها: "النظام الذي يوجّه ويضبط أعمال

¹- محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص 06.

²- عمار حبيب جهلوك، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، العراق، 2001، ص 22.

³-Principles of corporate Governance ,Center for International Private Enterprise, Arabic edition,1999, Paris, p 146.

⁴-Center for International Private Enterprise, op. cit, p 05

الشركة؛ بحيث تقوم بتوزيع الحقوق والواجبات بين مختلف الأطراف في الشركة، مثل المساهمين وأصحاب المصالح الآخرين، كما أنها تعتبر بمثابة الأساس الذي يتم من خلاله اتخاذ القرارات الخاصة بشؤون الشركة، والتي تصنع بموجبها الإستراتيجية اللازمة لتحقيق أهدافها"¹.

وفي التعريف الذي أشار إليه ميثاق الحكم الرائد للمؤسسة في الجزائر، الصادر سنة 2009 من طرف وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، اعتبر حوكمة الشركات على أنها: "فلسفة تسييرية ومجموعة من التدابير العملية الكفيلة في آن واحد لضمان استدامة وتنافسية المؤسسة، عن طريق التعريف بحقوق وواجبات الأطراف الفاعلة في المؤسسة، بالإضافة إلى تقسيم الصلاحيات والمسؤوليات المترتبة على ذلك"².

كما يعرفها الأستاذ مصطفى سليمان بقوله: "لفظ حوكمة الشركات هو تعبير واسع يتضمن قواعد وممارسات السوق التي تحدّد كيفية اتخاذ الشركات وخاصة شركات الاكتتاب العام لقراراتها والشفافية التي تحكم اتخاذ القرار فيها، ومدى المساءلة التي يخضع لها مدراء ورؤساء تلك الشركات وموظفوها، والمعلومات التي يفصح عنها المستثمرون والحماية التي يقدمونها لصغار المساهمين"³.

وحوكمة الشركات بشكل عام هي القوانين والقواعد والمعايير التي تحدّد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية، وحملة الأسهم وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة من ناحية أخرى، وذلك من خلال التّحريّ أثناء تنفيذ العلاقات التعاقدية التي تربط بينهم باستخدام الأدوات المالية والمحاسبية السليمة وفقا لمعايير الإفصاح والشفافية الواجبة، وهو يعني نقلة نوعية في مفهوم التّحكّم والسيطرة على الشركات، بعيدا عن الأهواء الفردية والمزاجية والعشوائية"⁴.

¹ - خبيشات نبيلة، الحوكمة وأخلاقيات الأعمال، مجلة دراسات قانونية، ع 11، 2014، ص 141.

² - ميثاق الحكم الرائد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 16.

³ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص ص 17-18.

⁴ - أحمد على الخضر، حوكمة الشركات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2012، ص ص 82-83.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبادئ حوكمة الشركات

في الكثير من الأحيان ما يرتبط تفكير الأفراد بأن مبادئ حوكمة الشركات تنطبق على شركات المساهمة الكبرى المدرجة في الأسواق المالية¹، والتي تحتوي على عدد كبير من المساهمين فقط، مما يطرح عدّة إشكالات حول مصير باقي الشركات الأخرى وبالأخصّ تلك الشركات المختلطة التي يكون نصف أفرادها مساهمين والآخرين متضامنين، كما أنّ هناك شركات نصفها مملوك للقطاع العامّ والجزء الآخر مملوك للقطاع الخاصّ، فما محلّ الحماية التي يحظى بها المساهمون الخواص باعتبارهم أقلية في هذا النوع من الشركات التي تملك الدّول 51% من رأس مالها؟

أولاً- الشركات التي تضمّ مساهمين في القطاع الخاصّ

تعتبر قواعد حوكمة الشركات قضية تهمّ القطاع الخاصّ في المقام الأول؛ لأنّ دورها يكمن في تحسين تنافسية هذه الشركات، فهي بذلك تتخطى بفوائدها نطاق الشركة في حدّ ذاته²، لذلك فعلى كلّ مؤسسة في هذا القطاع والتي تبدي اهتماماً بهذه المبادئ أن تقوم في أوّل الأمر بتقييم وتشخيص وضعيتها في مدى استعدادها لتنفيذها، وعلى هذا الأساس تقوم بوضع الترتيبات اللاّزمة وتحديد الخطوات الواجب اتخاذها لتطبيقها وفقاً لخطة مضبوطة، ثمّ بعد كلّ ذلك تقوم الشركات بالتطبيق الجزئي أو الكلي لمبادئ حوكمة الشركات، وبذلك تكون

¹ تشير المادة 17 من القانون 03-04 التي تعدل وتنمّم المادة 43 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، على أنّه تعدّد من بين الشركات التي تلجأ إلى الادخار العلني، الشركات ذات السندات المقبولة للتداول ابتداء من تاريخ تسجيلها، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سنداتهما مهما كان نوعها، إمّا للبنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء.

² سميحة فوزي، حوكمة الشركات في مصر مقارنة بالأسواق الناشئة الأخرى، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "الحوكمة في القرن الحادي والعشرين"، 2003، ص 362.

قد عبّرت عن حسن نيتها بإتباع هذه الفلسفة، ويكون كلّ هذا دائما مع إمكانية ترك المجال لها لتبدي تحفّظات جزئية أو لا¹.

فقواعد حوكمة الشركات هي في الأصل قابلة للتطبيق على كلّ شركات القطاع الخاصّ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة، ومعيار هذا التطبيق هو وجود مساهمين فيها، فهي بذلك تتعدى النظرة التقليدية التي ترى أنّ مبادئ الحوكمة تطبّق على الشركات التي تملك رؤوس أموال ضخمة، وينخرط فيها عدد ضخم من المساهمين، ومعظم أسهمها مطروحة للتداول في أسواق المال، وتمتلك مدراء أقوياء؛ حيث أصبحت هذه النظرة محلّ جدل بين الفقهاء والإصلاحيين، لأنّهم استنتجوا أنّ ضعف الاستثمار وانهيار وإفلاس الشركات لا يرجع إلى ضعف قواعد الحوكمة، إنّما يرجع إلى الفهم السيّئ في تطبيق هذه المبادئ على الشركات التي تضمّ مساهمين صغار فيها².

غير أنّه وإن كان ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية ينصّ صراحة على أنّ كلّ شركات المساهمة الجزائرية معنية بتطبيق هذه المبادئ سواء تلك المسعرة في البورصة، أو تلك التي هي في طريقها للانضمام إليها، مستثيا المؤسسات العمومية ذات الرّأس مال العمومي، تاركا بذلك الرّهان على مدى إمكانية ترشيد استعمال المال العمومي إلى القوانين التي تنظّمه³.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أنّ قواعد الحوكمة ليست مجرد قواعد تفسّر على نحو ضيق، إنّما هي أسلوب كلّما اتسع نطاق تطبيقه على كافّة أنواع شركات القطاع الخاصّ كلّما كانت الفائدة أكبر للمساهمين، وبخضع نطاق تطبيقها إلى النّظم التشريعية

¹ - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السّابق، ص 17.

² - ألكسندر شكولنيكوف وأندرو ولسن، من شركات مستدامة إلى اقتصاديات مستدامة (حوكمة الشركات أداة تنمية)، مركز المشروعات الدولية، ص 09.

³ - ميثاق الحكم الرّاشد في المؤسسة الجزائرية، المرجع السّابق، ص 19.

الداخلية للدولة الخاصة بالقطاع التجاري، فهناك من يربط تطبيقها بالشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية وكذلك شركات الأموال حتى ولو كانت أسهمها غير مطروحة للتداول في البورصة، وكذلك على كل مؤسسة تأخذ شكل شركة مساهمة بحيث يكون رأس مالها موزع بين عدد كبير من المساهمين، بحيث يضمن تطبيقها تنظيم العلاقة بين الإدارة وأصحاب رأس المال مما يحفظ حقوق كل طرف، وكذلك يشمل تطبيقها كل مؤسسة تعتمد في تمويلها على مؤسسات مالية أخرى، بما يحفظ حقوق هذه الأخيرة كدائن تضمنه قواعد حوكمة الشركات¹.

وكما سبق القول أنّ مبادئ الحوكمة تشمل الشركات الصغيرة والمتوسطة، فإنّ الشركات العائلية تعدّ أكثر الأشكال شيوعاً من هذا النمط؛ بحيث يتراوح حجمها من مؤسسات صغيرة إلى شركات عملاقة عالمية تضمّ آلاف المساهمين، فهذا النوع من الشركات يطرح عدّة صعوبات وإشكالات من حيث تلاقي الروابط العائلية مع أمور العمل ممّا قد يضيّع حقوق المساهمين في دوامة الصراع العائلي؛ بحيث تصبح الضرورة الملحة في هذا الموقف تستلزم تطبيق معايير الحوكمة، كلّما برزت هذه الاختلافات أو كلّما زاد حجم هذه الشركات وتوسّعها².

ويرى الفقيهين "ألكسندر شكولنيكوف وأندرو ولسن" في هذا الشأن، أنّ الشركات العائلية لا ترتبط تقليدياً بإخفاقات التطبيق السيئ للحوكمة؛ لأنّ أصحابها هم المدراء ويسهرون على استمرارها، بل والأكثر من ذلك أنّ حوكمة الشركات تصبح تحدياً في هذا النوع من المؤسسات، فيما يتعلّق باستمرار القيادة للجيل الحالي في الإدارة؛ لأنّها تقوم على

¹ - دليل قواعد حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، مركز المديرين المصري، مصر، 2011، ص ص 04-05.

² - فريدة العجمي، الحوكمة الرشيدة في الشركات العائلية خمس دراسات حالة من الشرق الأوسط، منتدى ثروات للشركات العائلية ومبادرة بيرل، 2014، ص 09.

اختيار الشخص الكفؤ للإدارة، مما يطمئن المستثمرين أن أموالهم تنفق لتحقيق الأرباح وليس لتلبية احتياجات العائلة المالكة¹.

ولقد حدّد "منتدى ثروات الشركات العائلية" في دراسة أجراها في الشرق الأوسط على مجموعة من الشركات العائلية، مجموعة من المحفّزات التي تدعو إلى تطبيق مبادئ الحوكمة في الشركات العائلية وهي على النحو التالي:

1- الخلافة في الملكية؛ لأنّ هؤلاء الأفراد ستنتقل إليهم الثروة ويصبحون ملاكاً ومساهمين، ممّا يحفظ حقوقهم.

2- الخلافة في القيادة؛ حيث تهيّؤهم الحوكمة ليصبحوا رؤساء المجالس الإدارية في الشركات.

3- تعيين مدراء من خارج العائلة؛ وذلك للاستفادة من خبراتهم ممّا يضمن تحقيق الربح.

4- حلّ النزاعات العائلية بإتباع مبدأ الإفصاح والشفافية.

5- التخطيط لحالة الطوارئ؛ وذلك من خلال المخاطر التي تواجهها العائلة مثل الوفاة أو المرض ممّا يعرض أموال المساهمين للخطر².

ثانياً - الشركات التي تضمّ مساهمين في القطاع العام

يعتبر تطبيق قواعد حوكمة الشركات في هذا النوع من المؤسّسات، من أهمّ طرق تسيير وإدارة الأصول المملوكة للدولة، ممّا يضمن حسن أدائها وإمكانية المنافسة لديها، كما

¹ - ألكسندر شكولنيكوف وأندرو ولسن، المرجع السابق، ص 14.

² - فريدة العجمي، المرجع السابق، ص 09.

تهيئها للتحوّل نحو القطاع الخاصّ بحيث تضمن حقوق المساهمين فيها، وذلك من خلال مجموعة من الضمانات¹:

خضوع هذه الشركات لنفس الإجراءات التي تحكم سير الشركات الخاصة دون حماية مميزة لها خاصة في حالة ما إذا شمل النزاع المساهمين.

1- تسهيل مشاركة أقلية المساهمين في اتخاذ القرارات، وتمكينهم من المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة.

2- المنافسة العادلة بين شركات القطاع العامّ وشركات القطاع الخاصّ الذي يسيّره المساهمون والمستثمرون.

3- التأكيد على ضرورة الإفصاح عن الأعباء المالية التي تتحملها الشركة، وإتباع الشفافية تجاه المساهمين وتوفير كافة المعلومات لهم، ورفع غطاء السرية في الشركات المختلطة بين الدولة والمساهمين.

4- الفصل بين وظيفة الدولة كمالك ووظيفتها من حيث الإشراف والرقابة.

5- تقليص وظيفية الدولة في مجالس الإدارة وتوكيل أعمالها إلى مجالس إدارة ذات كفاءة عالية.

كما تعدّ حوكمة الشركات في هذا الصدد، وسيلة تمكّنا من التأكّد من حسن إدارة وأداء الشركات الكبرى في هذا القطاع؛ بحيث تحمي أموال المستثمرين والمساهمين على حدّ سواء، ولقد تبين أنّ وجود نظام عادل وشفاف في القطاع الحكومي يضمن المعاملة النزيهة

¹ - محمد العيد بليغ، المرجع السابق، ص ص 398-402.

للجميع، ممّا يخلق فرص نجاح لكلّ مساهم، فهذه العوامل كلّها تأكّد على جودة تلك الشركات، ممّا يمكّنها من خلق آليات ضدّ الفساد وسوء الإدارة¹.

ولعلّ أهمّ دور حماية توفّره هذه القواعد للمساهمين في القطاع العامّ، يكمن أثناء عملية الخوصصة للمؤسّسات التي تقوم الدولة بنقل ملكيتها للقطاع الخاصّ؛ حيث أبرزت التجارب أنّ الدول التي تطرح جزءاً من أسهم الشركات العمومية للتداول، كثيراً ما يصاحب هذه العملية فساد وسوء استغلال للمساهمين، بنهب أصول الشركة وتضخيم أسعار وعدد الأسهم فيها، فمن هنا تظهر ضرورة تطبيق معايير الحوكمة بتجهيز هذه الشركات للخوصصة، بإيجاد منظومة محاسبية واضحة تمكّن من تحسين جودة مجالس الإدارة فيها وترسم استراتيجيات واضحة لتسيير الشركة تقوم على الشفافية والرّقابة الداخليّة كما تضمن مصداقية القوائم الماليّة².

الفرع الثالث: تمييز حوكمة الشركات عن الحكم الرّاشد للمؤسّسة

يعرّف الحكم الرّاشد للمؤسّسة أنّه عملية إرادية وتطوّعية للمؤسّسة، من أجل إدخال الشفافية والصّرامة في تسييرها وإدارتها ومراقبتها؛ بحيث يكون توجيه هذه المؤسّسة خاصّاً تتجاوز وظيفتها وظيفتها مالكيها، لأنّها تقوم بدمج كافّة الأفراد الفاعلين فيها وخاصّة المساهمين³.

ومن منظور البنك الدولي، فالحكم الرّاشد للمؤسّسة يشمل مؤسّسات القطاع العامّ فقط حيث يخضعها للمساءلة ويتحقّق من مدى قدرتها على تحقيق التّنمية المستدامة، ولقد وضع

¹ - دليل تأسيس حوكمة شركات في الاقتصادات النّامية والصّاعدة والمتحوّلة، مركز المشروعات الدوليّة الخاصّة، الولايات المتّحدة الأمريكيّة، 2002، ص 04.

² - ألكسندر شكولنيكوف وأندرو ولسن، المرجع السّابق، ص 19.

³ - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسّسة الجزائريّة، المرجع السّابق، ص 14.

البنك الدولي لها في هذا الأساس أربعة معايير تتمثل في: وضع الإطار القانوني للمؤسسة الشفافية وإتاحة معلومات المساءلة، إدارة القطاع العام¹.

غير أن هناك جانب من الفقه يرى أن الحكم الرّشيد للمؤسسة يقوم في الأساس على شركات القطاع الخاصّ، ويعبر عنه بـ "الحكم الرّاشد الخاصّ بشركة المساهمة"، وهو يستخدم كبديل لمصطلح حوكمة الشركات؛ إذ أنه يعبر في هذا الصّد عن الإستراتيجية الإصلاحية للشركة طويلة الأمد، تقوم على مجموعة من الأبعاد على غرار تلك التي جاء بها البنك الدولي منها: الاستجابة والتشاركية في التسيير، الائتمان، الشفافية، الكفاءة، المساءلة، الرّوى الإستراتيجية للشركة².

في حين يرى آخرون أن مصطلح "الحوكمة" هو مصطلح يقصد به الحكم الرّشيد في مؤسسات الدولة، ويهدف إلى نشر الديمقراطية والإفصاح والشفافية في الحكم وتداول السلطة، أمّا مصطلح "حوكمة الشركات" يقصد به الحكم الرّاشد للشركة، والأمر المشترك بينهما أن كلّ منهما يتفق على الإفصاح والشفافية كأساس للحكم في مؤسسة الدولة أو الشركات التجارية الخاصة³.

غير أنه لا يمكن الإنكار على وجود اختلاف بين هذين المصطلحين، فحوكمة الشركات هي نظام قانوني مستقلّ في حدّ ذاته ولا يمكن اعتباره جزءاً من بعض بالنسبة للحكم الرّاشد للمؤسسة، والذي هو نظام يقوم على الموازنة بين حقوق وواجبات أطراف العقد

¹ - شعبان فرج، الحكم الرّاشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العامّ والحدّ من الفقر (دراسة حالة الجزائر 2010/2000)، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصّص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، 2012/2011، ص 40.

² - عماد صالح أحمد حسين، الحكم الرّشيد في شركات المساهمة العامة في فلسطين ومدى جاهزيتها لتطبيق "مدونة قواعد حوكمة الشركات" وانعكاساته على التنمية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في التنمية الرّيفية المستدامة، معهد التنمية المستدامة، جامعة القدس، فلسطين، 2011، ص 01.

³ - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 102.

الاجتماعي، المتمثل في المواطنين باختلاف فئاتهم، زيادة على تنظيم أجهزة الدولة وسلطاتها والمجتمع المدني والنقابات والجمعيات، وبالتالي يصعب عليها الصبغة السياسية أكثر من الصبغة التجارية، في حين أنّ حوكمة الشركات تهتمّ بالعلاقات التعاقدية في القطاع الخاصّ، الذي يشمل كلّ من المساهمين وباقي الأطراف الأخرى في الشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية؛ إذ أنّها تحدّد واجبات وحقوق كلّ طرف¹.

وفي سياق هذا، يعدّ تضارب آراء الفقهاء حول مدى تطابق واختلاف حوكمة الشركات عن الحكم الرّاشد، قاد إلى الفصل فيه بناءً على الاجتماع الذي عقده مجمع اللّغة العربية بمصر بتاريخ 20 ماي 2003؛ حيث تمّ من خلاله اعتماد مصطلح "الحوكمة" كنظام رقابي للشركة التجارية والقائمين عليها وفسّر قوله بأنّ ضبط هذا المصطلح بالحوكمة من شأنه إثراء الرّصيد المعرفي للّغة العربية².

كما أنّه تبعاً لذلك، يلاحظ في القانون الجزائري أنّه قد تمّ الخلط بين المصطلحين فمرة اعتمد اسم "الحكم الرّاشد للمؤسسة" في دليل المؤسسات الصّغيرة والمتوسطة الذي صدر سنة 2009، وفي موطئ آخر نجد أنّ المشرّع قد استعمل مصطلح "قواعد الحوكمة" وخصّص لها باباً كاملاً بهذا العنوان من القانون 11-08 المتعلّق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية³.

¹ - سماح محمود حلمي نجم، حوكمة شركات التأمين في فلسطين (تقييم الوضع الراهن ومتطلّبات التّحديث/ دراسة مقارنة)، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاصّ، كلية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2014، ص 23.

² - ديالا جميل الرزي، مدى إمكانية تطبيق نظام حوكمة الشركات الاقتصادية والمالية وحاجتها لأنظمة والقوانين (دراسة حالة الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية)، رسالة مقدّمة للحصول على شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بالفايد تلمسان، 2012/2013، ص 29.

³ - أنظر الباب السادس من القانون 11-08 المؤرخ في 03 محرّم عام 1433 هـ الموافق لـ 28 نوفمبر 2011 م، المتعلّق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبادئ حوكمة الشركات

تعتبر حوكمة الشركات نظاماً قانونياً حديثاً يحكم سير الشركات التجارية في الكثير من الدول تشكلت كنتيجة للتراكمات الفكرية القانونية التي تسعى إلى تطوير منظومة الأعمال التجارية، وذلك بتوفير أحسن أنماط التسيير والحماية للأطراف أصحاب المصالح في الشركة وخاصة المساهمين منهم؛ حيث انتقل هذا الاصطلاح من مجرد توصيات نادى بها الفقه، إلى نظام عالمي تبنته هيئات عديدة عالمية وحددت أطره التنظيمية والقانونية ليكون بمثابة المرجعية التشريعية للدول.

لذا فإنه من خلال الأهمية العملية والقانونية لهذه المبادئ، أصبحت من المستلزمات التشريعية الحديثة في الوقت الراهن لكل دولة؛ بحيث أنه صار من الواجب على كل نظام قانوني تبنيها إما على شكل نصوص قانونية، أو على شكل تنظيم داخلي تضعه الشركة نفسها.

ومن هذا المنطلق، صارت مبادئ حوكمة الشركات ظاهرة قانونية فرضت نفسها في الفكر القانوني الحديث؛ لأنها تمثل معياراً للقبول في الأوساط الدولية الاقتصادية والقانونية ومعياراً لتصنيف الشركة نفسها إن كانت صالحة للاستثمار أم لا، وبمفهوم المخالفة أن كل شركة لا تتبنى مبادئ حوكمة الشركات تصبح عرضة للإفلاس وتلقى صعوبات في التمويل لأن المساهمين سيكونون مترددين في استثمار أموالهم في الشركات التي لا توفر الضمانات القانونية الكافية.

وبهذا المعنى فإن قواعد حوكمة الشركات أصبحت نظاماً قانونياً قائماً بذاته، يقدم حلاً للمشاكل المستعصية (الفرع الأول) خاصة المشاكل المترتبة عن الفصل بين الملكية

والإدارة، والمشاكل التي يطرحها نظام التفويض في مجلس الإدارة بين المساهمين وممثليهم¹ كما أنها تحل بدل النظريات التقليدية الأخرى، والتي كان يعتمد عليها لحماية المساهمين وأصحاب المصالح في الشركة (الفرع الثاني)، وذلك من خلال جمع الخواص الإيجابية لكلّ منها في مجموعة من المبادئ، لها طابع مرن قابل للتغيير حسب كلّ حالة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإلزام القانوني في مبادئ حوكمة الشركات

تعتبر مبادئ حوكمة الشركات نظاماً قانونياً متميزاً؛ كونه يقوم على عنصري الرقابة والمساءلة² مما يساعد على تحسين أداء الشركة والقضاء على كلّ أشكال الفساد فيها والحلول دون إمكان استغلال النفوذ والسلطة من طرف مجلس الإدارة، كون أنّ هذه المبادئ تقوم على التقليل من المخاطر المالية وضمان حقوق المساهمين، وهذا من خلال الآليات القانونية التي تقوم على تعزيز الثقة بين جميع الأطراف في الشركة³.

والفقه من جانبه يبرز أنّ هذه القواعد التي تحكم تكوين وسير الشركة لا تنشأ من العقد بحدّ ذاته وإنّما تجد مصدرها إمّا في القواعد القانونية العامة والمجرّدة لمختلف النصوص القانونية، أو في القانون الداخلي الذي يمكن أن تصدره الشركة نفسها على شكل تعليمات يصدرها مجلس الإدارة أو لوائح تصدرها الجمعية العامة، كما قد تكون عبارة عن توصيات تستنتجها اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة والجمعية العمومية، ليتمّ تضمين كلّ

¹ - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 09.

² - هذا التطور في الإدارة والرقابة الذي يعتمد على مبادئ الحوكمة في الشركات، انتشر على نطاق واسع وحظي باهتمام بالغ لدى مختلف التشريعات على المستويين المحلي والعالمي؛ بحيث اتخذ تطبيقها طابع الإلزام في كلّ من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، بينما اتخذت شكل التوصيات في كلّ من فرنسا والاتحاد الأوروبي والجزائر التي أصدرت نسختها من هذه المبادئ سنة 2009 وأطلق عليها ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة الجزائرية. ورده سالم، تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركة المساهمة، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 11، 2017، ص 486.

³ - ورده سالم، الاهتمامات التشريعية بحوكمة الشركات، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 01، ع 02، ص 04.

ذلك في القانون الأساسي للشركة، فإذا ارتضى الأطراف بهذا القانون الداخلي، يعني قبولهم مبدئياً بنظام حوكمة الشركات التي تفرض عليهم بدورها قواعد قانونية تفصيلية تدار بها الشركة¹.

ويعتبر عنصر الإلزام الأساس القانوني الذي يقود إلى التطبيق الأمثل لهذه المبادئ في الشركات التجارية، غير أنه لا يمكن الأخذ به كميّار في حد ذاته للوصول إلى أفضل الممارسات في هذا المجال ما لم يكن مجلس الإدارة مقتنعاً من جدوى تطبيقها، وأنها تستحقّ الجهد المبذول من أجل تبنيها².

ومن أجل ذلك، فلقد تمت صياغة قواعد حوكمة الشركات وفقاً لاستراتيجية تستجيب لكافة المتطلبات القانونية، التي بدورها تقوم على جملة من الإجراءات والتدابير التي تعزز ثقافة الحوكمة، بغية تطبيقها بصفة سليمة على الأعمال الإدارية في الشركة، ولتحقيق ذلك تحت هذه القواعد على استحداث لجان متخصصة تقوم على ترقية استخدام هذه المبادئ كلجنة الحوكمة التي تراقب التطبيق الصحيح للحوكمة في الشركات، من أجل ضمان حقوق المساهمين فيها³.

وتبيّن جلّ الدّراسات القانونية أنّ حوكمة الشركات تمثّل في الأساس نظاماً توجيهياً وإرشادياً لشركات المساهمة، وليست نظاماً تشريعياً كما يعتقد البعض؛ لأنّ القوانين تعتبر مجرد وعاء لها، فهي بهذا الشكل تضمن اتخاذ القرارات الصحيحة وتوزيع الصّلاحيات والالتزامات داخلها، ممّا يعطي نقلة نوعية في أنظمة التسيير وتعطي للأجهزة التشريعية حقاً

¹ - المعتصم بالله الغبراني، حوكمة شركة المساهمة (دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص ص 131 - 132.

² - المنتدى العالمي لحوكمة الشركات ومركز المشروعات الدولية، تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (تجارب وحلول)، 2001، ص 01.

³ - دليل حوكمة الشركات، بيت التمويل الكويتي، الكويت، 2013، ص 07.

أكبرا للتدخل في شؤون الشركة، وهذا الأمر يخرج عن الإطار المألوف لأنه في العادة لا تتدخل القوانين التشريعية بصفة مباشرة في التسيير والإدارة، بل تشكل إطارا عامًا يترك الأمور التفصيلية للقانون الأساسي للشركة نفسها¹.

وما يعطي لهذه القواعد الخصوصية أيضا ويجعلها متميزة عن القواعد القانونية، هو أنه ليس لها صبغة القواعد القانونية الآمرة ولا يوجد إلزام قانوني بها من حيث المبدأ، إنما هي تنظيم وبيان السلوك الجيد في إدارة الشركات وفقا لأفضل الطرق والممارسات، مما يحقق توازنا بين جميع المصالح، لذلك فإنه في الغالب تتخذ هذه المبادئ الطيبة الاستشارية؛ حيث أنها تتميز بالشرح الوافي دون التقيّد بالصياغة التشريعية للقاعدة القانونية التي تتخذ صفة الاختصار والإيجاز وتتناول الأحكام العامة².

وفي هذا السياق، يقسم الفقهاء مبادئ حوكمة الشركات إلى ثلاث مجموعات من حيث قوتها الإلزامية، ومدى انسجامها مع باقي القوانين التنظيمية الداخلية³:

1- قواعد حوكمة استرشادية تتطابق مع الممارسة السليمة حسب المواثيق الدولية في مجال حوكمة الشركات، ولا تتعارض مع النصوص القانونية الداخلية الصريحة بحيث تأتي بصيغة التصح والجواز في التطبيق، مثلا: يجوز، بإمكان، ينبغي يفضل، ينصح.

2- قواعد حوكمة استرشادية تأخذ الطابع العكسي للفئة الأولى؛ بحيث أنها تتطابق مع المواثيق الدولية في مجال حوكمة الشركات وتتعارض مع النصوص والقوانين

¹ - عطا الله وراذ خليل ومحمد عبد الفتاح العشاوي، الحوكمة المؤسسية (مدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة والخاصة)، مكتبة الحرية للنشر والتوزيع، مصر، د. س. ن، ص 31.

² - دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 12.

³ - رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص ص 169-170.

الداخلية الصريحة، وهنا تجمّد هذه القواعد إلى حين تعديل القوانين الداخلية، من أجل تجنب التعارض بين مبادئ حوكمة الشركات وهذه النصوص القانونية.

3- قواعد حوكمة إلزامية تستند في تطبيقها إلى قوانين صريحة أو لوائح أو قرارات إلزامية، تستوجب تطبيقها وفي حالة مخالفتها ترتب جزاءات قانونية، وتأتي بصيغة وأسلوب الإيجاب مثل: يجب، يحضر يلزم، لا يجوز، يمنع ... الخ.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ مبادئ حوكمة الشركات هي تطورية بطبيعتها، يجب مراجعتها وتحديثها في ضوء المتغيرات الكبيرة التي يشهدها عالم المنافسة الحرّ، إذ أنّه ينبغي في هذا الأساس أيضا تكيف شركة المساهمة لتطبيق هذه القواعد، ممّا يجعلها قادرة على تلبية المتطلبات الجديدة واغتنامها.

وبناءً على ما سبق، فإنّه تقع على عاتق الحكومات في هذا الصدد مسؤولية رسم إطار تنظيمي كامل وفعال، يوفّر المرونة الكافية تسمح لأسواق المال لتسيّر بالكفاءة التي ترقى إلى تطلّعات المساهمين والأطراف الأخرى ذات الصلة بقواعد الحوكمة¹.

ويمكن أن نميّز في هذا الإطار بين نوعين من التشريعات التي يمكن أن تصدرها الدولة لترقية هذه المبادئ في شركة المساهمة²:

1- إصدار نصوص قانونية لها صفة الإلزام والجزاء تتعلّق بإنشاء وسير الشركة، ويكون صدورها بالموازاة مع نصوص قانونية خاصّة بحوكمة الشركات لها قوّة إلزامية محدودة، ومن الملاحظ أنّ أغلب الدول المتقدّمة أخذت بهذا الطّابع المزدوج في التشريع.

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 12.

² - بالزليفة صابر، دور حوكمة الشركات الصناعية في تحقيق التنمية المستدامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصّص حوكمة الشركات، جامعة فرحات عباس سطيف، 2014، ص ص 51-52.

2- اللوائح التي تصدر من طرف النقابات والمنظمات المهنية؛ حيث أنه تصدر هذه الهيئات تعليمات في حدود النشاط الذي تمارسه، وما يجعلها مرتبطة بمبادئ حوكمة الشركات هو أن المؤسسة تكون مجبرة على الانضمام إلى هذه التكتلات للحصول على التراخيص لمزاولة بعض النشاطات التجارية، زيادة على الحصول على بعض المنافع كالامتيازات الجمركية والتزكية من طرف السلطات الوصية، مما يجعلها تتقبل تطبيق قواعد الحوكمة بصفة طوعية.

وعليه، فنجاح الحوكمة يتطلب وجود بيئة تشريعية تشمل كافة القوانين ذات الصلة كقانون الخصصة والاحتكار والقانون التجاري والمعاملات الالكترونية، المنافسة، البورصة الاستثمار... الخ كما وأنه في هذا الصدد يجب تنظيم العلاقة بين أجهزة الدولة والشركات سواء باعتبارها هيئة إشراف ورقابة، أو باعتبار الدولة طرفا عاديا في العقود ذات الطابع الاقتصادي والتجاري¹.

وكإشارة إلى ذلك، فقد اقترحت مؤسسة التمويل الدولية (IIF) سنة 2002 أن يتم إصدار قوانين خاصة بحوكمة الشركات، أو وضع مجموعة من البنود تنص عليها في الدستور كخطوة لإصلاح سوق رأس المال والشركات التجارية، بالإضافة إلى وضع أجهزة رقابية عليها دون الإخلال بالمناخ التنظيمي للمنافسة².

وأمام موجة الإصلاح هذه، تأسست عدة معاهد للحوكمة من أجل تدريب وإرشاد الشركات التجارية وتحسين أدائها، وقد أصدرت أيضا العديد من الدول العربية مدونات

¹ - عادل عبد الرزاق، الحوكمة والإصلاح المالي والإداري مع عرض التجربة المصرية، ورقة عمل مقدّمة في ملتقى الحوكمة والإصلاح المالي والإداري في المؤسسات الحكومية، ورشة عمل "الفحص والتدقيق في ظلّ المعايير الدولية"، المنعقد في القاهرة بجمهورية مصر العربية، سبتمبر 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، ص 159.

² - عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المرجع السابق، ص 122.

لقواعد حوكمة الشركات نذكر من بينها على سبيل المثال: مصر، المغرب، البحرين، لبنان عمان، تونس، والجزائر¹ التي تأتي في ذيل الترتيب بسبب تأخرها في إصدارها لهذه المدونة إلى غاية 2009.

ولقد تمّ تقديم هذا الدليل المنظم لقواعد حوكمة الشركات في الجزائر ضمن سياق النصوص القانونية والتنظيمية سارية المفعول، وبذلك تكون متوافقة معها من حيث المضمون والهدف، غير أنّ هذا الدليل لا يحوز على صفة الشمولية من حيث القوة الإلزامية، ولا يتميز بصفة الحصرية من حيث الحجم وشكل ملكية الشركة التي تتبناها، بل هو عبارة عن وثيقة مرجعية في متناول جميع المؤسسات تتبناها بصفة طوعية، وهو مرتبط بدرجة وعي المالكين من أجل ترسيخ مبادئ الحوكمة وضمان الاستدامة للشركة².

الفرع الثاني: النظريات المفسرة لمبادئ حوكمة الشركات

توجد عدّة نظريات مفسرة لمبادئ حوكمة الشركات، منها ما هو اقتصادي كنظرية "تكاليف الصّفات"، كما أنّ هناك جانب من الفقه أسسها على النظريات الإدارية "كنظرية تجذّر الإدارة"، أمّا فيما يخصّ الجانب القانوني فلقد أسسها فقهاء القانون على "نظرية الملكية" و"نظرية الوكالة" و"نظرية مبدأ حسن النّية".

أولاً- نظرية الملكية

تعتبر الملكية³ من أهمّ الموضوعات التي تشغل الفكر القانوني في الوقت الحاضر لما لها من أبعاد اجتماعية واقتصادية وقانونية، وبما تطرحه من مشاكل تستوجب النظر في

¹ - المنتدى العالمي لحوكمة الشركات ومركز المشروعات الدولية، المرجع السابق، ص 01.

² - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 16.

³ - حقّ الملكية حقّ دستوري مضمون، حيث نصّ عليها المشرّع في دستور 1996 في المادة 56 الفقرة الأولى منه على أنّه: "الملكية الخاصّة مضمونة".

النّظم التّشريعية التي تحكمها والإصلاحات التي يجب إدخالها عليها، من أجل حماية حقوق الأفراد وتكريسهم لهذا الحقّ.

أ- تكريس نظرية الملكية كأساس لمبادئ حوكمة الشركات:

حقّ الملكية كما يعرفها¹ الفقه "هي تمثّل السّلطة التي يمارسها المالك على الشّيء في مواجهة النّاس كافّة، والذين تكون لهم نفس الرّغبة في تملكه"²، وهي بهذا المفهوم تطرح عدّة إشكالات فيما يخصّ قضايا الملكية التجاريّة، ومدى الحماية التي يحظى بها الملاك أثناء استثمار مدّخراتهم المالية في الشركة التجاريّة.

ويعتبر الأستاذ Frank. H. Knight أوّل من تطرّق إلى إشكالية الحوكمة والملكية في الشركة وذلك في الدّراسة التي أجراها سنة 1929 بعنوان "المخاطرة، عدم التّأكد، الرّبح" وأكّد هذا الفقيه في خضم هذه الدّراسة أنّ المالكين هم من عليهم تكريس مبادئ حوكمة الشركات أكثر من غيرهم من أصحاب المصالح الآخرين؛ لأنّ هذه الفئة تعتبر حقوقها مضمونة بموجب العقود التي أبرمتها مع الشركة، وخلص في النّهاية إلى أنّ فشل المساهمين في الحفاظ على ملكيتهم يعني بالضرّورة تحمّلهم انهيار الشركة³.

ومن أجل تجاوز هذه الحالة، كان لابد من إيجاد نظام قانوني يحترم حقوق الملكية الخاصّة ويخلق معايير واضحة تحدّد ملكية الأفراد ومن يملك ماذا؟

¹- يعرف المشرّع الجزائري حقّ الملكية في المادة 674 ق. م. ج بأنها: "حقّ التّمتّع والتّصرّف في الأشياء بشرط ألاّ تستعمل استعمالاً يحزّمه القانون". كما تجيز المادة 676 من نفس القانون "لمالك الشّيء الحقّ في كلّ ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نصّ أو اتفاق يخالف".

²- إكرام فالح الصّواف، الحماية الدّستورية والقانونية في حقّ الملكية الخاصّة (دراسة مقارنة)، دار زهران للنشر والتّوزيع، ط الأولى، 2013، ص 11.

³- Frank H. Knight, *risk, Uncertainty and Profit*, the riverside Press, New york, United States, 1929, p 230.

نقلا عن: محمد شريف زاوي، حوكمة الشركات والهندسة المالية، دار الفكر الجامعي، ط الأولى، مصر (الإسكندرية)، 2016، ص 42.

وفي هذا السياق، تبرز الضرورة إلى وضع القواعد التي تسهل جمع المعلومات عن الملاك من أجل حماية حقوقهم أثناء وضع هذه الملكية كضمان للقروض والدين، ولذلك أي شركة ليس لها معالم قانونية واضحة تنظم حقوق الملكية، ستجعل المساهمين يترددون في استثمار أموالهم فيها¹.

ومن أجل كلّ هذا يربط الفقه بين نظرية الملكية ومبادئ حوكمة الشركات، لما توفّره هذه المبادئ من ضمانات قانونية لحقوق الملاك، مستنديين في ذلك على أساس المبدأ الأول الذي ينصّ على وجوب حماية حقوق المساهمين وحقوق الملكية الأساسية في الشركة.

لذلك، فإنّ الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية في التأسيس لمبادئ حوكمة الشركات في شركة المساهمة، هو الموازنة بين حقوق المساهمين وبين حقوق المؤسسين بما يضمن عدم سيطرة الفئة الأخيرة واستئثارها بالأرباح، بحجّة أنّهم يحوزون على أكبر جزء من الملكية².

وبغية الوصول إلى هذه النتيجة، كان لابد من فصل سلطة الإدارة عن الملكية والقيام بتعيين مدراء مستقلّين ليس لهم ارتباط بالملكية، حتى لا تكون لهم مصالح شخصية تدعوهم إلى استغلال مناصبهم الإدارية، وتهدف هذه الخطوة إلى عزل المدراء الذين يستحوذون على الإدارة بصفتهم يملكون غالبية الأسهم، ويتحكّمون في مصير أموال باقي المساهمين³.

وبالنظر إلى أنّ حقّ الملكية في شركة المساهمة يعكس الحقوق المالية التي استثمارها كلّ مساهم في زيادة أرباحه، الناتجة عن المشروع الجماعي الذي يجمعه مع باقي

¹ تأسيس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والمتحوّلة، مركز المشروعات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 19.

² مظفر جابر الراوي، تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في شركات المساهمة العامة، مجلة دفاتر سياسية وقانون، ع 11، 2014، ص 184.

³ عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 62.

المساهمين والمدراء، الذين يحوزون جملة من الأسهم التي قدّمت لهم على شكل حوافز أو علاوات، الأمر الذي يوجبّ على هذه الفئات السّهر على الدّيمومة في تشاركية المنافع التي تتولّد عن حقوق الملكية في الشركة.

وما تجبّ ملاحظته في هذا الأساس، هو الاختلاف الفقهي حول التأسيس لمبادئ حوكمة الشركات في نظرية الملكية، فجانبا من الفقه يؤسّسها على أنّ ملكية الأفراد مستقلّين عن الشركة كشخص معنوي، أمّا الجانب الآخر فيؤسّسها على الشركة في حدّ ذاتها كشخص مستقلّ في ملكيته عن الأفراد المكوّنين لها، واستند أصحاب الجانب الأخير إلى ما جاء به الفقيه Adam Smith في القرن الثامن عشر، الذي يدعو إلى تعظيم أرباح وثروة الشركة على حساب الإدارة التي تتكوّن في الغالب من الأعضاء المالكين لها¹.

ب- تقدير نظرية الملكية:

على الرّغم من أنّه من الوهلة الأولى يظهر جلياً أنّ مبادئ حوكمة الشركات جاءت لتنظّم ملكية الفرد وحماية حقوقه، وفوائدها كثيرة له؛ إذ أنّها تمنع كلّ التّجاوزات التي تطال حقوق المساهم مثل التّعسف في شركة المساهمة أو الاستيلاء على أموال الشركة، ممّا جعل بعض الفقهاء تبعاً لذلك يركي نظرية الملكية لتكون كأساس لهذه المبادئ لما لها من مزايا.

غير أنّها رغم المزايا التي تطرحها هذه النّظرية، فإنّها منتقّدة من جوانب عدّة تجعلها لا تصلح كأساس قانوني لمبادئ الحوكمة، وتتمثّل هذه النّقائص في:

1- من حيث هيكل نظام الملكية في شركات المساهمة:

يصف الفقهاء هذا النوع من الشركات على أنّها بغير مالكيين، ويذهب تفسيرهم لهذا القول إلى عدّة حجج أولها تفكّك الملكية بين عدد كبير من المساهمين، وهذا الأمر يجعل

¹- أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 102.

ملكية كل واحد منهم لا تشكّل ضغطاً كبيراً على الإدارة، أمّا الحجة الثانية فهي أنّ هيكله الملكية بهذا الشكل يؤدي بطبيعة الحال إلى ضياع حقوق المساهمين؛ لأنّ كل فرد منهم يصبح يمثل دور الأقلية في الشركة، ممّا يفسح المجال للمدراء بتسيير المؤسسة كما يشاؤون دون نظام رقابة واضح وشفاف، وهذه الحالة تجعل المساهم ضعيف أمام القائم بالإدارة¹.

ومن أجل هذه الأسباب وأخرى تمّ هجر هذه النظرية؛ لأنّها تأسّس لمبادئ الحوكمة في الشركات الكبرى، التي تضمّ عدداً كبيراً من المساهمين وتهمل الشركات الصغيرة والعلاقات مع أصحاب المصالح الآخرين، كما أنّها لم تتطرق إلى تنظيم العلاقة بين المدراء والإدارة، وأنّه كان من الأجدر إيجاد حلول للتطبيق السليم لقواعد الحوكمة في العقود غير المكتملة التي يبرمها المساهمون، زيادة على توفير الحماية لهم أثناء تداول أسهم الشركات في الأسواق المالية².

2- من حيث الايدولوجيا المذهبية لنظام الملكية:

فمن المعلوم أنّ الملكية يحكمها نظامين رئيسيين في العالم، وهما المذهب الرأس مالي والمذهب الاشتراكي، ولكلّ منهما عيوبه فيما يخصّ نظريته للملكية في الشركة، وجلّ هذه العيوب تناقض الجوهر الذي تسعى إلى تكريسه مبادئ الحوكمة، من حرية المنافسة العادلة والحقّ في التملك.

فالمذهب الليبرالي على الرّغم من أنّه يقوم على تقديس الملكية الفردية، بما يعني حرية التجارة وجني الأرباح وتأسيس الشركات التجارية الخاصة بكلّ حرية، إلاّ أنّه يحدّ من المنافسة بين الشركات الكبيرة ونظيراتها الصغيرة، ممّا يؤدي إلى القضاء على صغار المالكين وإفلاسهم في نهاية المطاف، كما أنّ هذا الاتجاه يجعل الثروة تتركز في يد فئة قليلة

¹ - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 100.

² - نفس المرجع، ص 102.

وهم جماعة الملاك على حساب العمال، وهذا ما يناقض المبدأ السادس من قواعد حوكمة الشركات الذي ينص على حماية حقوق أصحاب المصالح¹.

أما فيما يخص تأسيس مبادئ حوكمة الشركات على نظام الملكية في المذهب الاشتراكي، فهذا الاتجاه تحرم على أساسه الملكية الفردية لوسائل الإنتاج؛ ومعناه أن أي مشروع على شكل شركة مساهمة من طرف القطاع الخاص هو مخالف للنظرية الماركسية حيث عبّر عنه الفقيه كارل ماركس "أن الملكية الخاصة هي صراع بين الطبقات مما ينتج عنه تعارض المصالح"².

وعلى هذا الأساس، فإن العيوب التي يطرحها المذهب الاشتراكي في نظره للملكية لا يمكن من خلالها التأسيس لمبادئ الحوكمة؛ لأنه وكما سبق الإشارة هذا المبدأ نشأ من مبدأ الحرية التجارية البحرية عند الإغريق، وصولاً إلى شكلها الحالي في النسخة التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 2004، والتي نصت صراحة على أن هذه القواعد تقوم على شركات القطاع الخاص في المقام الأول؛ بحيث أقرت أيضاً في دباجة هذه النسخة على أن المبادئ الستة للحوكمة تطبق على شركة المساهمة التي يمتلكها أفراد خواص مشتركون في مشروع اقتصادي هدفه الربح، وهذا ما يناقض مبادئ الملكية الاشتراكية التي تقوم على تفضيل مصلحة المجتمع قبل مصلحة الفرد.

ثانياً - نظرية الوكالة

يرجع الكثير من الفقهاء أن أساس مبادئ حوكمة الشركات يعود فيه الفضل إلى نظرية الوكالة، مستندين في ذلك بما جاء به الفقيه "أدم سميث" حول إمكانية فصل الملكية عن الإدارة، وبرر موقفه هذا بأن: "الشخص الذي يدير شيئاً ليس ملكاً له لا يتوقع منه أن

¹ - أكرم فالح الصواف، المرجع السابق، ص 25.

² - نفس المرجع، ص ص 26-27.

يديره كما لو كان ملكا له"، ثم بعد ذلك بادر كلٌّ من الفقيهين Gmeas و Aberle سنة 1932 إلى البحث حول هذا الموضوع، وركزا على مدى تأثر الشركة بفصل رأس مالها عن الإدارة، وإيجاد سبل الإشراف والرقابة داخل الشركة¹.

أ- مفهوم نظرية الوكالة:

يعرّف الفقه نظرية الوكالة في الشركات التجارية على أنّها: "عقد بين شخصين أو أكثر، يفوض بموجبه المدير أو المدراء (الوكيل) من قبل شخص آخر (الموكّل) من أجل القيام ببعض الخدمات نيابة عنهم، والتي تنطوي على تفويض بعض السلطات في اتخاذ القرار للوكيل"²، وهو تقريبا نفس التعريف الذي تبناه المشرّع الجزائري لعقد الوكالة في نصّ المادة 575 من ق.م. ج³.

وبصورة أدقّ، يمكن تعريف الوكالة من حيث مضمونها الاصطلاحي بأنها عقد يقوم عند وجود علاقة بين شخصين أو أكثر، تستلزم الثقة المتبادلة التي ينجّر عنها وفاء كلّ للطرفين بالتزاماتهما المتقابلة، وذلك من خلال التّحديد الدقيق لحقوق وواجبات كلّ منهما سواء صراحة أو ضمّنيا، وإفراغ كلّ ذلك في صياغة تعاقدية تشكّل طريقة سير سلوك الأفراد داخل الشركة لاسيما سلوك المديرين⁴.

وبناءً على ما ورد في هذه النّظرية، فإنّ أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة هم وكلاء على باقي المساهمين، مقابل أجر معلوم يتمّ تحديده بين الطرفين مسبقا، يمثّل قيمة الأعمال الإدارية الموكّل إليهم القيام بها من أجل المحافظة على مصالح موكلّهم

¹ - بوالزليفة صابر، المرجع السّابق، ص 06.

² - M. C. Jensen and W H Mekling, «Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure», Journal of Financial Economics, V 03, N 04, October 1976, p 05.

³ - يعرّف المشرّع الجزائري الوكالة في المادة 575 ق.م. ج على أنّها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

⁴ - المعتصم بالله الغيرانى، المرجع السّابق، ص ص 50-51.

المساهمين، ويكون ذلك ببذل العناية اللازمة من طرف هؤلاء الأعضاء¹، وبضمن هذا الأداء جهازا رقابيا يتمثل في مجموعة ترتيبات مؤسّساتية تفرض على أعمال المديرين المراجعة والفحص والتدقيق، للتأكد من عدم إساءة استعمال مناصبهم واستغلال سلطتهم لتحقيق منافعهم الشخصية².

وفي هذا السياق، يحدّد الأستاذ "Tomas Clarke" مشكلتين أساسيتين تهدف نظرية الوكالة إلى حلّهما في شركة المساهمة، "المشكل الأوّل يتمثل في اختلاف الرّؤية حول تسيير الشركة بين المساهم والمدير، وعدم توحّد نظرة كلّ منهما حول المخاطر، كالدّخول في صفقات مشبوهة أو ربح غير مضمون وهنا تبرز رغبة كلّ منهما في المراهنّة على نوع العمل والمخاطرة التي يمكن أن يفعلها كلّ من الموكل والوكيل، أمّا المشكل الثّاني هو أنّه يكون من شبه المستحيل أن يتحقّق الرئيس من عمل المرؤوس إذا بادر هذا الأخير إلى إتباع سلوك انتهازي لا يخدم مصلحته، وتنتج هذه الاستحالة السّابق ذكرها إمّا بسبب التّكاليف المادية من أجل أعمال الرّقابة، أو سيطرة الإدارة على الأجهزة الرّقابية في الشركة"³.

ومن هنا يأتي دور مبادئ حوكمة الشركات كنظام قانوني متكامل، ينظّم العلاقة بين الوكيل والأصيل والتقليل من هذه المشاكل التي تطرحها نظرية الوكالة في الشركة، وذلك من خلال تحديد مسؤوليات مجلس الإدارة تجاه المساهمين في الحفاظ على حقوقهم المالية والإدارية.

¹ - الصالحين محمد يعيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، ليبيا، 2016، ص 06.

² - محمد عيد بالبع، المرجع السّابق، ص 25.

³ - محمد الشريف بن زاوي، المرجع السّابق، ص 22.

لذلك فإنّ الرّابطة القانونيّة بين نظرية الوكالة وحوكمة الشركات، تتجسّد من خلال المنظور الرّقابي لكلّ منهما، والذي يضمن حسن أداء الشركة وفقاً للهدف الذي وضع عليه عقد الشركة عند تأسيسها،¹ ووفقاً للإطار القانوني الشّامل الذي يحدّد جميع مراحل التّعامل مع الشركة، والذي تمّت صياغته كنتيجة لانتهاء وإفلاس كبرى الشركات العالميّة بسبب إخلال الإدارة بعقد الوكالة.²

وفي هذا السّياق، تبيّن الدّراسات القانونيّة أنّ عقود الوكالة في صياغتها الحاليّة لا تصبّ في مصلحة المساهمين؛ لأنّها لا تضمن كفاءة المديرين وعدم انحرافهم عن العمل لصالح الشركة، وأنّه أصبح من الضّرورة إيجاد صيغة تعاقدية جديدة، تشمل زيادة عن الحوافز المقدّمة للإدارة الجزاءات في حالة مخالفة بنود العقد، وبالتالي فإنّ الوسيلة القانونيّة التي بإمكانها أن تحقّق ذلك هي قواعد الحوكمة، لما لها من آليات قانونيّة تجعل العلاقة متكاملة بين إدارة الشركة والمساهمين.³

¹ - تنصّ المادة 416 ق م ج على: "الشركة عقد ... يهدف إلى اقتسام الرّبح الذي ينتج، أو تحقيق اقتصاد، أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحمّلون الخسائر التي تنتج عن ذلك"، وفي سياق هذا، يقسم الفقيه (دوجي) العقود إلى نوعين: "عقد ذاتي وعقد اتفاق منظم، فالأول يكون بين طرفين لهما مصلحتين متعارضتين، وتكون بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما فقط، كعقد البيع مثلاً، يكون التّعارض في هذه الحالة بين مصلحة البائع والمشتري فقط، أمّا عقد الاتفاق المنظم كالشركة إنها توجد مركزاً قانونياً، وهو أقرب إلى القانون منه إلى العقد، يسري على الغير كما يسري على الطرفين، ولا يوجد تعارض بين مصالح الشركاء في الشركة، بل لهم نفس الغرض المشترك وهو تحقيق الرّبح، لكن أنتقد هذا التقسيم؛ حيث أنّه يمكن أن تكون هناك مصالح متعارضة بين الشركاء عند تأسيس الشركة، إذ أنّ كلّ شريك يريد أن يعطي الشركة أقلّ حصّة ممكنة عند التأسيس ويحصل على أكبر ربح بعد ذلك". للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية)، ج الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ص ص 219-220.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 85.

³ - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 21.

ب- تقدير نظرية الوكالة:

تطرح نظرية الوكالة عدّة سلبيات تجعل منها مستبعدة لتكون كأساس لقواعد حوكمة الشركات وذلك لوجود ثغرات قانونية عدّة في عقد الوكالة بين المساهمين ومن ينوب عنهم في المجالس الإدارية حيث أنّه لا يمكن الإلمام بالمشاكل التي قد تطرأ على العقد ولا يمكن توقّعها، سواء في مرحلة التفاوض حول بنوده أو أثناء سريانه، زيادة على عدم تماثل المعلومات بين المديرين والملاك، وتضارب المصالح بين المساهمين فيما بينهم، وكذا تضارب المصالح بين المقرضين والمساهمين، وكلّ ذلك ينعكس بالسلب على أداء الشركة وتراجع أداءها¹.

1- تضارب المصالح بين المساهمين ومجلس الإدارة:

لقد نتج عن الانفصال بين وظائف الملكية ووظائف اتخاذ القرار² في الشركة، تباعد بين المالكين لرأس المال والمالكين لمهارات التسيير، فترتب عن ذلك أنّ هذه الفئة الأخيرة أوجدت سلوكيات إستراتيجية تحقّق بها مصالحها على حساب المساهمين، فساهم هذا الاستغلال في السّلطة إلى ظهور نزعات بين المديرين والمالكين للشركة³.

ومن منطلق هذا الإشكال، فالمالكون أصبحوا ينظرون إلى المسيّرين على أنّهم يأخذون أكثر ممّا يستحقون، والمسيّرون بدورهم أصبحوا يعتقدون أنّهم هم أسباب الرّبح

¹ - بوالزليفة صابر، المرجع السابق، ص 08.

² - وعليه، من الملاحظ أنّه: "كلّما ازداد انفصال الملكية عن الإدارة كلّما ازدادت المشاكل الناجمة عنها، وذلك حسب التدرّج في هذا الانفصال في المؤسسات كالتالي: منشآت فردية، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة ذات مسؤولية محدودة قابضة وتابعة، شركات الإدارة المتخصصة، وتظهر خاصّة في المنشآت الفندقية حيث تنفصل الملكية عن الإدارة مثلاً، وتقوم الإدارة بتولي المسؤولية تماماً دون تدخل الملاك مقابل بدل الإيجار المنفق عليه". حماد طارق عبد العال، المرجع السابق، ص 70.

³ - عبيدي نعيمة، أثر هيكلية الملكية في تحقيق مبادئ حوكمة المؤسسات، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة الأغواط، المجلّد 07، العدد 02، 2014، ص 91.

للمالكين ومن حقهم اقتسام الأرباح معهم، وولّد هذا الطّمع والجشع من طرف هذه الفئة الأخيرة الفساد في الإدارة، ممّا أدى إلى سيطرتهم على الشركة، وأصبحوا يشاركون في تعيين الأعضاء الممثلين للمساهمين في مجلس الإدارة وتزكيتهم من أجل شراء سكوتهم، كما أنّهم ساهموا في إضعاف آليات الرّقابة وفقدان المساهمين والمستثمرين وسيطرتهم على مجلس الإدارة تبعاً لذلك، وأصبح الإداريون هم المالكون بدلاً عنهم¹.

لذا، فإنّ اختلاف كلّ من الأهداف والطبيعة السلوكية والتكوينية للمدراء والمساهمين في الشركة تؤدّي إلى امتداد تضارب المصالح إلى باقي الأطراف الأخرى، التي تأكّد الحوكمة على حمايتهم في مبدئها الرابع، ممّا يجعل الإدارة تكوّس جميع السبل لحماية نفسها واحتفاظها بحقوق التسيير أو ما يعرف " بتجدر الإدارة "، ويكون ذلك عن طريق تمسكهم الشّديد بمناصبهم الإدارية في الشركة، والقيام باستغلال شبكة نفوذهم التي تربطهم بالموردين والعملاء، فهم بذلك يخلقون سمعة لهم في السوق بدل سمعة المؤسسة، وهذه القيمة التي يصنعونها لأنفسهم هي في الأصل على حساب رأس المال الذي يقدّمه المساهمون ويتاجر به المدراء².

وبالتالي، فإنّ المنافع والامتيازات التي يحصل عليها المدراء في الشركة تمثّل في الأساس المقابل الذي يتقاضونه من الشركة، لذا يجب أن ينعكس ذلك على سلوك الإدارة في تحسين أدائها بقدر المنفعة التي سيحصلون عليها، سواء كان ذلك على شكل مرتبات مالية أو غير مالية لها طابع مؤجّل أو معجّل أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة³.

¹ - عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المرجع السابق، ص 24.

² - مركز عمان لحوكمة الشركات والهيئة العامة لسوق المال، حوكمة الشركات، منشورات اتحاد الشركات الاستثمارية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات" الأردن، 2011، ص 41.

³ - بتول محمد نوري وعلي خلف سليمان، حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة، مجلة الرّماح، مركز البحوث وتطوير الموارد البشرية، ع 14، الأردن، 2014، ص 24.

لكن الواقع العملي، يكشف أنّ هؤلاء المدراء يكونون في الغالب مهتمين بالراحة على حساب عملهم، ممّا يعني هذا الإنقاص من المجهود الذي سيبدلونه في زيادة أرباح الشركة التي قامت بتأجير وقتهم مقابل زيادة ثروتها¹.

وبناءً على هذا، فإنّ الفقهاء يرجعون سبب تعارض المصالح بين المساهمين والمدراء في الشركة إلى مبادئ الأخلاق والقيم، ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى:

- أسباب تتعلق بالمخاطر المعنوية للأفراد في الشركة:

وهناك من يسمّيها بـ "المخاطر الأخلاقية"، وتتمثّل هذه المخاطر في عدم قدرة الأصيل (المساهم) في الرقابة الكاملة على أعمال الوكيل (المسير)، وتكون هذه الحالة عندما تكون أعمال الإدارة مخفية عن المساهمين أو أنّ يكون من المرهق متابعتها أو الانتباه إليها، ومن أمثلة ذلك عدم ملاحظة المدراء أو المساهمون الجهد المبذول من طرف العمال².

- أسباب تتعلق بتضارب المعلومات:

وتسمى كذلك "مخاطر عدم تماثل المعلومات"، وتكون هذه الحالة عندما تمتلك الإدارة معلومات أكثر من المساهمين، أو تكون المعلومات متوقّرة للمساهمين لكنهم لا يستطيعون تفسيرها بالدقة الكافية مثل المدراء، وما يزيد هذا المشكل تعقيدا هو عندما لا يمكن للمساهمين فهم تصرفات المدراء بناءً على نوع المعلومات المقدّمة إليهم، ممّا يجعلهم غير

¹ - وما يجب ملاحظته أنّ مفهوم الراحة لا يشمل فقط عدم بذل جهد، بل يشمل أيضا زيادة على ذلك استهلاك المنافع والمزايا التي ترتبط بها، ومن أمثلتها التقلّب بصفة دائمة على حساب ميزانية الشركة، والإقامة والسكن في الفنادق الفخمة، ومن أمثلتها أيضا استعمال سيارات الشركة لمنافع شخصية. بتول محمد نوري وعلي خلف سليمان، المرجع السابق، ص 25.

² - محمد الشريف بن الزاوي، المرجع السابق، ص 27.

متيقنين إن كانت الإدارة تتخذ القرارات الصحيحة، وأنه لم يتم إخفاء جزء من المعلومات لتحقيق أغراض شخصية للقائمين بالإدارة¹.

ويؤثر عدم توازن المعلومات بين ما تملكه الإدارة وما يتم إطلاع المساهمين عليه على نواحي عدة في صنع القرار داخل الشركة، مثل توزيع الأرباح واندماج الشركات وعملية إصدار الأسهم الجديدة والإفصاح والشفافية، والملاحظ في هذا الشأن أن شركات المساهمة التي تملك عددا كبيرا من المساهمين أو الشركات ذات الامتداد الجغرافي الخارج عن نطاق الحدود التشريعية للدولة الواحدة كالشركات متعددة الجنسيات، هي التي تكون أكثر عرضة لهذا النوع من المشاكل².

2- تضارب المصالح بين المساهمين:

إن تعارض المصالح داخل الشركة لا يقتصر على المساهمين والإدارة فحسب، بل يشمل هذا التعارض مصالح المساهمين فيما بينهم؛ لأن هذه المجموعة تتكون من فئتين غير متجانستين من المستثمرين، فهي إما تتكون من أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية، مثل الشركة الأم أو المؤسسات المالية الممثلة في البنوك أو شركات التأمين؛ بحيث أن كل من هذه الفئات تملك جزءاً من الأسهم تختلف حسب الشكل والهدف من اقتناءها³.

وكل هذا التباين في المصالح بين المساهمين يخلق نوعاً من الصراع الداخلي في الشركة يصاحبه تنافس كل فئة للسيطرة على الإدارة على حساب الفئة الأخرى، حتى تتمكن

¹ - حماد طارق عبد العال، المرجع السابق، ص 69.

² - نفس المرجع، ص 79.

³ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 65.

من صياغة تشكيلة مجلس الإدارة وتعيين مدراء موالين لها، من أجل رسم سياسات تخدمهم وتدار بها الشركة¹.

3- تعارض المصالح بين المساهمين والدائنين:

ينشأ التعارض بين مصالح المساهمين ومصالح الدائنين، عندما يبرم المدراء نيابة عن المساهمين عقود التمويل مع جماعة المقرضين، والتي ترتب التزامات وواجبات على عاتق الشركة، ومن هنا تظهر بوادر تضارب المصالح بين حاملي سندات الاستحقاق وحاملي الأسهم أصحاب الملكية، عند توقيع شروط استحقاق الدين والضمانات التابعة له والتي في الغالب تكشف عن نية الدائنين في تملك الشركة في حالة ما إذا عجز المساهمون عن السداد في الآجال المحددة².

وبالإضافة إلى ذلك، هناك أسباب أخرى يمكن أن تقود إلى تعارض المصالح بين الطرفين، نذكر منها:³

1- استعمال الملاك أموال الدائنين في صفقات عدم مضمونة الربح، مما يهدد بانتهاء الشركة عن فشل تلك الصفقات، وهو ما يقود بدوره إلى ضياع أموال بعض المقرضين عند تزامهم في استيفاء الدين، إذا ما تعرضت الشركة للإفلاس.

2- سعي الملاك للحصول على قروض دين جديد، وهذا ينقص من قيمة الملكية والتي تعتبر ضمانا للمقرضين.

3- وضع المقرضين شروطا مسبقة في عقود الدين، تحد من تصرفات الملاك بالمخاطرة بأموالهم وفي حالة رفض هذه الشروط من قبل المساهمين، فإن الدائنين

¹ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 66.

² - نفس المرجع، ص 68.

³ - طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص ص 73-74.

سيمتتون مستقبلًا من التعامل مع الشركة، مما قد يؤثر على قيمة الأسهم في الأسواق المالية إثر التعثر المالي الذي تمرّ به المؤسسة في هذه الحالة.

4- الأعباء المالية للرقابة في إطار نظرية الوكالة:

تنشأ تكاليف الوكالة في أية حالة تنطوي على وجود تعاون بين شخصين أو أكثر حتى ولو لم يكن هناك وكيل رئيسي ذا صلة.¹

غير أن أطراف الوكالة في شركة المساهمة هي محدّدة بين المدراء في التسيير والمساهمين في أعمال الرقابة، والتي تستدعي من هذه الفئة الأخيرة تخصيص موارد مالية والتي ليست بالضرورة أن تكون على شكل مبالغ مالية نقدية، بل يمكن قياسها بكلّ الجهد والوقت الذي يبذله الملاك من أجل الرقابة على الإدارة، فحينها لو بذل هذا الوقت والجهد من أجل الشركة لتولّدت عنه أرباح إضافية، مما يمكن القول معه أن هذه التكاليف هي مصروفات نقدية ولكن بصفة غير مباشرة، وما تتمّ ملاحظته في هذا المنوال أنه كلما جمع المدير بين الملكية ورأس المال تقلّ هذه التكاليف وتزيد كلما تباعدت الملكية عن الإدارة.²

الفرع الثالث: تجاوز نظريات الحماية الكلاسيكية في المساهمين

من أجل تكريس الحماية الأمثل للمساهمين، أوجد الفقه عدّة نظريات مفسّرة لحماية حقوق هذه الفئة، وهو ما يتماشى مع التكييف القضائي لها، إلا أن هذه النظريات أصبحت غير كافية لمجاراة التطوّرات السريعة التي يشهدها العمل التجاري، خاصّة مع ظهور الشركات متعدّدة الجنسيات وشمول الشركة على مساهمين أجنب، من غير الانتماء الجغرافي الذي تمارس فيه شركة المساهمة نشاطها في دولة معيّنة.

¹ - M. C. Jensen and W H Mekling, Op .cit, p 06.

² - المعتصم بالله الغيراني، المرجع السابق، ص 53.

فأصبح من الضروري في هذه الحالة إيجاد منظومة قانونية عابرة لحدود الدول يصادق عليها جميع الفاعلين في المجال الاقتصادي، وتتمثل هذه المنظومة في نظام قانوني جديد على شكل مجموعة من القواعد يطلق عليها اسم "مبادئ حوكمة الشركات"، أوجدتها الهيئات الدولية من أجل تحسين كفاءة الممارسات التجارية في القطاع الخاص وشركات المساهمة على وجه التحديد، وذلك بعد القصور في الحماية من طرف النظريات التقليدية المتمثلة في نظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية مبدأ حسن النية المطبق في الأعمال التجارية.

أولاً- مبادئ حوكمة الشركات ونظرية التعسف في استعمال الحق

تختلف أساليب الحماية التي يلجأ إليها المساهمون في قواعد القانون التجاري، من أجل منع سيطرة واستغلال المنافع من طرف فئة منهم على حساب الأخرى، ويتضمن هذا الأمر ضمان عدم الإنقاص من أرباحهم أو التأثير عليهم بقرارات مجحفة، سواء كان ذلك في الجمعية العامة أو في الإدارة وهذا ما يعرف بنظرية "التعسف في استعمال الحق"، التي تقوم على الموازنة بين الحقوق المتقابلة للمساهمين داخل الشركة، ومنع طغيان أي فرد على حقوق الآخرين تحت مظلة أنه يمارس حقوقه التي أقرها له القانون.

فهذه النظرية تشترك بذلك مع مبادئ حوكمة الشركات في بعدها القانوني الذي يضمن المعاملة العادلة للمساهمين، من خلال مبادئها الستة التي أقرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD.

ووجه الشبه بين مبادئ حوكمة الشركات ونظرية التعسف، هو أن كلاهما يقدم حماية للمساهمين من بعضهم بعض، مما جعل جانبا من الفقه يقول أن هذه المبادئ ما هي إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق؛ لما لها من قدرة في القضاء على إساءة استعمال السلطة داخل الشركة.

إلا أنّ هذا الاتجاه غير صحيح؛ لأنّ نظرية حوكمة الشركات هي نظام قانوني مستقلّ في ذاته¹ عن نظرية التّعسف في استعمال الحقّ، التي بيّن المشرّع حالاتها في المادة 124 مكرّر² ق. م. ج؛ لأنّها تعالج كافّة المساوئ التي تطرحها هذه الأخيرة في مجموعة من المبادئ، وتضع لها حلولاً وشروحا وافية متقابلة مع الإشكالات التي تطرحها نظرية التّعسف في استعمال الحقّ، ويمكن مقارنتها كالتالي:

1- تعسف استعمال السّلطة من طرف المدراء داخل الشركة يعالجه المبدأ الخامس المتعلّق بالإفصاح والشفافية، والمبدأ السادس المتعلّق بتحديد مسؤولية مجلس الإدارة.

2- تعسف الأغلبية تجاه أقلية المساهمين يعوضه المبدأ الثّاني المتعلّق بحماية حقوق المساهمين وحقوق الملكية الأساسية، كما ينطبق عليها المبدأ الثّالث الذي يوجبّ المعاملة المتساوية بين أقلية المساهمين وأغليبتهم.

ومن الأسباب التي جعلت كلاً من الفقه والنّظم الشّرعية يستبعدان نظرية التّعسف في استعمال الحقّ لحماية المساهمين والاعتماد على مبادئ الحوكمة بدل ذلك، هي أنّ هذه النظرية لم تعد كافية لحماية المساهمين، وذلك لعدّة أسباب³:

1- المساوئ والعيوب التي تطرحها أثناء تطبيقها؛ إذ أنّها تفتح الباب أمام كلّ شخص أصابه ضرر سواء من المساهمين أو من الغير، ممّا يؤديّ إلى كثرة المطالبات القضائية التي تعطلّ عمل الشركة وتقودها للإفلاس بعد دفع التّعويضات لهؤلاء الأشخاص.

¹ صالحين محمد اليعيش، المرجع السابق، ص 06.

² حالات التّعسف في استعمال الحقّ التي ذكرها المشرّع الجزائري في المادة 124 مكرّر ق. م. ج جاءت بقوله: "يشكّل الاستعمال التّعسفي للحقّ لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع قصد الإضرار بالغير، أو إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

³ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص ص 76-77.

2- الخلط في معيار التّعسف الذي يبني عليه خطأ المدراء؛ فمن المفروض أنّ العلاقة التي تربطهم بالشركة هي علاقة تعاقدية بموجب عقد الوكالة؛ بحيث يترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية في حين أنّ نظرية التّعسف في استعمال الحقّ ترتب في جانب المدراء المسؤولية التقصيرية، وهو ينشئ مبدأ الضمان في جانبهم وهذا ما لا يمكن تخيّل في جانب مجلس الإدارة والمدراء.

ومن هذا المنطلق، تأتي مبادئ حوكمة الشركات كبديل لنظرية التّعسف في استعمال الحقّ، لسدّ هذه الثغرات القانونية وضمان الحماية القصوى للمساهمين، عن طريق وضع ترتيبات مؤسّساتية تقوم على تنظيم قانوني فعّال يعتمد عليه المساهمون، وذلك من أجل إقامة تعاقداتهم الخاصة دون الخوف من إنقاص مدّخراتهم في أرباح الشركة من أيّ طرف كان.

غير أنّ هذه الحماية تقاس بمدى استعداد كلّ من المساهمين والإدارة في تنفيذ هذه المبادئ والاتجاه إلى التنظيم الذاتي والالتزام الطوعي بها، الأمر الذي يخلق ترسانة من الحماية القانونية تقي من كلّ أشكال التّعسف داخل الشركة، بما يحول دون هضم حقوق هذه الفئة¹.

ثانياً - مبادئ حوكمة الشركات ومبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية العامّة التي ينصّ عليها القضاء، بمجرد توفّرها في قضايا الحال المطروحة أمامه، كما يعدّ من المسلّمات التي استقرّ عليها الفقه والتي ينبغي أن تتوافر في تعاملات الشركة، الأمر الذي يلزمها الكشف عن مركزها المالي والقانوني، وضرورة تنفيذ التزاماتها تجاه الغير بصورة تتماشى ومبدأ حسن النية².

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 25.

² - صالحين محمد العيش، المرجع السابق، ص 05.

وتكريس لمبادئ حوكمة الشركات في نظرية مبدأ حسن النية؛ فهما يشتركان في إرساء النية الصادقة لدى أعضاء مجلس الإدارة أثناء تعاملاته مع المساهمين والغير¹ بصورة تتميز بالصدق ولا تنطوي على أي غش أو خداع أو تدليس في التعاملات.

وفي هذا السياق، فإنّ لمبدأ حسن النية في الشركات التجارية ومبادئ الحوكمة تطبيقات عدّة، تكون في معظمها موجّهة للإدارة في بذل العناية اللاّزمة في حماية حقوق الشركاء بما يتناسب ومصّلة الشركة، ويمكن تحقيق الهدف بتوافر شرطين: الأوّل هو الالتزام بالتشريعات والتنظيمات المتّصلة بنشاط الشركة، والشّرط الثاني يكون ببذل أفضل عناية وجهد ممكنين أثناء التسيير بأمانة وإخلاص وتقاني، بما تفرضه طبيعة المنصب الذي يشغله².

لذا فإنّه إذا ما تمّ الالتزام بهذين الشرطين، فإنّه في جميع الأحوال سيغني هذا الأمر عن الالتجاء إلى نظرية التّعسف في استعمال الحقّ؛ لأنّ المتعاقد الذي يحيد في تعامله عن مبدأ حسن النية يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه التعاقدية، وهو الإخلال بوجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، وذلك قبل أن يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية التّقصيرية في تنفيذ العقد³.

ولكنّ ما يعاب على نظرية مبدأ حسن النية أثناء مقارنتها مع مبادئ حوكمة الشركات، هو ضيق أفق الحماية للمساهمين لديها؛ لأنّها تمثّل مبدأ واحداً من مبادئ الحوكمة المتمثّل في مبدأ الإفصاح والشفافية.

¹ - يعبر عن الغير في مبادئ حوكمة الشركات بأصحاب المصالح في الشركة، وهو مصطلح واسع يضمّ كامل الأطراف من الذين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الشركة. لمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع أنظر: ص 156 من هذه الأطروحة.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 225.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 629.

المبحث الثاني: الحاجة إلى اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين

بسبب أزمة الثقة التي تولدت لدى المساهمين تجاه شركاتهم، بسبب قضايا الفساد لدى الموظفين الذي شمل تعيين الأقرباء والأصدقاء في مناصب قيادية في الشركة¹، وبسبب ضعف القواعد الداخلية المنظمة لمبادئ الحوكمة فيها، سمح للإدارة بحماية نفسها من المتابعة والمساءلة عن تلك القضايا² بالإضافة إلى القروض قصيرة الأجل التي حرص المدراء على عدم علم المساهمين بها، من خلال إخفاء هذه الديون بطرق محاسبية مبتكرة فكل هذه الأسباب كان لها الأثر البالغ في تشكيل مبادئ حوكمة الشركات، كنظام جديد يحرص على الحد من هذه الممارسات في انتهاك حقوق المساهمين³ (المطلب الأول).

ومع تنوع أساليب الحماية التي تستند عليها هذه المبادئ في المحافظة على هذه الحقوق، تصبح المزايا والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها سهلة المنال، وذلك بفضل جملة الخصائص التي يمكن تطبيقها في أي بيئة توجد بها؛ بسب تعدد المصادر التشريعية الدولية والوطنية التي تركز عليها قواعد الحوكمة في حماية المساهمين أثناء تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين

لقد ساهمت الأزمات الاقتصادية التي تعرضت لها العديد من الشركات العالمية نتيجة للفساد المالي والإداري، وعدم مقدرة هذه الأخيرة في جذب رؤوس الأموال الكافية لتمويل استثماراتها، مع ارتفاع مقابل ذلك تكلفة الخسائر المالية الناتجة عن عدم الإفصاح

¹ - عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 36.

² - Rachami Jawad, **Institutionalized Corruption, An Instrument of Governance in the Middle East and North Africa?** Translated from Center for International Private Enterprise (CIPE) Feature Service, 2004, p 06.

³ - عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص 37.

والشفافية في الميزانية الختامية، في جعل المستثمرين غير قادرين على اتخاذ القرارات الاستثمارية السليمة؛ وذلك بسبب الشكوك التي تولدت لديهم بسبب فضائح الفساد والتلاعب بأموال المساهمين في قضايا سابقة، حيث أصبحت الأرقام التي يصرح بها المدراء في نهاية السنة المالية محل شك، بعدما سبق وأن أصبحت ظاهرة تضخيم الأرباح أمراً شائعاً في أوساط الشركات في هذه الفترة، وبالتالي كان لزاماً على هؤلاء المستثمرين البحث عن شركات تحظى بمؤشرات حوكمة عالية، تهتم بحماية مصالح الشركاء وإعطاء الأولوية لهم¹.

ومن هذا المنطلق، سيتم البحث في الأسباب الحقيقية التي كان لها الأثر المباشر في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات، واعتمادها كآلية لحماية المساهمين في شركة المساهمة ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى ثلاث فئات حسب قوتها وأولويتها في دفع مختلف التشريعات العالمية إلى الأخذ بها، أولاً الفساد المالي والإداري في الشركات (الفرع الأول)، ثانياً الإفلاس الذي تعرّضت له شركات عملاقة عالمية (الفرع الثاني)، ثالثاً التغيرات الجوهرية التي مسّت هيكله الشركات (الفرع الثالث).

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 09.

الفرع الأول: الفساد المالي والإداري في الشركات

أدت الفسائح المالية والإدارية التي مسّت الشركات العملاقة في وقت سابق، إلى إفلاس العديد من المساهمين وضياع استثماراتهم بسبب انهيار هذه الشركات؛ حيث ساهمت هذه الأحداث كلّها في ظهور العديد من الدراسات¹ في مختلف الميادين وخاصة القانونية منها، وذلك من أجل الوقوف عند الخلفيات الحقيقية التي ساهمت في ظهور الفساد المالي والإداري في الشركات التجارية²، وأثره المباشر في اعتماد مبادئ الحوكمة في حماية حقوق المساهمين.

أولاً- مفهوم الفساد المالي والإداري في الشركات التجارية

الفساد هو: "جميع المحاولات التي يقوم بها المدراء والموظفين والمتمثلة أساساً في تفضيل المصالح الذاتية على حساب أهداف الشركة، متجاوزين بذلك القيم الوظيفية التي تعهّدوا باحترامها والعمل على تطبيقها، ممّا يجعل المؤسسة في هذه الحالة عرضة إلى الإفلاس بسبب عدم الحرص على مصلحتها"³.

¹ - لقد خُصص صندوق النقد الدولي في التقرير الذي أصدره سنة 1996 إلى أنّ الفساد المالي والإداري في الشركات يتمشى ومحاولة السعي للحصول على مكسب خاص، وذلك عندما يقوم الموظف بقبول أو طلب رشوة أو ابتزاز لتسهيل عقد أو إجراء مناقصة، كما يتمّ عندما يقوم وكلاء أو وسطاء شركات أعمال خاصة بتقديم رشوي للاستفادة من سياسات أو إجراءات للتغلب على منافسين أو الحصول على أرباح خارج إطار القانون، كما يعدّ فساداً أيضاً القيام بتعيين أقارب في مناصب وظيفية واختلاس الأموال المؤتمن تسييرها . للاطلاع أكثر حول هذا الموضوع أنظر: كردودي صبرينة وصاف عتيقة، الوقاية من الفساد المالي والإداري من منظور الفكر الإسلامي (مشكلة الإثراء غير المشروع لموظف القطاع العمومي)، المجلة الجزائرية للعولمة والسياسات الاقتصادية، ع 07، الجزائر، 2016، ص 227.

² - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 31.

³ - عز الدين بن تركي ومنصف شرفي، الفساد الإداري أسبابه وطرق مكافحته (إشارة تجارب بعض الدول)، مداخلة الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحدّ من الفساد المالي والإداري، المنعقد بجامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، ص 02 .

لذلك فإنّ الفساد يعتبر امتدادا للانحلال السلوكي الأخلاقي في مجتمع الأعمال، الذي يسير وفقا للقيم والتقاليد السائدة في العرف التجاري من ثقة وائتمان، في حين يرى آخرون الفساد في الشركات من المنظور الوظيفي، إذ أنه حسب رأيهم أنّ الفرد مستعدّ لإتباع أنماط مختلفة من الفساد لتجاوز المشكلات الإدارية والمالية، التي يمكن أن تواجهه بحكم المنصب الذي يشغله¹.

فحسب الدراسات الصادرة في هذا الشأن²، يظهر أنّ الفساد في الشركات يرتبط بدرجة أولى بالنظام الاشتراكي حيث تكون الدولة هي المالك الوحيد للمؤسسات، ممّا يجعل هذه الأخيرة مرتعا خصبا للتجاوزات المالية والإدارية من قبل المسيّرين، الذين سيستمرّون في فعل هذا الأمر ما داموا معتقدين أنّ الدولة هي المالك وأنّه لا ضير من بعض السرقات غير أنّ بعد إتباع النظام الاقتصادي الحرّ وخصخصة الشركات العمومية الاقتصادية وفتح الباب للاستثمار الخاصّ، استمرت هذه الظاهرة وبقت راسخة في أوساط رجال الأعمال وأصبحت رهينة الشفافية المعلن عنها في الشركات التجارية، وكنتيجة لهذه التجاوزات وفي محاولة لتكريس أنظمة أكثر حماية لحقوق المساهمين والغير في الشركة، ظهرت مبادئ

¹ - عبد الحليم بن مشري، الفساد الإداري (مدخل مفاهيمي)، مجلّة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 05، ص ص 05-06.

² - في دراسة لقياس مستويات الفساد المتفشّي في الشركات التجارية، قامت منظمة الشفافية الدولية سنة 2006 بدراسة مسّت من خلالها 163 دولة، سجّل معظمها ثلاثة من أصل عشرة نقاط من مقياس مدى انتشار الفساد، وتشكّل هذه النتيجة المستويات الدنيا في جودة التسيير؛ حيث أشارت هذه الدراسة إلى أنّ الشركات العملاقة الخاضعة لجنسية 30 دولة مستعدّة لدفع الرّشوة برغم وجود قوانين تجرّم ذلك، كما أكد هذا المسح على أنّ بعض الشركات تفشل في الحصول على عروض أعمال بسبب المحبات في منح الصفقات، وهذا ما يتفق مع مؤشّرات الحوكمة التي وضعها البنك الدولي الذي شمل 212 دولة في دراسة أجريت بين سنتي 1966 و2007؛ حيث يمثّل مؤشر "تقيّد الفساد" أحد هذه المعايير، وتوصّل في نهاية هذا الأمر إلى أنّه كلّما ارتقينا بتطبيق الحوكمة فإنّ ذلك يترجم زيادة راتب الفرد ثلاث أضعاف، ممّا يخلق فرصة لمحاربة الفساد. جون سوليفان، الدليل السابع -البوصلة الأخلاقية للشركات (أدوات مكافحة الفساد، قيم ومبادئ الأعمال وآداب المهنة وحوكمة الشركات)، إصدار بالتعاون بين منتدى حوكمة الشركات الدولي ومؤسسة التمويل الدولي ومجموعة البنك الدولي، واشنطن، ص ص 08-09.

حوكمة الشركات كآلية جديدة تعطي الحق للمساهمين في التّدخل ومراقبة أعمال مجلس الإدارة والإدارة التّنفيذية¹.

ثانياً- أشكال الفساد المالي والإداري المؤثر على حقوق المساهمين

يعتبر الفساد الإداري والمالي ظاهرة واسعة الانتشار تتداخل فيها عدّة عوامل مختلفة منها ما هو ذاتي ومنها ما هو مرتبط بالمناخ المحيط بالشخص، كما تختلف هذه الظاهرة من شركة إلى أخرى وبمدى قوّة الاقتصاد السّاري في الدّولة التي تمارس فيها نشاطها؛ فهو يتلبس في عدّة أشكال مختلفة يجرّمها القانون، كدفع الرّشوة من أجل الحصول على صفقات وتسبب الموظّفين، ضعف الإنتاج، تفشي ظاهرة الوساطة والمحسوبية وتعقيد الإجراءات من أجل إتمام المعاملات².

والمشرّع الجزائري من جانبه يحدّد في القانون 06-01 المتعلّق بمكافحة الفساد والوقاية منه عدداً من الأفعال المجرّمة تحت مضلّة الفساد المالي والإداري في الشركات التّجارية، فبحسب المادة 02 فقرة (أ) من هذا القانون تعدّ من قبيل الفساد: "كلّ الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون"، وبالرجوع إلى الباب الرابع وتعداد هذه الأفعال يلاحظ أنّها تتعلّق معظمها بجرائم التّسيير، مثل استغلال النّفوذ في الوظيفة، الإعفاء أو التّخفيض غير القانوني للضّريبة والرّسم، التّلاعب في الصّفات العمومية، أخذ الفوائد غير القانونية، الإثراء غير المشروع، تلقّي الهدايا والمزايا غير المشروعة، الرّشوة في القطاع الخاصّ، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاصّ، جريمة تبييض العائدات الإجرامية وإخفائها

¹- محمد عبد الفتاح العشاوي، المرجع السّابق، ص 14.

²- محمد حلمي جيلاني، المرجع السّابق، ص 24.

والتستّر على جرائم الفساد، وغيرها من الأفعال السلبية التي يمكن أن تحدث أثناء سريان عقد الشركة¹.

وبالإضافة إلى هذا، يمكن ذكر أهمّ مظاهر الفساد المالي والإداري في الشركة، التي تنتظر إليها قواعد الحوكمة على أنّها أحد الأسباب المباشرة التي تقود إلى المساس بحقوق المساهمين في الشركة:

أ- الاستعمال التعسفي لأموال الشركات:

تحدث هذه الجريمة عندما يقرّر المسير استعمال أموال أو أصولها استعمالاً يعلم أنّه مخالف لمصلحتها الاجتماعية، وهذا لتلبية مصالحه الشخصية، ويلاحظ أنّ المشرّع قد حصر ارتكاب هذه الجريمة في شركات معيّنة ومن قبل أشخاص معيّنين²، وهم أنفسهم المشار إليهم في المبدأ السادس من قواعد حوكمة الشركات³.

وتعليقاً على ما سبق، يظهر أنّ لهذه الجريمة إطار قانوني ضيق لا يوفّر الحماية الكافية لجميع أنواع الشركات التي تستلزم نصوصاً قانونية إضافية لتجنّب هدر أموالها وكإشارة للاستثناء الذي أورده المشرّع في المادة 840 ق. ت. ج، التي تسمح لمصفي

¹ - المادة 02 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ع 14، المؤرّخة في 08 مارس 2006.

² - تنصّ المادة 3/811 من القانون التجاري على أنّ الأشخاص المعنويين بالاستعمال التعسفي لأموال الشركة هم: "رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها، في غايات يعلمون أنّها مخالفة لمصلحة أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

³ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 17.

الشركة أن يتابع بموجبها المخالفة التي تحدث في جميع أنواع الشركات، إلا أن ما يلاحظ على هذا الاستثناء أنه مرتبط بشخص المصفي وليس بنوع الشركة في حد ذاتها¹.

ب- الحصول على العمولات مقابل الصفقات والعقود:

تكون هذه الحالة بأخذ نسبة معينة من قيمة العقد أو الصفقة التجارية من قبل المرتشي، وذلك من أجل تسهيل عقد هذه الصفقة أو الظفر بها، ويدخل في حكم هذا الأمر قبول المسيرين الهدايا والإكراميات بكافة أشكالها للتسهيل بحكم المنصب المؤثر الذي يشغله².

ج- التربح الوظيفي:

وتسميه بعض التشريعات بالاستثمار الوظيفي، فإنه إن كانت الغاية منه تحسين أداء الموظف دون دخول نية العبث عليه واستغلال المنصب، فسيساهم هذا الأمر في تطوير الوظيفة والاستثمار فيها لصالح الشركة وتحسين كفاءات عمالها، كما أنه سيعكس المزايا التي ينالها الغير منها أثر المردود الذي سينتج عنها، أما إذا اقترنت الوظيفة بنية الإضرار فإن الوظيفة تتحرف عن معناها الحقيقي إلى الصالح الشخصي³.

¹- زكري ويس مائة الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2005/2004، ص ص 10-11.

²- محمد علي إبراهيم الخصبية، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته، ورقة عمل مقدمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان: "آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري"، المنعقد في الرباط، المغرب، ماي 2008، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، إصدار بعنوان: "آليات حماية المال العام والحد من الفساد المالي والإداري" 2009، ص 147.

³- أحمد محمود نهار أبو سويلم، مكافحة الفساد، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، ط الأولى، 2010، ص 43.

د- التهرب الضريبي:

يشكل التهرب الجبائي للشركات التجارية دورا كبيرا في تراجع التحصيل الضريبي والمقصود بهذه المخالفة هو أن يقوم المكلف قانونا بدفع الضريبة بالتخلص كليا أو جزئيا منها وهذا بتقديم إقرار لا يعكس دخله المصرح به، ومثال هذه الحالة تقديم أرقام خاطئة عن الأرباح التي تجنيها الشركة والتي يتم على إثرها التقدير الجزافي للضريبة، كما يعدّ من قبل التهرب الجبائي في السوق السوداء عندما تلجئ الشركات إلى القيام بصفقات مشبوهة¹.

هـ- الرشوة:

ترتبط هذه الظاهرة بإساءة استعمال السلطة من طرف الموظفين الذين يشغلون مناصب مهمة في الشركة، تم وضعهم فيها إما عن طريق التعيين مثل المدراء أو عن طريق الانتخاب مثل أعضاء مجلس الإدارة، وترتبط الرشوة بجشع هذه الفئة التي يكون لديها الباعث للسعي نحو تكوين الثروة²، التي ترى أنّ ما تقدّمه من خدمات للمساهمين لا يتناسب مع الأجر الذي يتقاضونه، وتشكّل كلّ من القرابة والوساطة والمحسوبية مناخا جيّدا لانتشار هذه الآفة، وفي الغالب يتمّ اللجوء إليها عند انعدام الفرصة في حالة إجراء

¹- كردودي صبرينة وصاف عتيقة، المرجع السابق، ص 226.

²- ففي مؤشر لقياس الرشوة الذي وضعته منظمة الشفافية العالمية سنة 2006، فيما يتعلّق باستثمارات الشركات في دول أجنبية في 22 دولة، تمّ من خلاله إجراء 2742 مقابلة مع كبار مديري الشركات في الدول النامية والمتقدمة؛ حيث أنّ الشركات التي تنشط في مجال المرافق العامة والتشييد هي أكثر الشركات لجوءاً إلى الرشوة، بسبب ارتباط نشاطها مع موظفي الحكومة الفاسدين؛ إذ تعتبر هذه الفئة الأخيرة أكثر الجهات التي تمارس نفوذاً بخصوص السياسات والقرارات والإجراءات التي تتخذها الحكومة بشأن الصفقات التي تمنحها، ثمّ تليها بعد ذلك في سلم الفساد ودفع الرشوى للمسؤولين الشركات العاملة في مجال العقارات والتنمية العقارية، البترول والغاز، الصناعات الثقيلة والمناجم، أمّا فيما يخصّ الشركات الأكثر نزاهة، فقد سجّلت الشركات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات وصيد الأسماك والبنوك وتلك العاملة في قطاع الأعمال. يحي محمود جويده، المناخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات -الاستثمار الأجنبي المباشر، التحكيم في الاستثمار الدولي، الحوكمة الاستثمارية-، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2017، ص 146.

منافسة عادلة، سواء بين الموظّفين من أجل شغل منصب معيّن أو بين الشركات من أجل الظفر بصفقة رابحة، وتقدّم الرّشوة في هذه الحالة إمّا عن طريق عمولة نقدية أو عن طريق تقديم خدمة معيّنة¹.

و- تبييض الأموال:

تقوم هذه العملية عند صناعة واقع زائف ومصطنع لنشاط قانوني، كواجهة أمامية لتسهيل عملية مزج الأموال القذرة بالنّظيفة معا وضخّها في النّظام المالي للشركة، بحيث يصعب الوصول إلى مصدرها الأصلي الإجرامي، وتعدّ هذه العملية هي المرحلة النهائيّة في سلسلة الإجرام المنظمّ؛ فهي جريمة مشتقة عن الجرائم الأصليّة، تقوم على إيداع الأموال غير المشروعة ضمن عائدات الشركة، تمهيدا لإضفاء طابع المشروعية عليها².

¹ - محمد خالد المهاني، مكافحة أعمال الرّشوة، ورقة عمل مقدّمة في ورشة عمل "مكافحة أعمال الرّشوة"، المنعقد في الزّباط بالمملكة المغربية، ماي 2008، منشورات المنظمة العربية للتّمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، إصدار بعنوان "حماية المال العامّ والحدّ من الفساد الإداري"، 2009، ص 71.

² - محمد بن حمد الناصر، دور حوكمة الشركات في الحدّ من ممارسات غسل الأموال في شركات التّأمين، دار الكتاب الجامعي للنّشر والتّوزيع، المملكة العربية السّعودية، 2015، ص 72.

ثالثاً- أسباب الفساد المالي والإداري في الشركات التجارية

لقد ساهمت المنظمات الدولية العالمية في حثّ الدول على تبني تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في تشريعاتها الخاصة بقطاع المال والأعمال، ففي دراسة أجراها البنك الدولي¹ في هذا الشأن توصل إلى أنّ هناك علاقة عكسية بين التطبيق الجيد لقواعد الحوكمة وانتشار ظاهرة الفساد، إذ أنّ الشركات التي تكون أكثر التزاماً بتلك القواعد تحقق نسبة لا بأس بها من التنمية، وعلى النقيض من ذلك الشركات التي لا تلتزم بقواعد الحوكمة لا تحقق الهدف الاقتصادي المتوقع عند اختتام السنة المالية ويمكن أخذ هذا الأمر كمؤشر على النية في محاربة الفساد².

إلا أنّ البعض يرى أنّ التنظيم الهيكلي داخل شركة المساهمة على وجه الخصوص أصبح تقليدي التّقسيم ولا يتناسب مع التّطوّرات الحالية الحاصلة في القطاع التجاري، وإلى ما تدعو إليه مبادئ حوكمة الشركات، ومثال ذلك أنّ الأغلبية من الشركات غير مستعدة

¹- يشار إلى أنّ البنك الدولي WB منذ حوالي سنة 1999 قد منع حوالي 351 شركة وفرد من التّعامل معه، بما في ذلك عدم الاشتراك في المناقصات التي يجريها لتمويل مشروعاته في مختلف أنحاء العالم، وذلك لتورّط هذه الفئة في عمليات احتيال وفساد مشبوهة، ومن أشهر هذه الفضائح المناقصة التي طرحها البنك الدولي في 14 يناير 2009؛ حيث أعلن عن حرمان 07 شركات وفرد من التّعامل معه دفعة واحدة، يشمل هذا المنع شركتين بصفة دائمة والباقي بصفة مؤقتة، وذلك لتورّطهم في عملية فساد لأجل إنجاز مشروع كبير للطّرق يقوم البنك بتمويله في الفلبين، فلقد قام مكتب رئيس البنك للتّزاهة المؤسّساتية بتحقيق كشف عن تواطؤ هذه الشركات وإنشاءها (لكارتل) احتكاري فيما بينها، للفوز بعقود خاصة بإنشاء وتحسين الطّرق، وتمّت إحالة الملف إلى لجنة العقوبات التابعة للبنك التي قرّرت فرض عقوبات على الشركات السّابق ذكرها، بسبب اشتراكها في مخطّط لتحديد أسعار العطاء عند مستويات مصطنعة غير تنافسية، وحرمان المقترض الذي هو دولة الفلبين من مزايا المناقصة الحرّة والمفتوحة، ولقد ترتّب عن ذلك قيام البنك الدولي بإتباع إجراءات أكثر صرامة لمكافحة الفساد في هذا البرنامج؛ حيث أسند ممارسة الرّقابة على منح صفقات الطّرق إلى منظّمة تابعة للمجتمع المدني اسمها ROAD WATCH. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر: يحي محمود جويده، المرجع السّابق، ص 150.

²- فارس بن علوش بن بادي السبعي، دور الشّفافيّة والمساءلة في الحدّ من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، رسالة دكتوراه في الفلسفة الأمنيّة، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، السّعودية، 2010، ص 58.

لدخول سوق الأوراق المالية وطرح أسهمها للتداول، وفي مثال آخر التنسيق السيئ بين الشركة الأم وفروعها¹.

تعقبا على ما سبق، يمكن ملاحظة أنّ هذا التقسيم أصبح لا يلبي طموحات الكثير من الموظفين في الترقية، ممّا ينتج عنه عدم الاستقرار الوظيفي لدى هذه الفئة والتي في أغلب الأحيان تتجه إلى إتباع طرق ملتوية لتحقيق مكاسب ذاتية، كإقامة علاقة شخصية وغيرها من الأساليب التي لا تصبّ في مصلحة الشركة.

كما يرجع البعض ظاهرة الفساد هذه إلى أسباب إدارية مرتبطة بدرجة الوعي الثقافي لدى القائم بالإدارة، لذا فإنّه كلّما غابت هذه الخاصية كانت الشركة أقلّ حصانة من التلاعبات الإدارية والمالية وعلى عكس ذلك أنّه كلّما كانت عملية توزيع المسؤوليات والسلطات أكثر شفافية ونزاهة، كانت الشركة أقلّ عرضة للتجاوزات².

لذلك فإنّ تراجع مستوى الجودة في الإدارة لدى المسيرين، خاصّة في الشركات المعنية بتوفير مدّخرات احتياطية وتخصيص موارد للاستثمار للدخول في مشاريع اقتصادية ومالية، في بيئة تغيب فيها القوانين المتعلقة بتنظيم حقوق الملكية والالتزام بالعقود، يعدّ عاملا أساسيا في عدم توفّر النزاهة والشفافية من أجل خلق إدارة سليمة، الأمر الذي يحفّز العديد من المالكين للجوء إلى أساليب غير مشروعة من أجل حماية استثماراتهم³.

كما يضاف إلى ذلك، أنّ عملية "تزاوج السلطة والثروة" من أهمّ الأسباب التي أدت إلى تفشّي ظاهرة الفساد وامتزاج السياسة مع الاقتصاد وتجميد القانون، ممّا ينتج عنه تبادل

¹ - صوفي إيمان، مداخلة بعنوان "أخلاقيات العمل كأداة للحدّ من ظاهرة الفساد المالي في الدول النامية"، الملتقى الوطني حول "حوكمة الشركات كآلية للحدّ من الفساد المالي والإداري"، المنعقد بجامعة محمد خيضر بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، ص 06.

² - نفس المرجع، ص 07.

³ - كردودي صبرينة ووصاف عتيقة، المرجع السابق، ص ص 227-228.

المنافع بين رجال الأعمال والسياسة؛ حيث يقوم السياسيون بالتغطية على أقرانهم أصحاب الثروة مقابل الدعم المالي للأحزاب التي ينشطون فيها، ويعرف بالفساد المركب الذي يمكن من احتكار ونهب المشروعات الاقتصادية، بما في ذلك عوائد وأرباح الشركات التجارية¹.

وخلاصة القول، أنه من أجل القضاء على أسباب الفساد في الشركات، يجب إتباع أسلوبين مختلفين لترقية الأداء الجيد في الشركة، وتحسين ممارسات العمل بمبادئ حوكمة الشركات:

1- الأسلوب الأول يتعلق بوجود أجهزة رقابية يجري الاعتماد عليها في الكشف المبكر عن الفساد واحتواء آثاره.

2- الأسلوب الثاني يقوم على توسيع العمل الرقابي على الشركات التي تنشط في القطاع الخاص وتمكين الجمعيات العامة للمساهمين فيها من ممارسة دور ناجح يضع مجالس إدارة الشركات أمام إمكانية المساءلة عند اللزوم، والعمل بإجبارها على الأخذ بما جاءت به مبادئ الحوكمة.

إلا أن هذا كله لا يمكن من خلاله تحقيق الأهداف المرجوة، ما لم تقم الدولة بإصدار العديد من التشريعات والقوانين الموازية لها، وذلك أخذا بعين الاعتبار أن هذه المبادئ تعتمد على العديد من القوانين الأساسية، كالقانون التجاري، قانون سوق المال والاستثمار، قوانين المالية... الخ، وهو ما يجعل نجاحها لا يتحقق بمعزل عن هذه التشريعات².

¹ - محمد عيد بلبع، المرجع السابق، ص 151.

² - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثاني: إفلاس الشركات التجارية

بالرجوع إلى عقود مضت يلاحظ تسجيل كم هائل من حالات إفلاس الشركات وحلّها وذلك على غرار ما حدث في الجزائر في نهاية عقد التسعينيات، ممّا أثر هذا الأمر في نهاية المطاف على حقوق المساهمين وضياعها من طرف الأشخاص الذين أوكلوهم مهمة الإدارة¹، ولقد دعا هذا الأمر إلى التّدخل السريع من قبل المشرّعين والهيئات الدولية المهتمة بالقطاع الخاصّ، إلى المبادرة والبحث عن نظم قانونية جديدة يتمّ بواسطتها حكم الشركة بوسائل تحقّق أعلى درجات الرّقابة، وتمكّن مجلس الإدارة من إتباع السلوك الرّشيد في التّسيير، بإتباع ما تفرضه قواعد الحوكمة في هذا الشأن².

ومن بين أهمّ الأسباب التي أوجدها الفقه والتي كانت الدافع المباشر لإفلاس الشركات، وساهمت بعد ذلك في إرساء مبادئ الحوكمة في شركات المساهمة، هي كالتّالي³:

1- غياب الرّؤية والوضوح داخل الشركة من قبل المسيّرين، وكذا عدم تحمّل مسؤولياتهم تجاه المساهمين.

2- الأخطاء الجوهرية في السّياسة المالية للشركة، خاصّة منها ما يتعلّق بالاقتراض والتمويل.

3- المبالغة في التّوسّع الاستثماري، والتّلاعب في القوائم المالية.

4- تقصير مندوب الحسابات في الكشف عن التّلاعبات المالية من طرف الإدارة.

¹ - مركز عمّان لحوكمة الشركات والهيئة العامة لسوق المال، المرجع السابق، ص 43.

² - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 02.

³ - حازم حسن، كلمة افتتاحية في مؤتمر "لماذا تنهار الشركات؟ (التّجارب والدروس المستفادة لمصر)"، المنعقد بتاريخ 2003/03/30، مركز المشروعات الدولية، 2003، ص 02.

وبالإضافة إلى ذلك، لقد أبرزت التّحقيقات القضائية أنّ العامل المشترك الذي قاد إلى إفلاس الشركات، هو أنّ المدراء لا يملكون الأهلية اللازمة لممارسة واجباتهم أو مسؤولياتهم كـممثلين للمساهمين إذ أنّ أغلب المناصب العضوية التي كانوا يشغلونها جاءت بطرق ملتوية؛ حيث أنّها لا ترقى إلى أخلاقيات المهنة التي يجب أن يتمتع بها مدير الشركة الأمر الذي تولّد عنه انعدام الأمانة والاستقامة في جانبهم، ويرتبط هذا بدرجة مباشرة بسوء التّسيير الذي قاد إلى عدم التزامهم بأحكام القانون من جهة وغياب الأخلاق من طرفهم ومن طرف مندوبي الحسابات في الشركة من جهة أخرى، وذلك بسبب تقاعسهم في كشف الفساد، إمّا مجاملة منهم للمدراء أو بتواطؤ معهم لتحقيق مصالح شخصية على حساب المساهمين¹.

كما أنّ ظاهرة الاندماج والاستحواذ² بين الشركات أثّرت على حقوق المساهمين بصفة مباشرة وذلك بسبب أنّ عملية تحديد سعر الأسهم التي تكون في الغالب غير عادلة بحكم موقف الطرف الضعيف الذي تكون فيه الشركة المندمجة أو المستحوذ عليها والتي ينتمي إليها، وثانياً أنّه يترتّب على هذه العملية إمّا تقسيم الشركة أو بيع وتصفية أجزاء منها وفي جميع الأحوال هذا لا يعدّ ضماناً للمساهم أنّه ستتمّ معاملته بصفة عادلة أثناء هذه الفترة الانتقالية³.

كنتيجة لذلك أصبحت الثقة بين المساهمين وإدارة الشركة شبه معدومة، ممّا أدّى إلى إجماعهم عن الاستثمار في سوق الأوراق المالية، ورتّب موقفهم هذا تراجع قيمة أسهم الشركات التي ولّدت بدورها مشاكل في السيولة المالية، ممّا اضطرّ المشرّع إلى التّدخل ومحاولة وضع أنظمة وقوانين أكثر حماية للمساهمين، تقوم على تنظيم علاقة ثلاثية بين

¹ - عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المرجع السابق، ص 33.

² - أنظر ص 379 من الباب الثاني لهذه الأطروحة.

³ - المعتصم بالله الغيراني، المرجع السابق، ص 179.

الإدارة والمدراء التنفيذيين والمستثمرين؛ حيث مهّد هذا الأمر إلى ظهور مبادئ الحوكمة كوسيلة للحدّ من المشاكل التي تعترض الشركة، أو على الأقلّ التخفيف من حدّتها¹.

وقد تمّ اعتبار مبادئ حوكمة الشركات في هذه الفترة، بمثابة النهج الجديد الذي يتمّ من خلاله تشكيل السند الأساسي لتمير سياسة الشفافية والمساءلة والمسؤولية والعدالة وذلك لإحكام الرقابة على الكيانات الاقتصادية والشركات الكبرى، من أجل خلق توازن داخلها بمستويات مقبولة ترضي كافة المساهمين².

غير أنّه كان من المستحيل الوصول إلى تلك الدرجة من النزاهة التي تفرضها هذه المبادئ، إلّا بعد تبني نظام إصلاح جديد في تسيير شركة المساهمة، كما يجب لفت النظر إلى أنّه ما كان ليكتب لقواعد الحوكمة النّجاح الذي حقّقه بعد دخول الألفية الجديدة، لو لم ترافقها إصلاحات على المستويين القانوني والتشريعي، إذ يمكن اعتبار ذلك علامة فارقة بين الفترة السابقة والفترة اللاحقة لتطبيقها في حياة الشركة³.

وعلى سبيل المثال، يعدّ إفلاس الشركات التجارية الأمريكية الضخمة سنة 2002 وعلى رأسها كلّ من شركة "إنرون للطاقة" وشركة "وورلد كوم للاتصالات"، من أبرز الأمثلة التي جعلت من المشرّع الأمريكي أن يكون الأول في العالم الذي أعطى الصبغة التشريعية لمبادئ حوكمة الشركات⁴، وكان أوّل تشريع أصدره في هذا الشأن سمي بقانون Sarbanes-

¹ - مركز عمان لحوكمة الشركات والهيئة العامة لسوق المال، المرجع السابق، ص 43.

² - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 02.

³ - محمد حلمي الجيلاني، المرجع السابق، ص 324.

⁴ - بعد الولايات المتحدة الأمريكية، سارعت أغلب دول العالم إلى تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في تشريعاتها، ففي بريطانيا على سبيل المثال ظهر أوّل تقرير حول حوكمة الشركات سنة 1992، ثمّ تبعه آخر سنة 1995 وآخر في جانفي 2003، وأخيرا صدر تقنين لحوكمة الشركات سنة 2003، وفي ألمانيا تمّ اعتماد قانون حوكمة الشركات في فيفري 2002، كما تمّ اعتماد تعليمية من طرف اللجنة المختصة في الاتحاد الأوروبي بتاريخ 21 ماي 2003، التي تدعو الدّول الأعضاء إلى حماية حقوق المساهمين وتدعيم مبادئ حوكمة الشركات. دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاصّ، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص 187.

Oxly Act¹؛ حيث أنه نصّ في أحكامه على التطبيق الإلزامي لمبادئ حوكمة الشركات²، من أجل منع سلسلة الإفلاس التي تعرّضت لها الشركات في الاقتصاد الأمريكي، كما سيتمّ تبياناه على الوجه التالي:

أولاً- إفلاس شركة إنرون Enron:

في مطلع سنة 2001 صنّفت شركة Enron عملاقة الصناعة والطاقة في الولايات المتحدة الأمريكية، كسابع أكبر شركة من حيث عوائد الأرباح، حتى أنّه تمّ تكريمها بجائزة مجلة "فورتشون" كأكثر الشركات تميّزا في الولايات المتحدة الأمريكية، إلاّ أنّها انهارت فجأة وتقدّمت بطلب الحماية من خلال الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي، الذي يخوّلها إمكانية إعادة الهيكلة بدل الخروج من السوق، واعتبرت هذه الحادثة من أضخم حالات الإفلاس في تاريخ الشركات الأمريكية والعالمية³.

¹ صدر قانون Sarpenes-Oxley في يوليو 2002 ويعرف اختصارا باسم SOX، كما يعرف عند البعض باسم "قانون حماية المستثمر وإصلاح عملية المحاسبة بالشركات الأمريكية"، غير أنّ البعض الآخر في الولايات المتحدة الأمريكية يطلق عليه "قانون المراجعة ومسؤوليات الشركات"، قدّم هذا القانون إلى الكونغرس الأمريكي بمبادرة كلاً من السيناتور Paul Sarbanes والسيناتور Michael Oxley لتتمّ المصادقة عليه في 2002، ومن الأمور التي تضمنها هذا التشريع في وجوب أن تعتمد عليه الشركات في كلّ ما يخصّ صياغة آليات الرقابة الداخلية، كما أنّه منع القروض من طرف الشركة إلى مدراءها التنفيذيين كما تمّ بموجبه تحميل كلاً من المدير التنفيذي للشركة ومدير القطاع المالي، المسؤولية الكاملة والشخصية عن إعلان البيانات والتقارير المالية للشركة، وإضافة إلى ذلك فرض هذا القانون تغييرات جوهرية فيما يخصّ "الاتحاد الوطني لتجارة الأوراق المالية" وقواعد بورصة نيويورك؛ حيث شملت هذه التغيرات مسؤولية المدراء السابق ذكرهم في اعتماد التقارير السنوية والربع سنوية التي تقدّم إلى لجنة الأوراق المالية والبورصة، كما تضمنت هذه التغيرات ضرورة الاستقلال التام للجنة المراجعة الداخلية ومنعها من تقديم خدمات المراجعة والاستشارة لنفس الزبون، وفي الأخير تضمّن قانون Sarpenes-Oxley نوع العقوبات الرادعة على كلّ من يخالف الأحكام الواردة فيه. محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص 66.

² نرمن أبو العطا، المرجع السابق، ص 05.

³ منير إبراهيم هندی، حوكمة الشركات (مدخل إلى التحليل المالي)، دار المعرفة الجامعية، ط الأولى، الإسكندرية (مصر)، 2009، ص ص 08-09.

وبيّنت التّحقيقات فيما بعد، أنّ كبار المدراء التّنفيذيين وأعضاء مجلس الإدارة كانوا يقدّمون أرقاماً خيالية للأرباح، أقلّ بكثير من الذي تجنيه الشركة سنوياً، بالإضافة أنّ كبار مسؤولي Enron قاموا بعمليات شراء وهمية ساعدتهم في إخفاء خسائر وديون¹، وكلّ ذلك من أجل إظهار أنّ الشركة في وضع قويّ، وقد كلف ذلك آلاف المساهمين مبالغ طائلة كان معظمهم قد اقترضها، فكانت لهم الخسارة مضاعفة².

ولقد بدأت قصّة انهيار شركة Enron بتعيين السيّد "جيفري سكيلنغ" وهو أحد الأوجه البارزة في بورصة "وول ستريت"؛ حيث شغل منصباً إدارياً رفيعاً في الشركة، ولقد كان يؤمن بأنّ الأرباح تتحقّق بالتداول السريع للبضائع وليس الإنتاج والصناعة، ومن هنا جاءت فكرة تأسيس شركة Online Enron للمتاجرة بالكهرباء والغاز عبر الانترنت، ممّا أدى إلى ازدهار أعمال الشركة الناتج عن الدعاية التي أطلقتها، وبسبب هذا النجاح قرّر مسؤولو Enron توسيع أعمال الشركة لتشمل التأمين وصناعة الخشب كما توسّعت الشركة للاستثمار في أمريكا اللاتينية والهند، ممّا أدّى بالمدير المالي للشركة "اندرو فاستو" إلى تأسيس شركات فرعية تابعة للشركة الأمّ لتسيير هذه الأعمال³.

وإلى هنا كان كلّ شيء يبدو قانونياً، غير أنّ بداية الاحتيال في Enron بدأت بتسجيل ديونها وخسائرها في حسابات الشركات الفرعية التابعة لها، حتى لا تظهر في الموازنة الختامية وترتفع أسعارها في البورصة وتستقطب مساهمين جدد، وتزامن كلّ هذا مع بيع المدراء وأعضاء مجلس الإدارة لأسهمهم بمجرد شعورهم بانتهاء الشركة، وكان كلّ ذلك يتمّ مع تواطئ شركة مراجعة الحسابات "أندرسون" التي كانت تتسترّ على التّجاوزات التي

¹ - مركز عمّان لحوكمة الشركات والهيئة العامة لسوق المال، المرجع السابق، ص 43.

² - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 158.

³ - نفس المرجع، ص 158.

تقوم بها شركة Enron، وذلك لقاء مبلغ 52 مليون دولار بما فيها الأتعاب والإكراميات والرشاوى¹.

ثانياً - إفلاس شركة وورلد كوم world com:

بدأت هذه الشركة نشاطها سنة 1983 في مدينة "جاكسون" ولاية ميسيسيبي الأمريكية، تحت مسمى شركة الخدمات المحدودة للاتصالات للمسافات البعيدة Long Discount Services، وفي سنة 1989 اندمجت مع مؤسسة الشركات المتميزة Advantage companies Inc، وتحولت بهذا إلى شركة عامّة تمّ قيدها في البورصة، وأطلق عليها سنة 1995 اسم LDDS World com، ولاحقاً إلى شركة World Com، وفي سنة 1998 قامت بالاستحواذ على شركة MCI Communications².

وبحسب التقديرات بلغت أصول شركة وورلد كوم 180 مليار دولار سنة 1999، ممّا جعلها شركة رائدة وناجحة، غير أنّه في سنة 2002 اكتشف مراجعو الحسابات لدى الشركة تضخيماً في نسب أرباحها وقيمة أسهمها من طرف مدراء الشركة، ممّا يعطي انطباعاً أنّ للشركة قيمة أكبر من الواقع، وبعد فتح تحقيقات حول هذا الأمر اعترفت الشركة بعملية تضخيم أرباحها بمعدل 3.6 مليار دولار ما بين سنة 2001 و2002، الأمر الذي دفع بستة من مدراء شركة "ورلد كوم" على إثر هذه الفضيحة إلى تقديم استقالتهم في ديسمبر 2002³، كما أدين في نفس الفترة المدير التنفيذي للشركة "بيرنارد إيبيرس" بتهمة الاحتيال والتآمر وتقديم وثائق غير صحيحة وحكم عليه بالسجن 25 سنة بسبب ذلك، ووجهت لباقي المشتركين في عملية إفلاس الشركة تهمة التلاعب في الحسابات⁴.

¹ - أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 158.

² - منير إبراهيم هندی، المرجع السابق، ص ص 11-12.

³ - محمد عيد بالبع، المرجع السابق، ص 44.

⁴ - منير إبراهيم هندی، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثالث: التغيرات الاقتصادية الحديثة التي مست هيكلية الشركات المساهمة

ازدادت أهمية مبادئ حوكمة الشركات نتيجة لتحوّل الكثير من دول العالم إلى النظام الاقتصادي الحرّ، الذي يعتمد فيه بشكل أساسي على شركات القطاع الخاصّ لتحقيق معدّلات مرتفعة ومتواصلة من أرباح المساهمين، ممّا أدى إلى اتساع حجم تلك الشركات وبحثها عن مصادر تمويل جديدة أقلّ تكلفة والتي أصبح يوفرها الانفتاح على الأسواق المالية العالمية، التي يعتمد فيها بشكل أساسي على رأس المال الذي يوفره المستثمرون الأجانب للشركات¹.

أولاً- العولمة الاقتصادية

من أجل فهم كيفية ارتباط العولمة الاقتصادية² بظهور مبادئ حوكمة الشركات واعتمادها في حماية المساهمين، يجب الرجوع إلى الجذور التأسيسية لكلّ منهما؛ بحيث أنّ كلاهما يرتبط بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالاتفاقية العامّة للتعريف الجمركية والتجارة GAT، التي أشرفت على التجارة الدولية وإدارة النزاعات المتعلقة بها على مدى خمسين سنة إلى أن تمّ تأسيس المنظمة العالمية للتجارة World Trade Organisation سنة 1995، ليتمّ بعدها بأربع سنوات من ذلك إصدار أول لائحة لحوكمة الشركات عام 1999 من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، ومرجع هذا التعاقب في الأحداث هو أنّ 90% من

¹ - محمد حلمي الجيلاني، المرجع السابق، ص 12.

² - يقصد بالعولمة الاقتصادية أنّ العالم تحوّل إلى منظومة من العلاقات الاقتصادية التجارية المتشابكة والمعقدة؛ حيث تسعى إلى تحقيق سيادة نظام اقتصادي حرّ، يتمّ فيه تبادل كلّ المواد الأولية والسلع والمنتجات والخدمات والأسواق ورؤوس الأموال والعمالة والخبرة، إذ أنّه لا قيمة لرؤوس أموال المساهمين من دون استثمارات ولا قيمة للسلع من دون أسواق استهلاكية، وهذا ما أدّى عملياً إلى تطوّر وتضخّم شركات المساهمة متعدّدة الجنسية، مع تطوّر العولمة الاقتصادية التي انتشرت وأخذت في التوسّع دولياً في العقد الأخير من القرن الماضي، بعد انهيار الاتحاد السوفيتي واتجاه العالم إلى أحادي القطبية الاقتصادية. غسان علي سلامة، الحوكمة في ظلّ العولمة، بحث مقدّم في إطار الملتقى العلمي الدولي بعنوان "عولمة الإدارة في عصر المعرفة"، لبنان، 17/15 ديسمبر 2012، ص 04.

المعاملات التجارية في العالم تجري بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية¹، فليس غريباً أن يكون نفس الأعضاء في هذه المنظمة هم أنفسهم أعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD.

حيث سعى هؤلاء الأطراف فيما بينهم إلى توحيد أهداف المنظمين، لتكون التجارة سهلة فيما بينهم وتكون وفقاً لقواعد تعكس روح النزاهة في المعاملات؛ لأنه عندما تلغى الحواجز وتوضع التسهيلات يصبح الربح مضموناً لكل شركة مهما كانت جنسيتها، وبذلك يتحقق انتفاع المساهم بتوفر شرط النزاهة في إدارة استثماراته، التي تكون محمية من كل التجاوزات.

كما أنه في هذا السياق، يجب ألا ننسى أن العولمة الاقتصادية أصبحت تفرض في الوقت الحاضر تحولات تجارية جذرية على الشركات ترتب إعادة النظر في نشاطها، كما تلزمها بإدخال تعديلات جوهرية فيما يخصّ علاقتها مع مساهميها ومتعالميها، وباقي الشركات الأخرى المنافسة بدون حواجز، وذلك عملاً بالتقدم الهائل الذي تفرضه العولمة خاصة مع تحوّل أغلب اقتصادات الدول إلى نظام السوق الحرّ، وتوقيع العديد من الأطراف للاتفاقيات التجارية الدولية، ممّا ساهم في انتقال رؤوس الأموال عبر كافة الأقطار التي تتوفر فيها فرص ربح للمساهمين، بغض النظر عن المكان الجغرافي الذي ينتمون إليه وبالتالي أصبحت بذلك العولمة تفرض على الشركات التكيف معها وإجبار إدارتها على إتباع سياسات واستراتيجيات تتلاءم مع اقتصاد السوق².

¹ - غسان علي سلامة، المرجع السابق، ص 10.

² - عادل عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 157.

كما سمح التطور الاقتصادي والتحرر التجاري الذي شهده العالم خلال فترة الثمانينات من القرن العشرين، بتحديث مختلف الأنظمة المتعلقة بمناخ الأعمال، عن طريق التحكم في تدفق رؤوس الأموال والسماح بمشاركة الفاعلين في الشركات لتوسيع أعمالهم وتحقيق المزيد من الأرباح، لكن على الرغم من تطابق هذه الأهداف مع متطلبات اقتصاد السوق، في تحقيق التنافسية والازدهار الاقتصادي وافتتاح الأسواق، إلا أنها تسببت في ظهور الفضائح المالية وانتهاك الأخلاقيات المهنية عند مسيرى الشركات التجارية، مما كان له الأثر المباشر في صياغة قواعد حوكمة الشركات¹.

ثانيا - خصوصية الشركات

لعلّ المنتبّع لمسار ظهور قواعد حوكمة الشركات، يجده دون أدنى شكّ متزامنا مع تحوّل معظم الدول إلى اقتصاد السوق، والقيام بخصوصية الشركات العامة التي كانت تسيطر على الكثير من القطاعات التجارية، لكن لا يخفى على أحد أنّ هذه العملية لم تكن تخلو من التّجاوزات والمحسوبية في بيع أسهم هذه الشركات بأسعار رمزية، ممّا مهّد الطّريق لوضع المعايير الدولية للحوكمة التي يجب تبنيها من قبل الأطراف المعنية بهذه العملية.

إلا أنّ ظاهر الأمر، هو أنّ هذه المعايير التي تمّ وضعها كانت في بعض الأحيان مفروضة عليهم من قبل بعض الهيئات الدولية التي تصدر قواعد حوكمة خاصّة بها، مثل البنك وصندوق النقد الدوليين الذين يشترط كل منها الالتزام بمعايير الحوكمة الخاصة بهما مقابل الاستفادة من قروض مالية.

¹ - هشام سفيان صلواتشي وآخرون، أهمية تطبيق مبادئ الحوكمة في تخفيض مشكل تضارب المصالح في ظلّ أهمية المشروع الاقتصادي، ص 21. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerst.dz>، تاريخ التّصفّح 2018/03/11، على الساعة 18:30.

وعلى سبيل المثال، شهدت السنوات الأخيرة تطورًا هائلًا في قوة بعض شركات المساهمة الكبرى (شركات متعددة الجنسية)، بسبب قيامها بشراء أصول شركات أخرى في إطار عملية توسيعها لنشاطاتها، وتعتبر الخصوصية وفتح الاستثمار الأجنبي الطريقة التي مكّنتها من استنزاف اقتصاديات الدول النامية، كما صعب امتناع هذه الأخيرة على نشر ميزانيتها وحسابات قوائمها المالية بعد تعدد فروعها التي حازتها في الأغلب عن طريق الخصوصية، استحالة معرفة مركزها القانوني والمالي من طرف مساهميها، فكان من اللازم إجبارها تحت سلطة القانون على تطبيق قواعد الإفصاح والشفافية، كمدخل للحوكمة في هذا النوع من الشركات¹.

ومن هذا المنطلق، يصبح من المعلوم أنه لا يمكن إنكار أن خصوصية الشركات تؤدي إلى تحسين أدائها الاقتصادي، وهذا هو وجه الشبه الذي تسعى إلى تحقيقه مبادئ الحوكمة في الشركة، غير أن تحويل هذه الممتلكات إلى يد القطاع الخاص، كثيرا ما يعجّ بفرص الفساد والكسب الشخصي على حساب المالك الجديد الذي هو المساهم المشتري لأسهم هذه الشركة.

ولقد كانت الكثير من الشركات في هذه المرحلة مستعدة لدفع الرشاوي للحفاظ على السلطة الاحتكارية للمشروع ما بعد انتقاله إلى يد الخواص، مما يجعل النتيجة لا تعدو أن تكون مجرد انتقال الأرباح من الدولة إلى المالكين الجدد²، وحرمان أصحاب المصالح الأخرى بما في ذلك صغار المساهمين من حقوقهم.

¹ - يحي محمد جويده، المرجع السابق، ص ص 148-149.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الفساد والحكم الرشيد، ورقة مناقشة رقم 03، 1997، ص 31.

فهذه الأفعال كانت تقوض مردودية الخوصصة، ويرجع سبب ذلك إلى حوافز ومغريات الإخلال بالأمانة المتوقّرة في هذه المرحلة الانتقالية التي تكون فيها الرقابة شبه معدومة، ممّا يجعل آليات حوكمة الشركات المفروضة من قبل الهيئات الدّولية كالبنك الدّولي، الوسيلة الأمثل لحماية المساهم الرّاغب في الاستثمار¹.

وبالإشارة إلى ذلك، فإنّه لا يخفى على أحد عندما تكون الحكومة هي القائمة بالتّعاقد كما هو الحال عند نقل ممتلكاتها إلى مستثمرين جدد، فإنّ هناك عدّة أسباب تدعو إلى ظهور الفساد للفوز بهذه الصّفقة، فقد يدفع هذا المستثمر (المساهم) الرّشوة لإدراجه ضمن قائمة مقدّمي العروض المقبولين وحصر حجم القائمة، كما قد يقوم بدفعها للحصول على معلومات متساوية أو من أجل صوغ موصفات العروض تجعل باقي المنافسين غير مؤهّلين للفوز بالصّفقة².

¹ - يحي محمد جويّدة، المرجع السّابق، ص ص 148-149.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المرجع السّابق، ص 30.

غير أنه إذا كان هذا ينعكس على المستثمر (المساهم) بالفائدة في القريب العاجل فإنه في المدى البعيد سيكلفه الكثير، بناء على القاعدة القانونية التي تنص على: "ما بني على باطل فهو باطل"؛ لأنه ما دام يدخل في معاملات الشركة وتعاقباتها الفساد، فإنها معرضة للفضائح ثم للإفلاس، خاصة أن معظم شركات المساهمة الناجحة هي مدرجة في البورصة، لذلك فإن أية فضيحة تجعل من أسهم المساهمين تفقد قيمتها الحقيقية وتصبح هذه الأخيرة معرضة للسقوط الحر، والعبرة بذلك لما حدث لشركة Enron وبنك "بارينج Baringe"¹ والشركات الأخرى كما سبقت الإشارة إلى هذا الأمر.

ولعل أهم دور حماية توفّره قواعد حوكمة الشركات للمساهمين في هذه المرحلة يكمن في توزيع أصول الشركات المراد خصصتها بصورة شفافة وعادلة؛ حيث أبرزت التجارب أن الدول التي تطرح جزءاً من أسهم الشركات العمومية للتداول، كثيراً ما يصاحب هذه العملية سوء استغلال للمساهمين، وذلك عن طريق نهب هذه الأصول وتضخيم أسعار وعدد الأسهم فيها، فكان من منطلق السعي لحماية هذه الأموال المسارعة في تطبيق معايير

¹ - كانت تعتبر "مجموعة بارينج Baring Group" من أكبر المصارف التجارية العالمية، إذ امتد عملها لأكثر من 330 سنة، وتتألف هذه المجموعة من البنك المعتمد في إنجلترا المسمى "بروس بارينج وشركائه" و"شركة بارينج للأوراق المالية المحدودة"، زيادة على شركات وفروع تابعة لها في مختلف بلدان العالم، وتعود قصة انهيار هذه المجموعة إلى عام 1980 حين حاول البنك إعادة هيكلة نفسه والدخول في مجالات جديدة للعمل، ووضع كل هذه الأنشطة في مجموعة واحدة واستكمالاً لمسيرة الإصلاح الإداري قام بنك بارينج Baring بتعيين شاب اسمه "Nicholas Lesson" ليتولى مسؤولية الإشراف على العقود البنكية في الفرع الموجود في سنغافورة، وأوكلت إليه مهام المضاربة بالاسم في بورصة سنغافورة والتي كانت مرتبطة بمؤشرات سوق الأوراق المالية في بورصة طوكيو باليابان؛ حيث أن Lesson قد استثمر أموالاً ضخمة في شراء الأسهم المرتبطة ببورصة طوكيو، غير أنه ول سوء الحظ ضرب زلزال اليابان في هذه الفترة، مما جعل أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية تهوي محدثة بذلك لبنك "بارينج" خسائر ضخمة، إلا أن Lesson قام بتزييف التقارير المالية وإخفاءها عن رؤسائه، وطمعاً منه بتحسّن وتعافي سوق الأوراق المالية بعد فترة قرّر الحصول على قروض قصيرة الأجل من البنوك اليابانية لشراء المزيد من الأسهم بأسعار منخفضة، مستغلاً تهاوي أسعار البورصة وفقدان قيمتها الأصلية، إلا أن الأمور لم تسر كما يجب ولم ترتفع قيمة الأسهم، زيادة على حلول أجل تسديد الدين للبنوك المقرضة، مما سبّب الفضيحة المالية لبنك "بارينج" وعجزه عن السداد، وهذا ما قاده إلى الإفلاس في نهاية المطاف. منير إبراهيم هندی، المرجع السابق، ص ص 06-07.

الحوكمة التي تكفل التجهيز الأمثل لهذه الشركات، من أجل خصصتها وذلك بالتأسيس لمنظومة محاسبية واضحة يفهمها المساهمون، وتمكّن من تحسين عمل مجالس الإدارة فيها وترسم استراتيجيات واضحة لسير الشركة، تقوم على الشفافية والرقابة الداخلية وتضمن مصداقية القوائم المالية¹.

المطلب الثاني: المزايا التي تطرحها مبادئ حوكمة الشركات للمساهمين

تتسم مبادئ حوكمة الشركات بمجموعة من الخصائص الرقابية في شركة المساهمة إذ أنها تطبق على عدّة مراحل متتالية، الأمر الذي يجعل لها ميزة خاصة عن باقي نظم الحماية التي يستند إليها المساهم في حماية حقوقه المالية وغير المالية، بحيث أنّ هذه المبادئ تمتاز بصفة الشمولية عند الأخذ بها، وهذا ما ينعكس على تحسين عمل مجلس الإدارة بالإيجاب في أداء وظائفه، كما أنّ خاصية الإرشاد والنصح التي تتبّعها تجعل منها عملية إرادية وتطوعية يتقبّلها جميع المخاطبين بها.

وبحسب رأي جانب من الفقهاء² أنّ الغاية من مبادئ حوكمة الشركات لا تقف فقط عند الكشف عن العيوب، بل تهتم أيضا بالكشف عن نقاط القوة وتنميتها لتحقيق الأهمية والأهداف المرجوة منها، وعليه فإنّه من الملاحظ أنّ الأعمال التي تنجز من خلالها تكون وفقا لأسس وأهداف مدروسة، الأمر الذي يجعل العمل بهذه المبادئ عملية مستمرة وإن كانت نتائجها وأهميّة الالتزام بها تظهر في فترات متباعدة.

¹ - ألكسندر شكولنيكوف وأندرو ولسن، المرجع السابق، ص 19.

² - محمد بن حامد بن ناصر، المرجع السابق، ص 60.

وفي هذا السياق، يجعل تعدّد مصادر مبادئ حوكمة الشركات التي تصدر عن الهيئات الدولية¹ والوطنية، فيما يخص الحماية القانونية للمساهمين أمراً إلزامياً من حيث الواقع؛ لأنّ هذه الهيئات يحثّ البعض منها الأطراف المنظمين إليها على إجبارية تطبيقها والبعض الآخر يتحكّم في رؤوس الأموال والقروض التي تستدينها الشركات، ممّا يفرض عليها في آخر المطاف إدخال إصلاحات على النظام الذي تدار به قبل عملية الاقتراض أو الانضمام إلى هذه الهيئات.

ومن هذا المنطلق، ستتمّ دراسة هذه المزايا التي يحظى بها المساهم في ظلّ مبادئ حوكمة الشركات، وذلك أولاً من خلال الأهمية والأهداف التي تحقّقها هذه الأخيرة للمساهم (الفرع الأول)، وثانياً مدى مساهمة الخصائص الرقابية لمبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهم (الفرع الثاني)، وثالثاً أنواع مصادر مبادئ حوكمة الشركات كإحدى المزايا التي توفّر حماية متعدّدة للمساهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أهمية وأهداف مبادئ حوكمة الشركات

تلخّص أهمية وأهداف الحماية التي تسعى مبادئ حوكمة الشركة لتحقيقها للمساهمين، في رفع الكفاءة في استخدام موارد الشركة وتعظيم قيمتها، وذلك عن طريق تدعيم تنافسيتها في الأسواق بما يمكنها من جذب مصادر تمويل محلية وعالمية، وأيضاً جعلها قادرة على خلق فرص عمل جديدة، وكذا الكشف عن الغش والتلاعب المالي واتخاذ

¹ - من أهمّ المؤسسات الدولية التي شرّعت لمبادئ حوكمة الشركات وأضفت عليها الصيغة التشريعية، منها: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD، البنك الدولي WB، صندوق النقد الدولي IMF، مؤسسة التمويل الدولي IFC، منتدى الاستقرار المالي FSF، بنك التسويات الدولي BIS، معهد التمويل الدولي، المنظمة الدولية للجان الأوراق المالية IOSCO. عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 39.

الإجراءات المناسبة بشأنه¹، وعليه فكلّ هذه الميزات الإيجابية تجعل من تلك المبادئ ذات أهميّة بالغة وذات هدف إيجابي للمساهمين، كما سيتمّ تبيانها.

أولاً- أهميّة العمل بمبادئ حوكمة الشركات

إنّ من الأمور التي تجعل لمبادئ حوكمة الشركات قيمة مضافة، بالنسبة لدول العالم الثالث بصفة عامّة والشركة التي تنشط فيها بصفة خاصّة، هو ضعف النظام القانوني الذي لا يمكن معه إجراء وتنفيذ العقود وحلّ المنازعات بطريقة فعّالة، كما أنّه لا يخفى على أحد أنّ ضعف الإشراف والرقابة، يسهّل انتشار الفساد وانعدام الثقة لدى المساهم في الإدارة الأمر الذي يجعل من المنهج الذي تطرحه مبادئ حوكمة الشركات أمراً لا مفرّ منه؛ بحيث أنّها تمثّل الآلية الأمثل لخلق الاحتياطات اللازمة التي تحمي مصلحة الشركة والمساهم في آن واحد².

أ- أهميّة مبادئ الحوكمة بالنسبة للشركة:

باعتبار أنّ مصلحة الشركة في كثير من الأحيان هي مصلحة المساهم، فإنّ أيّة إضافة من شأنها تحسين عملها ستعكس بالإيجاب على هذا الأخير، سواء كان ذلك من حيث الأداء الذي سيضمن للمساهم أنّ أمواله المستثمرة ستدار بالطريقة الصّحيحة، أو من حيث العائد الذي تجنيه الشركة والذي سيعود إلى جيبه في نهاية المطاف، وعليه فالحوكمة الجيدة لها آثار إيجابية داخل الشركة بصفة عامّة، بما يؤدي إلى تحسين أدائها وزيادة نموّها الاقتصادي³.

¹ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 17.

² - محمد حلمي الجيلاني، المرجع السابق، ص 26.

³ - Groupe 20 & Organisation de Coopération de Développement Economiques, **Principles of Corporate Governance**, 2015, p 05.

وعليه، وكما سبقت الإشارة لمجموع الممارسات السلبية التي انتشرت في تسيير أعمال الشركات التجارية، والتي ساهمت بدورها في إرساء وتطبيق قواعد حوكمة الشركات كآلية قانونية جديدة لصنع واقع متميز للشركة، من خلال تحسين عملها وضمان نزاهتها تجاه مساهميها، وكذلك تأكيدها على ضرورة الوفاء بالتزاماتها وتعهّداتها بشكل قانوني سليم خاصة فيما يتعلّق بدور الجمعية العامّة في تمكين حملة الأسهم من الاطلاع على حقوقهم ومسؤولياتهم¹، فإنّه سيصبح الالتزام بتلك القواعد أمراً مفروضاً تطبيقه من الناحية الواقعية في الشركة نظراً لأهمّيتها، حتى وإن كان الالتزام بها متروكاً للقائمين بالإدارة من عدمه بحسب ما ورد في ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسّسة الجزائرية.

وإضافة إلى هذا، فإنّ أهمّية مبادئ الحوكمة تتجلّى بشكل أكبر أثناء الأزمات المالية التي تتعرّض لها الشركات، نتيجة انعدام الرّقابة القانونية سواء الداخليّة أو الخارجيّة، أو بسبب سيطرة كبار المساهمين وازدياد نفوذهم عليها، ممّا يؤدّي في بعض الحالات إلى تعارض أهدافهم مع مصالح الشركة² لذلك فإنّه يعدّ من الأهداف الأساسية للتطبيق الجيد لقواعد حوكمة الشركات، هو ضمان تحقيق أهداف كلاً من الشركة والمساهم؛ إذ أنّه مع وجود هذا النظام العادل والشفاف سوف يتحقّق التوافق بينهما، ممّا يعزّز الثقة بهذه المبادئ³.

وخير دليل على الأثر الإيجابي الذي يحدثه إدخال قواعد الحوكمة على الشركات هو تطوّر حجم أعمال البعض منها بشكل غير مسبوق؛ بحيث أنّه تجاوزت عائدات أرباح البعض منها الدّخل القومي للعديد من الدّول بعينها، إذ أنّ إيرادات شركة "ميتسوبيشي" من

¹ - رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 30.

² - مظفر جابر الراوي، المرجع السابق، ص 195.

³ - أماني خالد بروسلي، أثر تطبيق معايير ومبادئ الحوكمة الحديثة وأسس التقييم، إصدار اتحاد الشركات الاستثمارية بعنوان "حوكمة الشركات"، 2011، ص 26.

المبيعات فاقت الدّخل القومي لدولة إندونيسيا، وإرادات شركة "جنرال موتورز" الأمريكية فاقت الدّخل القومي لدولة الدنمارك، وبالمثل تجاوزت إيرادات شركة "سيمنز" الألمانية الدّخل القومي لدولة إيرلندا¹، ومن منطلق هذا فإنّ حجم العائد الذي تجنيه هذه الشركات لمساهميها وازدياد أصولها وتوسّع نشاطاتها، يرجع الفضل فيه بطبيعة الحال إلى كفاءة مجالس الإدارة بعد فهم ضرورة أهمّية تطبيق قواعد حوكمة الشركات في الإدارة والتسيير.

وتأكيداً على هذا، فإنّ الشركات التي تتمتع بنسب حوكمة جيّدة تمتلك مدراء بمستويات عالية الجودة، وتتعامل بصورة أكثر شفافية بشكل يجعل المساهم وباقي المتعاملين أكثر اطمئناناً، ممّا يجعلها تحقق قاعدة الثقة والائتمان التجاري، كما يضاف إلى ذلك أنّها تقلّل من نسبة مخاطر الاستثمار وتخفيض تكلفة رأس المال²، ولعلّ الالتزام بمبدأ الإفصاح والشفافية يحدّ من التهرّب الضريبي للشركات، وهروب رؤوس الأموال التي كان من المحتمل أن يوظّفها المساهم في الشركة محلياً.

في هذا السياق، تبيّن التقارير الصادرة عن الهيئات الدولية المهتمة بهذا الشأن، أنّ هناك علاقة مباشرة بين انخفاض معدّلات الفساد ورفع كفاءة الشركة، ومرجع ذلك هو التّطبيق السليم لقواعد الحوكمة غير أنّ الفقه يجعل أهمّية تطبيق هذه القواعد في بعض الحالات متوقّفاً على الأخذ ببعض المعايير الخاصّة، والتي تكون مقترنة بدورها بالاعتماد الكامل على شركات المساهمة في القطاع الخاصّ، لزيادة النّمو الاقتصادي، والتوسّع في حجمها، والرغبة في فصل الملكية عن الإدارة، وتزايد انتقال رؤوس الأموال العابر للحدود الذي ساهم في تحرير أسواق المال العالمية، والبحث عن التكاليف المادية المتدنية³.

¹ - حازم حسن، المرجع السابق، ص 03.

² - خولة عبد الحميد محمد، دور الحوكمة في إرساء الأسس العلمية لعمل شركة المساهمة في العراق، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، ع 25، العراق، ص 57.

³ - اتحاد الشركات الاستثمارية و الهيئة العامة لسوق المال، المرجع السابق، ص 13.

وبناءً عليه، يمكن اعتبار أنّ حوكمة الشركات هي من أهمّ الإصلاحات التي ظهرت على الساحة التجارية في نهاية القرن الواحد والعشرين، لما جاءت به من مزايا والتي تكفل تنظيم مناخ تنافسي أكثر شفافية بين الشركات العملاقة دولياً، ومساعدة الشركات الصغيرة محلياً على جذب المزيد من المساهمين، بغية منافسة نظرائهم الأجانب والمحافظة على استمرارية أعمالهم والسعي إلى إزالة العراقيل القانونية التي تعيقها¹.

ومن هذا المنطلق، يمكن تلخيص أهمّية مبادئ الحوكمة في شركة المساهمة من خلال النقاط التالية²:

- 1- المساهمة في التقليل من مخاطر الفساد المالي والإداري الذي تواجهه الشركة.
- 2- رفع مستوى أداء الشركة وما ينجز عن ذلك من تحقيق أرباح للمساهمين.
- 3- تكوين مناخ قانوني للاستثمار يساعد على جلب رؤوس أموال جديدة للشركة.
- 4- زيادة القدرة التنافسية للشركة وفتح آفاق جديدة من خلال ولوج سوق الاستثمار.
- 5- الشفافية والدقة والوضوح في القوائم المالية التي تصدرها الشركات، وما يترتب عن ذلك من زيادات ثقة المستثمرين بها واعتمادهم عليها في اتخاذ القرارات.
- 6- الإطار التنظيمي والقانوني لحوكمة الشركات في شكلها الحالي، يجعل الشركة تحدد أهدافها بدقة وتحققها بالسرعة الزمنية الكافية.

وتضيف الأستاذة "ديالا جميل الرزي" مزايا أخرى تعود بها قواعد الحوكمة بالنسبة للشركة، والتي تنعكس بدورها بالفائدة على المساهم، على النحو التالي³:

¹- أحمد على الخضر، المرجع السابق، ص 03.

²- مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 15-16.

³- ديالا جميل الرزي، المرجع السابق، ص 37.

- 1- القيام بتحديد وضمان النزاهة والحياد والاستقامة لكافة العاملين في الشركة، بما فيهم أعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين وغيرهم من العاملين.
- 2- تحقيق السلامة ومنع حدوث الأخطاء العمدية وغير العمدية في تسيير الشركة.
- 3- تحقيق أعلى قدر من الاستقلالية لمراجعي حسابات الشركة، وعدم خضوعهم لأيّ ضغط.
- 4- وضع استراتيجية سليمة لعملية خصخصة الشركات، وتوجيهها للاستخدام الأمثل منعا لحدوث عمليات الفساد، والقيام بتوفير مصادر تمويل محلية لها سواء من المصارف أو أسواق رأس المال.
- 5- ضمان معاملة عادلة لكلّ من المساهمين والدائنين والعمّال والأطراف ذات المصلحة في الشركة.

ب- أهمية مبادئ الحوكمة بالنسبة للمساهمين:

لا شكّ أنّه عندما تنفصل الملكية عن الإدارة نتيجة لزيادة حجم الشركة ونسبة الأرباح التي يحصل عليها المساهم، تظهر أهمية هذا النظام بالكفاءة التي تدار بها الشركة بما يحقق أفضل مصلحة للشركاء، بيد أنّ هذا الأمر لا يتحقّق إلاّ بوجود وسائل قانونية تخضع إدارة الشركة للرقابة والمساءلة أمام حملة الأسهم، بما تفرضه آليات مبادئ حوكمة الشركات في هذا الغرض¹.

فلقد أصبح من الملاحظ أنّه حين تطبّق هذه المبادئ، فإنّ تحسين أداء مجلس الإدارة سيصبح جلياً، ممّا يشكّل ضماناً لكافة المساهمين في الشركة لتقنتهم بأنّ هذا الأخير سيلتزم بأحكام القانون، وإضافة إلى ذلك ما يجعل هذه المبادئ مهمّة للمساهم هو ما تفرضه من

¹ - أماني خالد بروسلي، المرجع السابق، ص 25.

التزام بالشفافية أثناء مراجعة حسابات الشركة، وتأكيدا على وجود هياكل إدارية تمكن من تجنب الأخطاء ومحاسبة مرتكبيها أثناء انعقاد الجمعية العامة للمساهمين بكل موضوعية بعيدا عن النقاعس والتراخي تجاه مجلس الإدارة بسبب المجاملات¹.

كما تكمن أهمية مبادئ حوكمة الشركات في القيمة القانونية التي تخلقها للمساهمين عن طريق تحسين عمليات التسيير والإدارة، مما ينعكس على مصلحة المساهم والشركة بالإيجاب²، ويظهر ذلك جليا عند تقييم أسهم الشركة وفي قرارات المساهمين بشراء وبيع القيم المنقولة؛ إذ في هذه الحالة يصبح وجود إطار قوي للحوكمة أصلا من أصول الشركة ويشجع على الاستثمار، لما يخلقه من تصنيف ائتماني وتقييم لأداء المدراء³.

ويشير بعض الفقه من جانبه إلى أنّ الأشكال المختلفة للعقود بين كافة الأطراف المعنية في الشركة بما في ذلك المساهمين، تعتبر الحجر الأساس لتنظيم العلاقات التعاقدية بينهم بما يضمن حقوق كل طرف، وتأتي حوكمة الشركات من الناحية القانونية لتتغلب على سلبيات هذه التعاقدات التي يمكن أن تنتج أثناء تنفيذها؛ إذ أنّها تعدّ الضامن للقرارات التي تتخذ من خلالها الأعمال أثناء تسيير الشركة⁴.

وفي دراسة أجراها مركز المشروعات الدولية CIPE، توصل إلى أنّ المستثمرين وحملة الأسهم يتوقعون حصولهم على عوائد أكبر من الشركات التي تلتزم بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات، مما يعطي لها ميزة خاصة عن مثيلاتها؛ بحيث في الأصل أنّه كان سيدفع هؤلاء المساهمين والمستثمرين مقابلا على ما سيحصلون عليه من هذا العائد المرتفع كما أنّهم سيحرصون على حماية استثماراتهم بسبب طمع وجشع أو إهمال المدراء، أو حتى

¹ - محمد حلمي الجيلاني، المرجع السابق، ص 33.

² - Groupe 20 & Organisation de Coopération de Développement Economiques, op. cit, p 05.

³ - محمد بن حامد بن ناصر، المرجع السابق، ص 66.

⁴ - نزمين أبو العطا، المرجع السابق، ص 05.

محاباتهم مع أصحاب المصالح الأخرى طلبا لتحقيق مصلحة شخصية لذلك اختياريهم لتطبيق مبادئ حوكمة الشركات هو نابع من اقتناعهم بأنها ستحمي مصالحهم، بما في ذلك حقهم في إبداء الرأي في الشؤون الإدارية للشركة، وفي المعاملات التجارية التي تجربها وحقهم بمعرفة كل ما يرتبط باستثماراتهم، كما أنها ستوفر لهم إمكانية اقتراض الأموال بسبب بناء الثقة والكفاءة لدى الغير، مما يتيح لهم فرصة أكبر في تنويع أصولهم وبيعها إن أرادوا ذلك¹.

ثانيا - أهداف مبادئ حوكمة الشركات

هناك العديد من نقاط القوة التي تستند عليها مبادئ الحوكمة، للوصول إلى جملة الأهداف التي تمّ تسطيرها مسبقا، فمنها ما هو متعلق بالتطبيق السليم لها وصولا لأعلى مستوى من درجات الرقابة على أعمال الشركة، ومنها ما هو متعلق بجديّة العمل واستمراريته لخلق الأدوات اللازمة للإدارة²، ويمكن الوصول إلى هذين العنصرين عن طريق:

أولاً- توفر عنصر الثقة للحفاظ على المركز القانوني والمالي للشركة.

ثانيا - استدامة هذه الثقة مع الشركاء.

وتبعاً لهذا، فإنه يعدّ من الأهداف التي تسعى هذه المبادئ إلى تحقيقها، هو عدم التمسك بالرسميات وقلة الانضباط الذي يسبب الفشل للشركة، لذا ومن أجل تجاوز هذا توفّر هذه الأخيرة خططا مدروسة تكون وفقا لمنظومة متكاملة، تعمل على وضع الاستراتيجيات اللازمة لإنقاذ الشركة في حالة دقّ ناقوس الخطر³، وعليه فإنّ الهدف الأساسي لتفادي ذلك يكون من خلال الاعتماد الكلي على هذه المبادئ، لخلق قيمة مضافة للمساهمين تقود في

¹ - عماد صالح أحمد حسين، المرجع السابق، ص 11.

² - رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 37.

³ - نفس المرجع، ص 37.

نهاية المطاف إلى تحسين عمليات مجلس الإدارة، الذي ينعكس بدوره إيجاباً على تحسين أداء الشركة والزيادة في نموها الاقتصادي¹.

بيد أن هناك جانب من الفقه يبني اعتقاده على أن حوكمة الشركات ليست هدفاً في حد ذاته ينبغي تحقيقه، فهي لا تتعلق بعملية إجرائية الشكل أو بالالتزام الدقيق بإرشاداتها أو بالملاحظات أو مراعاة السلوك الإداري، أو تهدف إلى تحسين أداء الشركة وضمان حصولها على رأس مال بأقل تكلفة معقولة، بل حسب رأيهم أن الهدف منها يكمن في الغاية النهائية لها، وهي تحقيق أفضل أداء تنافسي يمكن للشركة أن تحققه في نطاق بيئتها القانونية².

وتعليقاً على هذا الرأي، يمكن القول أنه بعيد عن جوهر مبادئ حوكمة الشركات الذي تسعى إلى تحقيقه، فهي تسعى أولاً وأخيراً إلى ضمان أهدافها وإلى حماية حقوق المساهم ومصالح الشركة ضمن أولوياتها وقبل كل شيء، وذلك كما بينته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD أثناء إصدارها لآخر نسخة معدلة من هذه المبادئ سنة 2004.

ومن خلال ما سبق، يمكن تلخيص هذه الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها قواعد حوكمة الشركات في النقاط التالية:

- 1- منع المتاجرة بالسلطات داخل الشركة وتحسين مصداقيتها.
- 2- إعطاء حق المساءلة لكل ذي مصلحة بأن يستجوب الإدارة.
- 3- ضمان قيام الشركات الناجحة بأن تعمل على تحقيق أهداف كل المساهمين بشكل عام.
- 4- التعزيز من مستوى الوعي والمسؤولية لدى المسيرين.

¹ - Merendino Alessandro, **Corporate Governance (the relationship between Board of Directors and Firm Performance)**, Economia E Direzione Aziendale , Università degli Studi di Ferrara , Italian, 2011/2013, p 60.

² - محمد حلمي الجيلاني، المرجع السابق، ص 370.

5- تحسين عملية صنع القرار في الشركة وتقوية الاعتبارات الأخلاقية فيها.

6- العمل على استقرار الشركة من خلال تجنب الدخول في مشاكل تنظيمية.

7- تدعيم الكفاءة والنزاهة في الشركة¹.

الفرع الثاني: الخصائص الرقابية لمبادئ حوكمة الشركات

على الرغم من أن القانون التجاري قد كفل أشكالاً مختلفة للرقابة على شركة المساهمة، سواء كانت هذه الرقابة سابقة أو لاحقة، داخلية أو خارجية، مانعة أو كاشفة، إلا أن نوع الرقابة التي تفرض مبادئ حوكمة الشركات لها ما يميّزها عن سابقتها، وذلك من خلال البناء القانوني الرقابي المتضمن الوسائل التي تمكن من تحقيقها، مما يعكس شموليته من حيث الامتداد التشريعي الهادف إلى حماية الثقة والائتمان في ميدان العمل التجاري وشركة المساهمة على وجه الخصوص.

كما أنها تضمّ في طياتها الكيفية الصحيحة التي تحدّد الصعوبات والمخاطر أثناء حياة الشركة الأمر الذي يجعل من حوكمة الشركات تمتد إلى كلّ أنواع العمل الرقابي المعمول به فقها وتشريعاً لتجعل منه شبكة واحدة تسعى إلى الحفاظ على مصلحة الشركة والمساهمة²، والتي يمكن تحقيقها بجملة من الخصائص التي تتمتع بها هذه الأخيرة، ويمكن إجمالها في: المساءلة، المشاركة، الشرعية، المشاركة إدارة المخاطر، حكم القانون.

أولاً- المساءلة

يقصد بالمساءلة في إطار النظرية العامة لحوكمة الشركات، إمكانية تقدير أعمال مجلس الإدارة من طرف المساهمين في الجمعية العامة لشركة المساهمة، خلال مدة زمنية

¹ - غضبان حسام الدين، المرجع السابق، ص ص 68-69.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 57.

معيّنة من الأداء كما بيّنته المادة 676 ق. ت. ج، وتشمل هذه الخاصية متابعة أعمال القائمين بالإدارة ومساءلتهم في حالة الأخطاء التقصيرية عن أعمال التسيير، وفقا للأحكام العامة في القانون المدني¹ أو النصوص الخاصة للقانون التجاري²؛ حيث يلاحظ أنّ هناك علاقة مباشرة بين المساءلة والشفافية والإفصاح، إذ أنّ الشركة تسأل عن عدم توفير المعلومات أو عدم تقديمها للمساهم في الوقت المناسب³.

ثانيا - العدالة

وهي ضمان المعاملة المتساوية لكل المساهمين، وبصورة خاصة فئة الأقلية منهم والمساهمون الأجانب؛ حيث تفرض هذه الخاصية وجوب وضع نصوص تشريعية تحميهم في القانون التجاري والنظام الأساسي للشركة، كما تشمل خاصية العدالة في الشركة الاعتراف بحقوق أصحاب المصالح في الشركة بما يفرضه واجب الإفصاح تجاههم⁴.

ثالثا - الشرعية

هو أن تكون السلطة في شركة المساهمة مشروعة من حيث الإطار التنظيمي والتشريعي⁵ والقرارات التي تتخذها، والتي تحدّد من خلالها المعايير المتبعة في التسيير، وكذا العمليات والإجراءات التي يقوم بها مجلس الإدارة؛ بحيث تكون مقبولة لدى كافة المساهمين

¹ - تنص المادة 124 ق. م. ج في هذا الإطار على أنّ: "كلّ فعل أيّا كان، يرتكبه الشّخص بخطئه ويسبّب ضررا للغير يلزم من كان السّبب في حدوثه بالتّعويض".

² - أنظر المادة 715 مكرّر 23 وما بعدها ق. م. ج.

³ - رضوان هاشم حمدون، المرجع السابق، ص ص 39-40.

⁴ - ربحاوي ومها محمود رمزي، شركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتّعليمات (حالة دراسية لشركات المساهمة العامة العمانية)، مجلّة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلّد 24، ع 01، سوريا، 2008، ص 98.

⁵ - يخوّل نصّ المادة 622 ق. ت. ج مجلس الإدارة كلّ السلطات لتصرف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطة في موضوع الشركة، وذلك دائما مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين.

وتكمن أهمية هذه الخاصية في أنها تقود إلى الكفاءة في الأداء وازدياد العوائد الربحية للمساهم¹.

رابعاً - سيادة القانون

المقصود بهذه الخاصية أنه على الجميع في الشركة، سواء كانوا إداريين أم أصحاب حقوق الخضوع جميعاً إلى أحكام القانون المنظم لأحكام شركة المساهمة، والمتضمن عملية توزيع السلطات فيها وحماية الحقوق الأساسية للمساهمين، وذلك عن طريق تمكينهم من ممارسة حقوقهم بالتوازي مع عدم إعاقة القائمين بالإدارة من ممارسة نشاطهم.

خامساً - المشاركة

وهي ضمان لكافة المساهمين بالمشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة، وذلك بتمكينهم من إبداء آرائهم والتعبير والتصويت أثناء المناقشة، وفقاً لما تبيّنه أحكام القانون التجاري² ومبادئ الحوكمة في هذا الشأن، ويرتبط مبدأ المشاركة بمفهوم الشفافية؛ فمعرفة المعلومات وحدها لا تفي بالغرض بل يجب أن تسمح المشاركة بمساءلة المسؤولين في الشركة تحت طائلة المسؤولية والمحاسبة³.

¹ - نبيل قبلي، دور مبادئ الحوكمة في تفعيل الأداء المالي لشركات التأمين، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، الجزائر، 2017، ص 06.

² - يمكن لكل مساهم الحضور والمشاركة في مناقشات الجمعية العامة بغض النظر عن نوع الأسهم التي يمتلكها، شريطة تسديد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، كما ورد في نص المادة 715 مكرر 49 ق. ت. ج.

³ - سدره أنيسة، حوكمة البنوك في ظل التطورات المالية العالمية (دراسة حالة الجزائر)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 85.

سادسا - التنظيم

مبادئ الحوكمة هي تنظيم أكثر منه رقابة؛ بحيث تركز على نظام الإشراف والمتابعة وتترك أمور التنفيذ والرقابة للمستويات الإدارية الأدنى، وتبرهن على قدرتها في حلّ الأزمات الطارئة التي تواجهها الشركة¹.

سابعا - الثقة

منذ فترة طويلة اهتمت معظم النظريات القانونية الاقتصادية بكيفية تحقيق الربح للشركة؛ حيث تمّ اعتبار الثقة إحدى الخصائص الأساسية التي تمكّن من بلوغ ذلك، كما تبيّنه قواعد حوكمة الشركات في مبادئها الثاني والسادس.

وترتبط ميزة الثقة بصفة مباشرة بمعظم التعاقدات التي تجريها الشركة، سواء كانت رسمية أو غير رسمية؛ بحيث أنّ عنصر الثقة إذا ما توفّر فإنّه سيسمح ب²:

1- تمكّن المسير الذي تمتاز علاقته بالثقة مع المساهمين، من اقتراح وتنفيذ مشاريع إبداعية ذات خطر استثماري ضعيف ومردودية عالية.

2- جذب الاستثمارات لتوافر المعلومات الموثوقة والكافية حول وضع الشركة.

3- خلق قيمة مضافة للشركة من خلال تخفيض أعمال الرقابة وزيادة حرية عمل المسيرين.

¹ - نبيل قبلي، المرجع السابق، ص 06.

² - غضبان حسام الدين، المرجع السابق، ص ص 56-58.

الفرع الثالث: تعدد مصادر الحماية للمساهمين في ظلّ مبادئ حوكمة الشركات

عادة ما تجدّ مبادئ حوكمة الشركات سندها القانوني في التشريعات التي تصدرها الدول، وبالتالي قد تختلف هذه المبادئ حسب النظام القانوني السائد في كلّ منها، إلاّ أنّه تجبّ الإشارة إلى أنّه في بعض الحالات لا يتمّ فيها تضمين هذه المبادئ في تلك التشريعات المطبّقة، ممّا يدفع بالهيئات الرقابية إلى وضع مبادئ حوكمة شركات خاصة بها تفرض على الشركات¹، منها على سبيل المثال: مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD، مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن معهد التمويل الدولي، مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية العالمية، مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن مؤسسة التمويل الدولية IFC، وفي الجزائر المبادئ التي تضمّنها ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة.

أولاً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD

تمّ إصدار هذه النسخة بالتعاون مع ممثلين عن البنك الدولي وصندوق النقد الدولي وبنك التسويات الدولية BIS كمراقبين، كما وجّهت الدعوة إلى ممثلين عن منتدى الاستقرار المالي Financial Stability ولجنة بازل ومنظمة لجان الأوراق المالية IOSCO باعتبارهم مراقبين مؤقتين، كما تمّ التشاور مع العديد من خبراء العالم المختصين في هذا المجال وذلك بدعم من المنتدى العالمي لحوكمة الشركات Global Corporate Governance Forum، كما تمّ إشراك في هذه المشاورات كلّ من ممثلين عن اتحادات العمّال والمستثمرين والمنظمات المهنية²، ليتمّ في الأخير إصدار النسخة المعدّلة من مبادئ حوكمة الشركات

¹ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 23.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 02.

سنة 2004، والتي تضمّ ستة مبادئ وذلك بعد أن تمّت إضافة مبدأ آخر إليها، وهي كالتالي:

أ- إيجاد إطار عامّ لحوكمة الشركة يمكن المساهمين من الاعتماد عليه:

لضمان التطبيق السليم لقواعد حوكمة الشركات، فإنّه من الضروري وجود أساس قانوني فعّال لها داخل الشركة، يمكن كافة المساهمين من الاعتماد عليه في علاقاتهم التعاقدية؛ حيث تلبي هذه القواعد كافة المتطلبات القانونية المتعلقة بالإفصاح والشفافية أثناء ممارستها، بما يتفق وأحكام القانون المنظمة لحقوق المساهمين¹، ويتحقّق ذلك من خلال:

- وضع إطار لحوكمة الشركات ذا تأثير اقتصادي شامل يضمن نزاهة أسواق المال ويخلق الحوافز للمشاركين فيه.

- ينبغي أن تكون المتطلبات القانونية والتنظيمية التي تؤثر في ممارسة حوكمة الشركات، تدخل ضمن نطاق تشريعي محدّد متوافق مع أحكام القانون وقابل للتنفيذ.

- يجب أن يكون توزيع المسؤوليات في إطار القانون ومحدّد بشكل واضح ودقيق².

ب- ضمان حقوق المساهمين والوظائف الرئيسة لأصحاب الملكية:

- تكون الحقوق الأساسية للمساهم مضمونة ولا سيما في تسجيل ملكيته، إرسال وتحويل الأسهم الحصول على المعلومات المادية الكافية ذات الصلة بالشركة، انتخاب وعزل أعضاء مجلس الإدارة الحصول على الأرباح.

¹ - غضبان حسام الدين، محاضرات في نظرية حوكمة الشركات، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط الأولى، الأردن، 2015،

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 09.

- الحصول على المعلومات الكافية، وذلك فيما يخص التغييرات التي تخص النظام الأساسي للشركة، كتعديل قانونها الأساسي أو العقد التأسيسي أو الترخيص بإصدار أسهم جديدة.
- إعطاء الفرصة الفعالة للمساهم من أجل المشاركة في التصويت في الجمعية العامة وإحاطته علماً بالقواعد التي تحكم سيرها وإجراءات التصويت فيها.
- السماح لكافة المساهمين بممارسة حقوق الملكية بما في ذلك المساهمون المؤسسون¹.

ج- المساواة بين المساهمين:

- يعتبر المبدأ الثالث من مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD، الذي يكفل مجموعة من الضمانات لكل المساهمين، نذكر منها:
- المعاملة المتكافئة لكل المساهمين من حملة نفس الفئة للأسهم، وذلك بتمكينهم من الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بها قبل تداولها، كما يحظر التجارة الداخلية والتعامل الذاتي التعسفي عن طريق العلاقات تحت طائلة البطلان.
 - ينبغي حماية أقلية المساهمين من الاستغلال التي تقوم أو يتم إجرائها لصالح الأغلبية.
 - ينبغي أن يتم الإدلاء بالأصوات تحت رقابة فارزي الأصوات، وذلك إما من قبل أمناء أو مرشحين لهذا الغرض يحضون على إجماع كافة المستثمرين، وكما تجب في هذا الشأن إزالة كافة العوائق التي تعرقل عملية التصويت عبر الحدود، التي تتم عن طريق وسطاء أو وكلاء.

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 09.

• يجب أن يكون انعقاد الجمعية العامة للمساهمين من خلال إجراءات تضمن المعاملة العادلة للمساهمين؛ إذ أنه يجب أن لا تكون هذه الإجراءات ذات تكاليف مالية مرتفعة، أو تتطلب الحضور الشخصي لغرض التصويت، أو تحظر عملية التفويض بطريقة تتنافى مع الطابع المميز للأصوات.

• الطلب من أعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين، أن يفصحوا لمجلس الإدارة إن كانت لهم مصالح ذاتية في صفقات تجارية أو مسائل تؤثر على الشركة¹.

د- دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات:

إنّ الشركات التجارية في ممارسة نشاطاتها تتعامل مع كافة الأطراف ذات العلاقة ممّا يضمن تلاقي مصالح كلّ من المساهمين وأصحاب المصالح الأخرى من دائنين وموردين والبنوك وغيرهم، الأمر الذي يفرض عليهم التعاون فيما بينهم من أجل خلق الثروة واستدامة نشاط الشركة، وذلك من خلال احترام القواعد التالية:

- احترام حقوق أصحاب المصالح التي يحميها القانون.
- إتاحة الفرصة لأصحاب المصالح للحصول على تعويضات في حالة ما انتهكت حقوقهم.
- يجب أن يسمح إطار حوكمة الشركات بوجود آليات لمشاركة أصحاب المصالح، وأن تكفل تلك الآليات بدورها تحسين الأداء الكلي للإدارة في الشركة.
- حينما يسمح لأصحاب المصالح المشاركة في عملية حوكمة الشركات، يجب أن تقدّم لهم المعلومات اللازمة لذلك².

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p13.

² - رضوان هاشم حمدون، المرجع السابق، ص 70.

هـ - تحديد مسؤولية مجلس الإدارة:

تضمن الحوكمة في هذا الإطار الخطوط الإرشادية، من أجل المتابعة الفعّالة للإدارة التنفيذية من قبل مجلس الإدارة من هذه الناحية، ومساءلته من قبل المساهم والشركة من ناحية أخرى؛ بحيث أنه يجب في هذا الإطار على مجلس الإدارة زيادة على مهامه التوجيهية لاستراتيجية الشركة، أن يكون مسؤولاً بصفة رئيسية على رقابة وأداء المدراء وتحقيق عائد مناسب للمساهمين، بالإضافة إلى منع تعارض المصالح والموازنة بين المتطلبات التنافسية التي تسعى الشركة لتحقيقها، ولكي يتسنى لمجلس الإدارة القيام بكلّ هذه المسؤوليات باحترافية، يجب أن يمنح له قدر من الاستقلالية للقيام بمهامه¹، ويمكن تحقيق كل ذلك من خلال القواعد التالية:²

- الالتزام بالمهام الأساسية المبيّنة في القانون والنظام الأساسي للشركة، ويشمل هذا الأداء الأمانة والإخلاص تجاه الشركة والمساهمين.
- التحلي بأخلاقيات المهنة والعمل على إرساء مبدأ المساواة بين جميع المساهمين، مع مراعاة حقوق أصحاب المصلحة.
- الإشراف على تسيير الشركة، ويشمل ذلك اختيار وتعويض ومراقبة واستبدال المدراء التنفيذيين عند الاقتضاء.
- ضمان الشفافية والرسمية عند انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، والسعي إلى الاستقلالية بإصدار أحكام موضوعية.
- مراقبة ومعالجة تعارض المصالح المحتملة للإدارة وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين.

¹ - مركز عمان لحوكمة الشركات والهيئة العامة لسوق المال، المرجع السابق، ص 48.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p p 22-23.

- ضمان نزاهة التقارير المالية للشركة والتدقيق المستقل لمندوبي الحسابات.
- عند تشكّل لجان المجلس ينبغي أن يتحدّد تفويضها وإجراءات عملها، ويجب أن يعلن عنها من خلال المجلس¹.
- الحظر على مجلس الإدارة أن يقوم بإبرام قروض تتجاوز آجالها ثلاث سنوات، أو بيع عقارات الشركة أو رهنها، أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم إلا بترخيص مسبق في النظام الأساسي للشركة وضمن الشروط الواردة فيه، وفي حالة عدم وجود ذلك يجب الحصول على إذن من الجمعية العامة للمساهمين².

ثانياً - مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن معهد التمويل الدولي

تناول معهد التمويل الدولي مبادئ حوكمة الشركات في خمسة مجالات وهي: حماية حقوق المساهمين، هيكله ومسؤولية مجلس الإدارة، محاسبة الشركات، الشفافية في هيكله الملكية والرقابة، البيئة القانونية التنظيمية، كما وضع المعهد الخطوط الإرشادية لتطبيق هذه المبادئ وفقاً لمجموعة من الآليات القانونية تتلاءم مع البيئة القانونية لكل بلد³؛ بحيث تقوم على مجموعة الأسس التالية:

- التنظيم الجيد لمجلس إدارة الشركة وخلوه من كافة أشكال تضارب المصالح.
- الالتزام بالضوابط الأخلاقية المهنية والمسؤولية في أعمال التسيير.
- تحديد أدوار المدراء بشكل واضح.
- ضرورة التأكد من صحة التقارير المالية.

¹- Center for International Private Enterprise, op. cit, p p 22-23.

²- محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 36.

³- نبيل قبلي، المرجع السابق، ص 30.

- الإفصاح عن كافة البيانات الجوهرية التي تهم أصحاب المصلحة في الشركة¹.

ثالثاً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن لجنة بازل

- لقد وضعت لجنة بازل Basel Committee سنة 1999، مجموعة من المبادئ الخاصة بحوكمة الشركات والمؤسسات المصرفية والمالية العالمية، تقوم على ما يلي²:
- تدعيم قيم ومواثيق الشرف في الشركة من أجل التطبيق السليم لهذه المبادئ.
 - إعداد إستراتيجية جيدة للشركة والتي يمكن بموجبها قياس أداءها ونجاحها.
 - التوزيع السليم للمسؤوليات ومراكز اتخاذ القرار عن طريق التسلسل الوظيفي بدءاً من مجلس الإدارة.
 - وضع آليات التعاون الفعالة بين مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات والإدارة التنفيذية.
 - توفير نظام ضبط داخلي قوي يتضمّن مهامّ التدقيق الداخلي والخارجي ومراقبة مواطن تضارب المصالح.
 - يجب أن يكون تكوين مجلس الإدارة مناسباً للقيام بمسؤولياته بكفاءة، وأن يكون له تكوين يسهّل الإشراف الفعّال، ولهذا يجب أن يتألّف من عدد كافٍ من المديرين المستقلين، كما يجب أن يضمّ أفراداً يتمتعون برصيد من المهارات والتنوّع والخبرة والمؤهلات اللازمة، التي تتناسب مع حجم وتعقيد والمخاطر³.

¹ - World Bank Group, international finance corporation, **The Governance of Risk Management**, session 5, 2011, p24.

نقلا عن: نبيل قبلي، المرجع السابق، ص 30.

² - محمد حلمي الجيلاني، المرجع السابق، ص ص 38-39.

³ - Basel committee on banking supervision, **corporate governance principles for banks**, July 2015, this publication is available on the BIS website www.bis.org, p 13. (10/03/2018) , 14:39 PM

- التعاون وتبادل معلومات حوكمة الشركات مع الأطراف الآخرين ذوي الصلة¹.

رابعاً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن مؤسسة التمويل الدولية IFC

لقد وضعت مؤسسة التمويل الدولية International Finance Corporation، التابعة للبنك الدولي سنة 2003 مجموعة من مبادئ الحوكمة، وذلك من أجل تطبيقها على كافة المؤسسات التابعة لها بصفة مباشرة، وتطبيقها على كافة البلدان وخاصة دول العالم الثالث عن طريق الضغوطات والإصلاحات التي تفرضها هذه المبادئ، وذلك على النحو التالي:

- الممارسات المقبولة للحكم الجيد.
- وضع الخطوط الإرشادية لممارسة الحكم الجيد في المؤسسة.
- الإسهامات الأساسية لتحسين الحكم الجيد.
- القيادة الجيدة².

خامساً- مبادئ ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر

يضمن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر الصادر سنة 2009، أربعة مبادئ أساسية للحوكمة؛ بحيث يكمل كل منها الآخر بتراط، وهي ليست اختيارية ولا يمكن عزلها عن بعضها وتطبيقها منفردة، إذ كما وصفها هذا الميثاق "بالمربع السحري" الذي يجعل من الحوكمة الخيار الأمثل للفوز في كل الظروف، لأنها تسعى إلى تحقيق هدف واحد رغم أنها تعمل بطرق مختلفة، لكن هذا لا يمنع من تطبيقها في آن واحد، وهذه المبادئ هي:

- الإنصاف: الحقوق والواجبات الخاصة بالأطراف الشريكة وكذا الامتيازات والالتزامات المرتبطة بهم، يجب أن توزع بصورة منصفة.

¹ -Basel committee on banking supervision, op. cit, p 40.

² -رضوان هاشم حمدون، المرجع السابق، ص ص 77-78.

- الشفافية: الحقوق وكذا الصلاحيات أما المسؤوليات المترتبة عن ذلك، يجب أن تكون واضحة وصريحة للجميع.
- المساءلة: مسؤولية كل طرف محددة على حدى بواسطة أهداف محددة وغير متقاسمة.
- المحاسبة: كل طرف شريك يكون محاسبا أمام طرف آخر عن الشيء الذي هو مسؤول عنه¹.

¹ - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 66.

الفصل الثّاني:

فعالية حماية المساهمين
في ظلّ مبادئ حوكمة الشركات

لشركة المساهمة أهمية بالغة من الناحية القانونية، لذلك سهر المشرع في كثير من الأحيان على تنظيمها بنصوص آمرة خاصة من الناحية الإدارية، الأمر الذي يجعل مجلس الإدارة في مقدّمة الإصلاحات والتطوّرات التشريعية، الحاصلة في المجالات المتعلقة بالتسيير والرقابة على شركة المساهمة وهذا ما يتوافق مع مبادئ حوكمة الشركات باعتبارها حديثة الزّمان في المجال القانوني، الخاصّ بقطاع الأعمال الذي يهدف إلى إرساء قواعد النزاهة والشفافية من خلالها، ممّا يحتمّ على مجلس الإدارة بدوره الأخذ بها وتطبيقها بغية تطوير قدراته الإدارية والرقابية.

وحتى تكون مبادئ حوكمة الشركات مكرّسة بصفة تامّة في الشركة، فإنّ تطبيقها لا يقتصر على مجلس الإدارة فحسب، بل إنّ هذه المبادئ تتركز على إرادة الكلّ في الشركة من أجل إنجاح المشروع الاقتصادي، من بين ذلك المساهمين والغير المعبر عنهم بأصحاب المصالح في مبادئ حوكمة الشركة، وهذا المصطلح يشمل كلّ من يتأثر بأعمال الشركة بصفة مباشرة وغير مباشرة (المبحث الأول).

لذا، فإنّه بسبب تعدّد الأطراف المعنيين بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات، فإنّها تضع مجموعة من الأسس والمقومات في الشركة تكون بمثابة المعايير التي تحدّد درجة الالتزام بالأحكام التي جاءت بها وما تجدر الإشارة إليه، أنّه لا يوجد نموذج عالمي موحد يمكن للشركة أن تأخذ به من هذه المبادئ، بل هناك عدّة نماذج تمّت صياغتها على أساس عدّة تجارب دولية، تخضع في مجملها لتأثير العائلات القانونية العالمية، لذا وإنه في إطار التّماشي مع هذا التطّور التشريعي، فإنّ الجزائر وضعت نموذجها الخاصّ بهذه المبادئ على حسب التّكييف الذي يتوافق مع قوانينها الداخليّة.

وباعتبار أنّه لا توجد منظومة قانونية تخلو من التّطبيقات التي جاءت بها الأحكام القضائية، فإنّ مبادئ حوكمة الشركات تشير إلى حالات التّعسف في الشركة التي ابتدعها

القضاء؛ بحيث أنها تحثّ على لزوم أن لا تطغى فئة على حساب الأخرى بحجة أنها تمارس حقوقها، لذلك فإنّ هذه المبادئ بدورها جاءت بعدة حلول قانونية يمكن من خلالها تجاوز هذا المشكل، لتكون بذلك بديلا عن نظرية التّعسف في استعمال الحقّ، لما تقدّمه من حلول تطبيقية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأطراف المعنية بتطبيق حوكمة الشركات

كون أن قواعد حوكمة الشركات تفصل بين الإدارة والملكية، فهي تركز بشكل كبير على الجانب الرقابي في الشركة، لذلك هي موجهة بصفة مباشرة لتطبيق وفقا للنموذج الكلاسيكي في الإدارة الذي يعتمد على مجلس الإدارة؛ بحيث أنها خصّصت المبدأ السادس كاملا للمسؤولية القانونية والأخلاقية للمجلس في الشركة، من دون الإشارة إلى نمط الإدارة الحديث الذي يعتمد على الفصل بين الإدارة والرقابة¹.

إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون لهذا النموذج الأخير دور فعال في تكريس الرقابة على تطبيق مبادئ الحوكمة عن طريق جهاز مجلس المراقبة، وبالتالي فإنه مهما كان نظام التسيير في الشركة سواء كان مجلس الإدارة أو نظام مجلس المراقبة، فإنه سيطبقها في التسيير من خلال الرقابة الدائمة على الشركة²، وهذا ما سيتم تناوله في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بالآليات الرقابية التي تسهر على تطبيق مبادئ حوكمة الشركات.

لذا وبناءً على هذا التقسيم، فإن مجلس الإدارة سيصبح المعني الأول بلزوم تطبيق مبادئ الحوكمة في الشركة، والسهر على وضع خطة لتنفيذها تدريجيا في التسيير، وهذا بالاستناد إلى السلطة التي منحها إياه المشرع في المادة 622 ق. ت. ج، التي تعطيه حق التصرف في جميع الأحوال باسم الشركة، الأمر الذي يمكنه من إعادة هيكلة وصياغة نفسه على أساس الشروط التي تقتضيها هذه المبادئ سواء من حيث الشروط الشخصية أو الموضوعية، التي يجب أن تتوفر في كل قائم بالإدارة ورئيس مجلس الإدارة، وكذا نظام الاجتماعات التي يتم عقدها، ونظام الأجور والمكافآت الذي يجب أن يكون متلائما مع حجم

¹ - المادة 642 ق. ت. ج.

² - المادة 654 ق. ت. ج.

المجهود الذي يقدمه كل عضو، والإستراتيجية التي يتبعها المجلس في تطبيق هذه المبادئ (المطلب الأول).

وباعتبار أنّ مبادئ حوكمة الشركات هي نظام متكامل للإدارة والرقابة¹، فهذا الأمر لا يجعل الالتزام بتطبيقها قاصراً على مجلس الإدارة فحسب، بل يمتدّ تطبيقها لكلّ من المساهمين والغير والمعبر عنهم بأصحاب المصالح في مبادئ حوكمة الشركات؛ بحيث أنّ هذه الفئة تعتبر من أبرز الوسائل الرقابية التي تجبر الشركة على الالتزام بهذه المبادئ لأنّ المساهمين هم أصل تواجد الشركة، والغير أساس استمرارها بسبب الموارد المادية والبشرية التي يوفّرها لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجلس الإدارة

إنّ المشرّع الجزائري في محاولة منه لتكريس حماية أفضل للمساهمين في جميع مراحل حياة الشركة وعند انقضائها، حرص على تبيان من هم الأشخاص الذين يحوزون صفة القائمين بالإدارة، وذلك من خلال وضع جملة من الشروط الشكلية وأخرى موضوعية تتوفّر في أعضاء مجلس الإدارة عند اختيارهم، وذلك بالاستناد إلى النصوص القانونية من جهة، وعلى ما جاءت به مبادئ حوكمة الشركات من جهة أخرى (الفرع الأول).

كما أنّه وقفا عند مقارنة هذه المبادئ مع أحكام القانون التجاري، من حيث تكوين واختيار أعضاء مجلس الإدارة، فيلاحظ القصور التشريعي لدى المشرّع الجزائري في هذا الجانب؛ بسبب عدم مواكبته للتطورات التشريعية التي أدخلت إضافات جوهرية على الإدارة في الشركات، كتركيبية مجلس الإدارة وكيفية انتخاب أعضائه، وطريقة تعيين رئيس مجلس الإدارة، وكيفية ضبط وتوزيع الأجور على أعضاء المجلس (الفرع الثاني).

¹ - Cadbur committee, Op. cit, p 14.

بحيث أنّ ضبط هذه الأمور في كلّ من القانون ومبادئ حوكمة الشركات، يرجع سببه للسلطات المطلقة التي أصبح مجلس الإدارة يتمتع بها، في مقابل تراجع السلطة الفعلية للمساهمين في الجمعية العامة، الأمر الذي تصاحب معه انتشار الفساد وسوء استعمال الوظيفة من طرف القائمين بالإدارة، لذلك كان من اللّزوم التّدخل لإعادة تنظيم سلطات واجتماعات المجلس، ووضعها ضمن الخطوط التّنظيمية والإرشادية التي تنصّ عليها مبادئ الحوكمة، بغية تقليص الهوة التي تفصل بين المساهمين والإدارة في الشركة (الفرع الثالث).

لذا، فإنّه حتى تكون السلطات التي يتمتع بها القائمون بالإدارة مبنية على أسس سليمة من حيث الإدارة والأهداف، يجبّ على مجلس الإدارة الاسترشاد بمبادئ الحوكمة والسّعي إلى وضع استراتيجية للشركة من خلالها؛ بحيث يصبح أعضاؤه أكثر استقلالية في ممارسة الرّقابة واتخاذ القرارات التي تمكّن في نهاية المطاف من خلق بيئة تنافسية لشركاتهم، وهذا ما يجبّ أن يفهمه القائمون بالإدارة؛ إذ أنّه لا يمكن الوصول إلى الأداء المطلوب، من دون إتباع الوصايا العشرة التي تكرّسها قواعد حوكمة الشركات في التسيير (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تكوين مجلس الإدارة وشروط العضوية فيه

تضمّ شركة المساهمة في بعض الحالات عددا كبيرا من المساهمين يصل للآلاف لكلّ منهم حقوق إدارية تجاه الشركة قد يرغب في ممارستها، غير أنّ الواقع العملي يحول دون ممارسة هذا العدد من المساهمين للحقّ في الإدارة في أنّ واحد، لذلك فإنّ الكثير من المساهمين وخاصة الصّغار منهم يفضّلون عدم المشاركة في عملية التسيير، متنازلين بذلك عن رغبتهم في التّعبير عن إرادتهم في الإدارة إلى مجموعة من الأشخاص تطلق عليهم تسمية "القائمين بالإدارة"، يتمّ اختيارهم من الأفراد الذين يشهد لهم بالنزاهة والكفاءة من ذوي

الخبرة العالية؛ بحيث ينتخبون عن طريق الجمعية العامة لتمثيل المساهمين وتوكل لهم مهمة إدارة الشركة والاستثمار في رأس مالها على أحسن وجه¹.

وبذلك يصبح مجلس الإدارة هو الهيئة المخوّل لها التصرف باسم الشركة²، وتطبيق قواعد الحوكمة فيها بما يضمن الإدارة الرشيدة وحسن التسيير³، ويختلف مفهوم المجلس في ظلّ مبادئ حوكمة الشركات عن ذلك المفهوم التقليدي؛ إذ أنّها تفرض عليه إدخال جملة من الشروط الصّارمة التي تحدّد في معظمها من تضارب المصالح لدى القائمين بالإدارة.

أولاً- تكوين مجلس الإدارة

مجلس الإدارة هو جهاز جماعي تداولي، يتكوّن من أعضاء منتخبين من طرف المساهمين⁴ يمثلون الهيئة التي تتولى إدارة شركة المساهمة، والتي تهيمن على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله؛ بحيث أنّ المجلس يعتبر صاحب السيادة الفعلية⁵ والسلطة التنفيذية في الشركة، إذ أنّه يتولى القيام بالكثير من المهام المخوّل له القيام بها بموجب نصّ القانون أو نظام الشركة المتفق عليه⁶.

¹ - أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1996، ص 09.

² - المادة 622 ق. ت. ج.

³ - محمد الشريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ - Chibani Nadhira, *Les rapports du conseil d'administration et la Gouvernance d'entreprise*, Revue Etudes juridiques comparées, N° 5, 2017, p 74.

⁵ - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص ص 254-255.

⁶ - أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 58.

كما يعدّ مجلس الإدارة "الأداة الرئيسية والفعّالة التي تعتبر بمثابة الرأس المفكر في الشركة وصاحب اليد العليا فيها، والمهيمن على أعمالها ونشاطها في الإدارة الداخلية والخارجية، وهو بذلك يعدّ الممثل لها ويتخذ القرارات في حدود ما ينصّ عليه القانون"¹.
ويتميّز النظام القانوني لمجلس الإدارة عن نظام المديرين في شركات الأشخاص في نواح ثلاث وهي أنّ هؤلاء الأعضاء:

1- يمتلكون صفة التاجر بغضّ النظر أنّهم يزاولون مهامهم لحساب الشركة².

2- يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين في الشركة، وهنا هو وجه الخلاف إلى ما تدعو إليه مبادئ حوكمة الشركات بوجوب تعيين أفراد مستقلّين من خارج الشركة، وبين ما يدعو إليه القانون أن يكون أعضاء المجلس من بين الشركاء.

3- جواز عزل أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة في أيّ وقت، حتى ولو تمّ تعيينهم في القانون الأساسي للشركة³، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 613 ق. ت. ج.

أمّا فيما يخصّ حجم مجلس الإدارة، فإنّ المشرّع الجزائري حدّد عدد أعضاء مجلس الإدارة بثلاثة (03) أعضاء على الأقلّ واثني عشر (12) عضواً على الأكثر⁴، عكس

¹ - حمدي محمود بابرو، العضوية في إدارة شركة المساهمة (دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، 2010، المجلد 12، ع 02، ص 450.

² - المادة 03 من الأمر 96-07 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، المعدل والمتمم للقانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 هـ الموافق لـ 18 غشت سنة 1990 م المتعلّق بالسجل التجاري، ج. ر، ع 36، المؤرخة في 23 غشت 1990.

³ - سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 392. وأنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 255.

⁴ - المادة 01/610 ق. ت. ج.

المشرع الفرنسي الذي لم يتدخل في هذا الأمر وتركه لاتفاق الشركاء فيما بينهم¹، مكتفياً بالزام المساهمين بتسقيف السن القانوني الأقصى لكل قائم بالإدارة في النظام الأساسي للشركة، والذي يعتبر بموجبه مستقيلاً من منصبه بصفة آلية كل من يتجاوز سنه هذا الحد الاتفاقي أو القانوني، الذي هو سبعين سنة بالنسبة لثلث (3/1) عدد أعضاء مجلس الإدارة في حالة ما إذا سكت الشركاء عن تحديد السن القانوني الأقصى للقائمين بالإدارة، كما تمت الإشارة إليه سابقاً².

لكن في مقابل ذلك، فإنّ المشرع الجزائري مراعاة لبعض الظروف التي يمكن أن تواجهها الشركة قد سمح استثناءات برفع هذا العدد إلى 24 عضواً في حالة الدمج، شريطة أن يكون هؤلاء القائمين بالإدارة من الأشخاص الممارسين لمهامهم لأكثر من ستة أشهر وعدا حالة الدمج الجديد، فإنّ المشرع حظر تعيين قائمين جدد بالإدارة أو استخلاف من توفى منهم أو استقال أو عزل من منصبه، ما دام عددهم لم يخفّض إلى اثني عشر عضواً³.

وتعليقاً على هذا، يلاحظ أنّه من الحكمة تدخّل المشرع في تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة بالحدّ الأعلى والأدنى، وذلك اعتباراً لحسن الفعالية والأداء وتفادياً لبعض المشكلات العملية التي يمكن أن تثار أثناء مباشرة مجلس الإدارة لعمله، سواء كان ذلك أثناء دعوة الأعضاء للاجتماع أو التصويت؛ إذ أنّ هذه التشكيلة المبنية على عدد معين من الأعضاء حسب حجم كلّ شركة، تضمن سرعة اتخاذ القرارات وفي الوقت المناسب⁴.

¹ -Art. L 225-17 al. 1 C.com.fr.

² -Art. L 225-19 C.com.fr.

³ - المادة 640 ق. ت. ج.

⁴ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، حوكمة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر والتوزيع، ط الأولى، عمان - الأردن، ص 69.

أما مبادئ حوكمة الشركات في معالجتها للحجم الذي يجب أن يكون عليه مجلس الإدارة، فهي تنصّ على أن تكون هذه التشكيلة مبنية على أعداد فردية، ويكون صوت رئيس مجلس الإدارة هو الصوت المرجح، كما ينبغي أن يحدّد عدد هؤلاء الأعضاء في القانون الأساسي للشركة ما بين ثلاث إلى أحد عشر عضواً، وهذا هو وجه الخلاف مع ما تضمّنته المادة 610 ق. ت. ج ومبادئ حوكمة الشركات.

وتضيف هذه المبادئ شرطاً آخرًا يتعلّق بهذه التشكيلة، وهو لزوم أن يضمّ المجلس عضوين أو ثلاثة أعضاء مستقلّين على الأكثر، بالإضافة إلى أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من التنفيذيين¹.

ثانياً - شروط العضوية في مجلس الإدارة

لكي يتمّ انتخاب أيّ عضو من أعضاء مجلس الإدارة، يجب أن تتوفر فيهم جملة من الشّروط التي تعتبر بمثابة المؤهّلات ذات الطّابع الوقائي، لضمان الحياد والنزاهة بما يتفق ومبادئ الشّفافية في مبادئ حوكمة الشركات التي تكرّس معايير محدّدة في انتقاء القائمين بالإدارة، وذلك من أجل تحقيق مصلحة الشركة عامّة ومصلحة المساهمين بصفة خاصّة².

ومن هذه الشّروط التي يجب أن يحوزها كلّ قائم بالإدارة قبل ترشّحه لمنصبه، هي لزوم توفر شرط النزاهة، والتفرّغ لإدارة الشركة في حدود ما سمح به القانون³، التمتع بالأهلية الكافية للإدارة والتصرّف⁴، حيازة أسهم الضمان⁵، عدم الوقوع في حالات التنافي الوظيفي.

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص ص 30-31.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 98.

³ - المادة 612 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 40 ق. م. ج، والمادة 05 ق. ت. ج.

⁵ - المادة 619 ق. ت. ج.

أ- النزاهة:

تعتبر النزاهة شرطا أساسيا يجب توفّره في القائمين بالإدارة، بحسب معايير الانتقاء التي تفرضها مبادئ حوكمة الشركات، فهذا الشرط يسري على ممثلي الأشخاص المعنوية كما يسري على الأشخاص الطبيعيّة أصالة عن أنفسهم.

فالمشرّع الجزائري لم يورد نصّا خاصّا بهذا القيد، غير أنّه وقفا عند نصّ المادة 106/09 ق. ع. ج، التي أعطت للقاضي السلطة التقديرية بالحرمان من ممارسة حقّ أو أكثر من الحقوق التي أوردتها هذه الأخيرة، ممّا يستتبط منه استبعاد كلّ شخص تمتّ متابعتة قضائيا من أن يترشّح لعضوية مجلس الإدارة ما دام محكوم عليه بعقوبة سالبة للحريّة، خاصّة إذا تبين للجهات القضائية أنّ الجريمة المرتكبة لها صلة مباشرة بمزاولة هذا النشاط، كما يجوز للجهات القضائية أن تحكم بهذا الحرمان تحت طائلة النّفاذ المعجّل².

لذا وبناءً عليه، لا يجوز أن يكون قائما بالإدارة كلّ من حكم عليه بجناية أو جنحة أو من حكم بإفلاسه أو إعساره ولم يرد اعتباره في كلتا الحالتين³، وكذا المتابع بجرائم الأموال

¹ - العقوبات التكميلية الواردة في هذه المادة هي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق مؤسسات، الإقصاء من الصّفقات العمومية، الحظر من إصدار شيكات و/أو استعمال بطاقات الدّفع، تعليق أو سحب الرّخصة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السّفر، سحب أو تعليق أو قرار الإدانة. المادة 09 من الأمر 66-156 المؤرّخ في 08 يونيو 1966، ج. ر، ع 49، المؤرّخة في 11-06-1996، المعدّل والمتمّم بحسب آخر تحيين: القانون 16-02 المؤرّخ في 19 يونيو سنة 2016، ج. ر، ع 37، المؤرّخة في 22 يونيو سنة 2016، الجزائر.

² - تنصّ المادة 16 مكرّر ق. ع. ج أنّه: يجوز الحكم على الشّخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا تبين للجهة القضائية أنّ للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولةها، أو أنّ ثمة خطر في استمرار ممارسته لأيّ منها، ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، وخمس (05) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، ويجوز أن يؤمر بالنّفاذ المعجّل بالنّسبة لهذا الإجراء.

³ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 462.

كالسرقة أو خيانة الأمانة والتّصّب أو التّزوير وشهادة الزور، ومن كان متابعا بعقوبة ضريبية أو اقتصادية¹.

بيد أنّه وبمجرّد ردّ اعتبار عضو مجلس الإدارة المتابع بهذه الجرائم تمحى جميع آثار الإدانة، ممّا يسقط حالات الحرمان المفروض عليه من ممارسة الحقوق الوطنية، وتصبح لديه الأهلية القانونية لممارستها².

وبحسب ما ورد في مبادئ حوكمة الشركات أنّ صياغة شرط كهذا أمر ضروري، لقد برّر ذلك بأنّ الأشخاص السيئين لو تمكنوا عن طريق التّحايل من الحصول على مقعد في الشركة، فإنّ هذا الأمر سيضعف ثقة المساهمين بمجلس إدارتها؛ بحيث يجعلهم يطرحون العديد من التساؤلات من بينها: كيف لأشخاص سيئي السمعة قد عجزوا بإدارة حياتهم وفقا لمعايير النزاهة والشرف أن يديروا شؤون الآخرين بهذه المعايير المنعدمة لديهم³، بالإضافة إلى أنّ عضو مجلس الإدارة هو أمين على مصالح الشركة والشركاء⁴، ومن غير المعقول

¹ - زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيّرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2007/2006، ص 28.

² - صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2009/2008، ص 68.

³ - صفوة البهنساوي، المرجع السابق، ص 560.

⁴ - لذا وبصفة الأمانة في الشركة "يحرّم من شغل منصب العضوية في مجالس إدارة الشركات، كلّ شخص قام عن عمد في نشرات إصدار الأسهم أو السندات تتضمن بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون، وعلى كلّ من وقع على تلك النشرات تنفيذا لهذه الأحكام، وكلّ من قام بتوزيع أرباح أو فوائد صورية، وكلّ من زوّد في سجلات الشركة أو أثبت فيها متعمداً وقائع غير صحيحة، أو أعدّ أو عرض على الجمعية العامة بيانات كاذبة أو غير صحيحة بغية التأثير على قرارات الجمعية لتحقيق أيّ غرض كان، وكلّ من يعين عضواً بمجلس إدارة شركة المساهمة أو عضواً منتدباً لإدارتها أو يظلّ متمتعاً بعضويتها على نحو يخالف أحكام القانون، كما يمنع شغل كقائم بالإدارة كلّ من يمنع عمداً المراقبين من الاطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون من حقهم الاطلاع عليها، وكذلك كلّ عضو مجلس إدارة تخلف عن تقديم الإقرارات الملتمزم بتقديمها، أو أدلى ببيانات كاذبة أو أغفل عن عمد البيانات التي يلتزم مجلس الإدارة بإعداد التقارير بشأنها، كما يشمل هذا الحضر كلّ عضو إدارة أثبت في تقارير الشركة تقارير معلومات غير صحيحة، وكذا كلّ من تسبّب عمداً في تعطيل انعقاد الجمعية العامة". لمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع أنظر: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 28.

أن تسند إدارة الشركة والتصرف في أموال المساهمين لمن حكم عليه بعقوبة تنتافي وطبيعة هذه الأعمال¹.

ب- الأهلية:

يعدّ شرط كمال الأهلية شرطاً يجب توفّره في كلّ عضو مجلس الإدارة، وفقاً للمعايير التي تضعها قواعد حوكمة الشركات في هذا الشأن؛ إذ أنّها تفرض على هؤلاء الأعضاء تحمّل مسؤولياتهم المحدّدة في المبدأ السادس من هذه القواعد، والمسؤولية لا يتحمّلها إلاّ من كان كامل الأهلية وفقاً للقانون.

فبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، يلاحظ أنّه لم يحدّد السنّ القانوني الأدنى الواجب توفّره في القائمين بالإدارة، ممّا يستوجب الرجوع إلى أحكام القواعد العامّة في القانون المدني التي تحدّد سنّ الرشد بـ 19 سنة²، والحكمة من اشتراط بلوغ سنّ الرشد في القائم بالإدارة، هي قدرتهم على تحمّل مسؤولياتهم تجاه المساهمين، والمحافظة على مصالح هذه الفئة عن طريق الخبرة والدراية الصّحيحة بأساليب الإدارة الرّشيدة³.

غير أنّ التساؤل المطروح في هذا الشأن، هل يجوز للقاصر المرشد أن يكون قائماً بالإدارة؟ وما حكمه في إطار قواعد التسيير التي جاءت بها حوكمة الشركات

فإنّه رجوعاً لما جاءت به أحكام المادة 05 ق. ت. ج، نجد أنّ القاصر المرشد المرخص له من المحكمة بمزاولة الأعمال التجارية يكون أهلاً للقيام بجميع الأعمال

¹ - عزيز العكلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998، ص 305.

² - المادة 40 ق. م. ج.

³ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 641.

والتصرفات¹، ومن ثمّ جاز له أن يكون عضو مجلس الإدارة²، وهذا الترخيص مرتبط بالسلطة التقديرية للقاضي؛ بحيث أنّه مادام قد رأى أنّ هذا الشخص قادر على تحمّل مسؤولية هذه الوظيفة، فلا مانع من السماح له بأن يحوز صفة قائم الإدارة.

ج- امتلاك أسهم الضمان:

بحسب نصّ المادة 619 من ق. ت. ج، يجبّ على كلّ مرشّح يريد أن يشغل منصب العضوية في مجلس الإدارة، أن يقدّم مجموعة من الأسهم كضمان للأخطاء التي يرتكبها المجلس أثناء إدارته للشركة³، وضماناً لحسن أدائه وولائه للشركة من خلال الإدارة السليمة والنزيهة⁴.

وهذا الشرط هو ما يميّز شركة المساهمة عن شركة التضامن في التشريع الجزائري⁵ الذي لا يستوجب في هذه الأخيرة تعيين مدراء من بين الشركاء كمبدأ عام، وحقيقة في هذه النقطة إنّ المشرّع كان أقرب إلى تطبيق مبادئ الحوكمة في شركة التضامن أكثر منه إلى تطبيقها في شركة المساهمة، رغم أهميّة أعضاء الإدارة المستقلين في هذا النوع من الشركات⁶.

¹ - المادة 05 ق. ت. ج.

² - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 47.

³ - هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى، 2008، ص 762.

⁴ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 75.

⁵ - المادة 2/559 ق. ت. ج.

⁶ - إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة ومجلس الإدارة)، ج العاشر، ط الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 81.

لذا وبناءً على هذا الشرط، لا يكفي أن يقدم عضو مجلس الإدارة أسهما معارة من الغير، بل يجب أن تكون مملوكة له فعليا وليس صوريا¹، وألا تكون على سبيل الشئوع أو مرتبها لها بدين أو أن يحوز المساهم عليها حق الرقابة والانتفاع دون حق الملكية، ويضاف إلى ذلك أن لا تكون هذه الأسهم معلقة على شرط أو أجل ما لم يتحقق الشرط المتفق عليه أو يستحق الأجل²، وما يميز هذه الأسهم أنها لا تتأثر بما يطرأ عليها من تغيير لقيمتها بمجرد تخصيصها، فمن غير الجائز ردّ شيء منها أو المطالبة بتملكها في حال ارتفعت قيمتها أو هبوطها³.

كما أنه حتى تكون لهذه الأسهم قيمة من الناحية الواقعية يجب أن تكون أسهما اسمية، فلا يجوز لصاحبها التنازل عنها أو التصرف فيها، إلا بعد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة المتعلقة بإدارتها⁴، وحصوله على براءة الذمة من من الجمعية العامة، وكلّ تصرف مخالف لذلك يسقط عضويته في مجلس الإدارة⁵.

وعليه، ولطالما أن اشتراط امتلاك أسهم الضمان من طرف القائمين بالإدارة في القانون التجاري، هو أمر جوهري لا يمكن التنازل عنه تحت طائلة بطلان تعيين شخص من غير المساهمين⁶، فهذا يخلق تناقضا واضحا بين ما يشترطه المشرع الجزائري وما تشترطه مبادئ حوكمة الشركات، بلزوم تعيين أعضاء إدارة مستقلين من خارج الشركة لا يملكون أسهم الضمان.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 268.

² - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 82.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 268.

⁴ - المادة 620 ق. ت. ج.

⁵ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 763.

⁶ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 82.

فالمشرع الجزائري من جانبه يلزم على مجلس الإدارة حيازة 20% على الأقل من رأس مال الشركة؛ حيث يعين النصيب الأدنى الذي يحوزه كل قائم بالإدارة في القانون الأساسي للشركة، ويضاف إلى ذلك أنه إذا لم يكن يملك أحد القائمين بالإدارة العدد المطلوب في اليوم الذي يعين فيه، أو إذا توقّف أثناء توكيله عن ملكيته لهذه الأسهم، فإنه تمنح له مهلة ثلاث أشهر ليصحّ وضعيته وإلا اعتبر بعد ذلك مستقيلا تلقائيا بقوة القانون¹.

وبالرجوع إلى ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، يظهر أنه ترك التطبيق الطّوعي لمبادئ حوكمة الشركات؛ ففرضا لو أنّ شركات المساهمة أخذت بهذه المبادئ في تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلّين من خارج الشركة لا تتوفّر فيهم شروط المادة 619 من القانون التجاري، فإنّ هذا الأمر يعتبر مخالفا لأحكام القانون بما أنّ هذا الميثاق مجرد إرشادات ولا يحوز الصّبغة القانونية، وأخذا في الحسبان التقسيم الذي سبقت الإشارة إليه لمبادئ حوكمة الشركات²، أنه في حالة ما إذا كان هناك تعارض بين هذه المبادئ والقوانين الداخلية، فإنّ تطبيقها يبقى معلقا إلى حين تعديل القوانين وما يتناسب مع هذه المبادئ الأمر الذي يجعل تطبيق هذه الأخيرة معطّلا من النّاحية الواقعية في شركات المساهمة الجزائرية.

لذا، وحتى تكون الاستفادة من الخبرات في التسيير التي يوفّرها أعضاء مجلس الإدارة غير المتوفّر فيهم شرط امتلاك أسهم الضّمان، يجبّ على المشرع أن يسعى إلى القيام بالتّعديلات الضرورية مواكبة لما تنصّ عليه مبادئ حوكمة الشركات في هذا الشأن؛ بحيث

¹ - المادة 619 ق. ت. ج.

² - أنظر ص 31 في المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الأطروحة بشأن هذا التقسيم.

يجب أن يقتصر تقديم أسهم الضمان على المساهمين فقط دون الأعضاء الآخرين من غير المساهمين، إذ يكفي أن يكونوا مؤهلين ومن ذوي الخبرة والكفاءة¹.

د- الإقرار بقبول التعيين:

يعتبر هذا الشرط شكلياً، ومفاده أن عضو مجلس الإدارة قد قبل هذا المنصب والحكمة من هكذا شرط هو تعزيز الرقابة على القائمين بالإدارة، عن طريق تطبيق مبدأ الإفصاح والشفافية الذي يستوجب على كل عضو الإقرار بكل البيانات المتعلقة به بشكل كافي²، بما في ذلك سنه وجنسه والشركات التي مارس فيها وظائفه من قبل، مع بيان نوع العمل الذي زاوله فيها³.

وبناءً على هذا، فإنه تطبيقاً لمبدأ تحمّل مجلس الإدارة لمسؤولياته في مبادئ حوكمة الشركات يتعيّن على كل عضو التعبير بقبوله هذا المنصب طواعية وعن إرادة حرّة، يبتغي من ورائها تحمّل أعباء إدارة الشركة والمسؤوليات التي تنتج عن ذلك، والتي قد تمسّ مصلحة الشركة أو المساهمين أو الغير وبعدّ قبول العضو صراحة لهذا المنصب دليلاً على عدم إنكاره أو رفضه للعضوية التي شغلها، وأنها فرضت عليه دون رضاه⁴.

هـ- عدم التنافي في الوظيفة:

بالرجوع إلى ما ورد في المبدأ السادس من مبادئ الحوكمة المعنون ب: "تحديد مسؤوليات مجلس الإدارة"؛ بحيث تنصّ الفقرة "د" منه على أنه: "ينبغي رقابة وإدارة أيّ تعارض محتمل في مصالح إدارة الشركة وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين".

¹ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 76.

² - أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص 63.

³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 99.

⁴ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 85.

وبناءً عليه، فإنّ تعارض المصالح المشار إليه في هذه الفقرة، في الغالب ما ينتج عن بعض حالات التناهي في الوظيفة التي يشغلها القائمون بإدارة الشركة، والتي تؤثر بدورها على المساهمين بشكل أو بآخر، كما سيتمّ تبيانها في هذه الحالات التي حددها المشرع والتي تتشكل تضارياً للمصالح في الشركة.

1- عدم الجمع بين عضوية أكثر من خمس مجالس إدارة:

لقد قام المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي¹، بتحديد عدد المجالس التي يمكن لعضو مجلس الإدارة أن يشغلها، وذلك في نصّ المادة 612 ق. ت. ج بقولها: "لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمس مجالس إدارة يوجد مقرّها بالجزائر".²

ووفقاً عند نصّ هذه المادة، فإنّه لا يجوز بموجبها لأحد أن يشغل بصفة شخصية أو نائباً عن الغير عضوية أكثر من خمسة مجالس يكون مقرّها بالجزائر، وبناءً عليه تبطل عضوية من يخالف هذا الحكم في المجالس التي تزيد عن العدد المقرّر قانوناً³ وفقاً لحدّات التّعيين فيها؛ أي يبطل كلّ تعيين يأتي بعد قبول التّعيين في خمس مجالس قضائية داخل إقليم الوطن، ويلاحظ في هذا أنّ المشرع الفرنسي كان أكثر تفصيلاً من المشرع الجزائري

¹ - Art. L 225-21 al. 01 C.com.fr.

² - غير أنّ هذا القيد يستثنى في حالتين: الحالة الأولى هي أنّ العدد المحدّد بخمسة مجالس يشمل فقط الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية؛ بما يعني أنّه بإمكان الشخص المعنوي أن يكون مثلاً في هذه المجالس دون تقييد، أمّا الحالة الثانية، فإنّ الحظر الذي أورده المشرع في المادة 612 يشمل الشركة التي مقرّها بالجزائر، ممّا يستفاد منه أنّ للشخص الطبيعي الحرية للانضمام إلى أكثر من خمسة مجالس لا يوجد مقرّها بالجزائر. صابونجي نادية، المرجع السابق، ص ص 70-71.

³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 100.

في هذا الشأن؛ إذ أنه أعطى مهلة ثلاثة أشهر للقائم بالإدارة المعين خلافا للقانون أن يقدم استقالته، مع الإبقاء على صحة المداولات التي أجريت في ظلّ هذا الوضع¹.

ولقد جاء هذا القيد لسببين رئيسيين، أولاً الحدّ من نفوذ بعض الأفراد الذين كانوا يحتكرون العضوية في العديد من مجالس إدارة شركات المساهمة، وثانياً أنّ الشركات كانت تستغلّ نفوذ هؤلاء الأفراد بغضّ النظر عن مدى درايتهم بأمر التسيير²، بسبب مكانتهم الاجتماعية أو السياسية التي سبق ومارسوها قبل الترشّح لمنصب عضو في مجلس الإدارة.

لذلك، فإنّه عملاً بمبدأ الشفافية الذي تكرّسه مبادئ الحوكمة في الشركات، فهي تسعى للحدّ من هذه الممارسات الاحتكارية للمناصب من جانب القائمين بالإدارة، لتحقيق المنافع الشخصية من وراء هذه الصّفة، أمّا من ناحية أخرى فإنّ الهدف الذي تشير إليه مبادئ الحوكمة في هذه النقطة، هو جعل الشركة أكثر نزاهة في تعيين القائمين بإدارتها على أساس الشفافية والمؤهلات الإدارية بعيداً عن المحسوبية والمحبات، لذلك فإنّ الحكمة الظاهرة من وراء تحديد عدد المناصب التي يشغلها القائم بالإدارة في حوكمة الشركات، تأتي من واجب بذلهم المجهود اللازم من أجل إدارتها؛ لأنّه ليس بمقدورهم أن يزاولوا هذا النشاط بالعناية اللازمة في عدد غير محدود من الشركات³.

2- التفرّغ لإدارة الشركة:

تحقيقاً لهذه الغاية ودرءاً لاستغلال النفوذ في الشركة، فإنّ المشرّع الجزائري قد أخذ في نصوص قانونية مختلفة بعنصر الشفافية الذي حدّدته قواعد حوكمة الشركات في مبدئها الخامس، والذي تسعى من خلاله هذه القواعد إلى الحدّ من تضارب المصالح لدى أعضاء

¹- Art. L 225-21 al. 4 C.com.fr.

²- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281.

³- نفس المرجع، ص 272.

مجلس الإدارة؛ حيث يلاحظ أنّ المشرّع قد منع على هذه الفئة الجمع بين وظيفتهم كقائمين بالإدارة وتقلّد بعض الوظائف والمهن الحرّة، كمهنة المحاماة¹ والتوثيق² ومهنة المحضرين القضائيين³ أو تقلّد مناصب قضائية⁴ أو شغل مهنة مندوب الحسابات⁵، وذلك كونها تتعارض بصفة مباشرة مع طبيعة المنصب الذي يشغلونه.

كما يكون منافيا الجمع بين منصب قائم بالإدارة وأيّ وظيفة لدى القطاع العمومي أو من هو في حكمها⁶، أو أن يعمل ولو بصفة عرضية على تقديم استشارة للشركة التي تستغل إحدى المرافق العامّة الكائنة في دائرة اختصاص المجلس الذي يكون عضوا فيه، أو التي ترتبط مع المجلس بعقد من عقود الأشغال العامّة أو عقود الاحتكار⁷؛ لأنّ هذه الحالة قد ينتج عنها سوء استغلال السلّطة العامّة للصالح الخاصّ، ممّا يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة أمام المرافق العامّة⁸.

¹ - المادة 27 من القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2003 المتضمّن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر المؤرّخة في 30 أكتوبر 2003، ع 55، ص 05.

² - المادة 22 من القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلّق بتنظيم مهنة الموثق، ج. ر المؤرّخة في 08 مارس 2006، ع 14، ص 17.

³ - المادة 24 من القانون 03-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلّق بتنظيم مهنة المحضرين القضائيين، ج. ر ع 14، المؤرّخة في 08 مارس 2006، ص 24.

⁴ - المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمّن القانون الأساسي للقضاة، ج. ر ع 57، المؤرّخة في 08 سبتمبر 2004، ص 15.

⁵ - المادة 67 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 المتعلّق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر ع 42، المؤرّخة في 11 يوليو 2010، ص 11.

⁶ - المادة 45 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمّن القانون الأساسي العامّ للتوظيف العمومي، ج. ر ع 46، المؤرّخة في 16 جويلية 2006، ص 06.

⁷ - محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 364.

⁸ - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 72.

3- عدم الجمع بين عضوية مجلس الإدارة وعقد العمل في الشركة:

لقد تناول المشرع هذه الحالة في نصّ المادة 615 ق. ت. ج على أنه: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعيّن قائماً بالإدارة، إلا إذا كان عقد عمله سابقاً بسنة واحد على الأقلّ لتعيينه ومطابقاً لمنصب العمل الفعلي دون أن يضيّع منفعة عقد العمل، وبعدّ كلّ تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلاً".

فمن خلال استقراء نصّ المادة أنّه منعا لسوء استغلال منافع الشركة لأغراض شخصية، يتضح أنّ المشرع قد جعل الأصل هو عدم الجمع بين العضوية في مجلس الإدارة، واستثناء يجوز ذلك بشرطين: الأول هو أن يكون عقد العمل الذي تحصل عليه قبل سنة من تعيينه، والشّرط الثاني أن يكون مطابقاً لمنصبه الفعلي.

والرّاجح أنّ المشرع أخذ بهذا الاستثناء لضمان حسن سير الشركة، لما قد سيكتسبه مجلس الإدارة ككلّ من خبرة العمّال الذين يكونون أحرص النّاس على استمرار المشروع التجاري، وهذا ما يتوافق مع ما تنصّ عليه قواعد حوكمة الشركات بلزوم تفعيل دور أصحاب المصالح في الشركة¹.

الفرع الثاني: ضوابط تشكيل مجلس الإدارة

تطبيقاً لقواعد حوكمة الشركة، فإنّه لا يكفي لإدارة الشركة وضماناً لفعاليتها مجرد انتخاب مساهمين ممثّلين لهم في الجمعية العامّة، كما كرّسته المادة 611 من القانون التجاري، بل إنّ تكوين مجلس الإدارة أصبح يقوم وفقاً لأسس غير تقليدية أحدثتها مبادئ الحوكمة؛ بحيث أصبح المجلس يضمّ التوازن في تشكيلته والتنوّع في أعضائه، ممّا أصبح يستقطب أصحاب الخبرات والمعارف في الإدارة والتسيير، وغير بعيد على ذلك فلقد تمّ في

¹ - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 72.

الجزائر إتباع البعض من هذه التغييرات المتعلقة بالتنوع في هيكله وتشكيل مجلس الإدارة أسوة ببلدان الاتحاد الأوروبي¹.

أولاً- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة

إنّ انتخاب أعضاء مجلس الإدارة هو من أهمّ الحقوق الأساسية التي تضمنها مبادئ حوكمة الشركات للمساهمين، وحتى تكون عملية الانتخاب فعّالة يجب إنشاء لجنة خاصة تتعلق بترشيح القائمين بالإدارة تسمى "لجنة التّعيينات"؛ حيث تقوم هذه اللّجنة بضمان الالتزام السليم والموضوعي في دراسة خلفيات أعضاء مجلس الإدارة المرشّحين ومدى إمكانية تعارض مصالحهم مع الشركة، ولأجل انتخاب مجلس إدارة متوازن ومؤهل، يجري النّظر في كثير من الدّول في إعطاء دور كبير لأعضاء مجلس الإدارة المستقلين في هذه اللّجنة لتكون أكثر حيادية².

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، لم يتم النص على هكذا آلية في اختيار القائمين بالإدارة، بل عدد حالات تعيين أعضاء مجلس الإدارة سواء كان ذلك أثناء تأسيس الشركة أو أثناء حياتها، وهذا وقوفا عند ما تضمّنته أحكام المادة 01/611 من القانون التجاري التي تقضي بأن: "تنتخب الجمعية العامّة التأسيسية أو الجمعية العامّة العادية القائمين بالإدارة"، فمن هذا النص القانوني يتبيّن فرضين لتعيين القائمين بالإدارة.

الفرض الأول: تعيين أعضاء مجلس الإدارة أثناء تأسيس شركة المساهمة، وهذه الحالة تتمّ بطريقتين:

¹- وردة سالمى، تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركات المساهمة، المرجع السابق ص 493.

²- نفس المرجع، ص 165.

1- تأسيس الشركة بدون اللجوء العلني للادخار؛ ففي هذه الحالة كما يبيّن نصّ المادة 609 ق. ت. ج، أنّه يتمّ تعيين أعضاء مجلس الإدارة الأولون في القانون الأساسي للشركة.

2- أمّا في حالة اللجوء العلني للادخار في تأسيس الشركة، فإنّه يتعيّن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامّة التأسيسية، ووفقاً عند ما تضمّنته المادة 600 من ق. ت. ج.¹

الفرض الثاني: تعيين أعضاء مجلس الإدارة أثناء حياة الشركة، وذلك كما تبيّنه المادة 617 من ق. ت. ج في فقرتيها الأولى والثانية:

1- تعيينات مؤقتة من طرف مجلس الإدارة²، وتكون هذه الحالة إذا ما قلّ عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحدّ الأدنى في القانون الأساسي دون الحدّ الأدنى القانوني بسبب استقالة أو وفاة أحد من أعضائه فإنّه يجوز لمجلس الإدارة السّعي إلى تعيينات مؤقتة بين جلستين عامّتين في أجل ثلاث أشهر من شغور المنصب، وتخضع هذه التّعيينات لمصادقة الجمعية العامّة العادية في اجتماعها المقبل للمصادقة عليها³ وكلّ تعيين لأعضاء جدد ما لم تراخ فيه هذه الشّروط يكون باطلاً، عدا الحالات السابقة في التّعيين التي حدّدها المشرّع تكون صحيحة⁴.

¹ - المادة 600 ق. ت. ج.

² - تعرض التّعيينات التي يقوم بها مجلس الإدارة بمقتضى الفقرتين 1 و3 من المادة 617 من ق. ت. ج سالفه الذّكر على الجمعية العامّة العادية التّالية من أجل المصادقة عليها، غير أنّه في حالة إهمال مجلس الإدارة القيام بالتّعيينات اللّازمة أو استدعاء الجمعية العامّة، فإنّه يجوز لكلّ ذي معني بالأمر أن يلجأ إلى القضاء ويطلب تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامّة، لإجراء التّعيينات أو المصادقة على التّعيينات التي قام بها مجلس الإدارة. أنظر المادة 618 ق. ت. ج.

³ - المادة 618 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 614 ق. ت. ج.

2- تعيين أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة العادية، ويكون ذلك في حالة ما إذا نزل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى القانوني، فيتوجب في هذه الحالة على أعضاء مجلس الإدارة المتبقين، استدعاء الجمعية العامة للانعقاد للقيام بالتعيينات الضرورية.

ولتحسين عملية اختيار أعضاء مجلس الإدارة، يجب تمكين المساهمين من ترشيح القائمين بالإدارة، والتصويت على كل مرشح على حدى أو على قوائم تتضمن مرشحين مختلفين، وتطبيقاً لمبدأ الإفصاح والشفافية في حوكمة الشركات، فإنه عند انتخاب القائمين بالإدارة يكون من حق المساهمين على الشركة -كما تبين المادة 678 فقرة 05-، ذكر جميع المهن والنشاطات التي مارسها هؤلاء المرشحون طيلة خمسة سنوات الأخيرة، ولا سيما الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، وهو ما يسمح بإجراء تقييم بناءً على معلومات تبين قدرات كل مرشح ومدى مناسبته للمنصب المرشح له¹.

كما يجوز باتفاق المساهمين إدراج نص في النظام الأساسي للشركة، يقضي بتعيين أعضاء احتياطيين في مجلس الإدارة، لكي يحلوا محل الأعضاء الأصليين حين يتعذر عليهم الحضور، بسبب حدوث مانع لهم لا يمكن توقعه يحول دون حضورهم².

ويجيز القانون في هذا السياق، أن يكون عضو مجلس الإدارة من الأشخاص الاعتباريين، وفي هذه الحالة يجب تعيين ممثل له في المجلس، بشرط توافر الشروط التي

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 165.

² - علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 430.

يجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة،¹ لاسيما شرطي النزاهة والكفاءة، كما نصت المادة 02/612 ق. ت. ج.

"يجوز اختيار شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات ... ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية، كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله".

وتحدّد مدة عضوية أعضاء مجلس الإدارة في القانون الأساسي للشركة دون أن تتجاوز 06 سنوات²، ويجوز للجمعية العامة إعادة انتخابهم لعهدة أخرى، كما يجوز لها في نفس الوقت العمل على استبدالهم أو عزلهم³.

ثانيا - رئيس مجلس الإدارة

يقوم رئيس مجلس الإدارة بدور هامّ وفعّال في التّطبيق السّليم لمبادئ حوكمة الشركات، بل إنّ السّبيل الوحيد لتطبيق هذه المبادئ والحصول على النتائج المرجوة منها متوقّف بدرجة كبيرة على رئيس مجلس إدارة الشركة⁴ الذي ينتخب من بين أعضائه، ليتولى قيادتها مقابل أجر متفق عليه.

ويشترط في رئيس مجلس الإدارة أن يحوز كافة الشروط السابق ذكرها، والتي يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، عدا الحالة التي توجب أن يكون الرئيس

¹ - علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 431.

² - المادة 02/611 ق. ت. ج.

³ - المادة 612 ق. ت. ج.

⁴ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 45.

شخصاً طبيعياً، وذلك بصريح نصّ المادة 635 ق. ت. ج الصادرة في هذا الشأن، التي تنصّ على أنه: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً له شريطة أن يكون شخصاً طبيعياً وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدّد مجلس الإدارة أجره".

وفي هذا السياق، تقضي مبادئ حوكمة الشركات أن يكون رئيس مجلس الإدارة من الأعضاء المستقلين، ما دام أنه في الأوضاع العادية قد يتمّ اختياره من مالكي أغلبية الأسهم، الأمر الذي يظهر معه إمكانية تعارض المصالح لديه؛ إذ أنه في بعض الحالات قد يفضل مصالحه على مصالح الشركة ومصالح أقلية المساهمين، في الأوضاع التي تقلّ فيها أجواء الرقابة بسبب سيطرته على المجلس، غير أن اختيار رئيس مجلس الإدارة من بين المستقلين قد يقوم معه احتمال ألاّ يهتمّ بتطوير الشركة أو الحرص على تحقيق مصالحها ومراقبة عملياتها عن كثب¹.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 622 من ق. ت. ج، يتبيّن أنها لم تفصل في مهام مجلس الإدارة ورئيسه؛ إذ أنها تعطي لهم نفس السلطات في الشركة، الأمر الذي يظهر معه خطر أن يتحكّم المجلس في رئيسه عن طريق أغلبية المساهمين في الشركة، ويظهر هذا على عكس ما تقتضيه مبادئ حوكمة الشركات التي تشترط لزوم أن يتمّ تقسيم المهام بين المجلس ورئيسه، وذلك من أجل تحديد مسؤوليات كلّ منهما كما يشير المبدأ الرابع منها².

وكمحاولة لترسيخ التطبيق السليم لمبادئ الحوكمة في الشركات التجارية، قامت العديد من الهيئات الدولية المصدرة لهذه المبادئ، بوضع مجموعة من الإرشادات عن كيفية

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 62.

² - Chibani Nadhira, Op. cit, p 75.

انتخاب رئيس مجلس الإدارة والطريقة التي يؤدي بها مهامه وواجباته، ويمكن تلخيص هذه الإرشادات في النقاط التالية¹:

- 1- يتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة من الأعضاء المنتخبين ذاتهم بغالبية الأصوات.
- 2- العضو الذي يشغل منصب العضو المنتدب للشركة أو المدير التنفيذي تبعاً له، لا يجوز انتخابه كرئيس لمجلس الإدارة.
- 3- يكون لمجلس الإدارة الحق في إنهاء عمل أو تعيين رئيس المجلس في أي وقت وذلك بغالبية أصوات المنتخبين.

وتحدّد مدّة عضوية رئيس مجلس الإدارة بمدّة نيابته كقائم بالإدارة، دون أن تتجاوز ستة سنوات تكون قابلة للتجديد عن طريق إعادة انتخابه من طرف مجلس الإدارة مرّة أخرى الذي يمكنه عزله إذا ارتأى ذلك وفي أي وقت، وكلّ حكم بغير ذلك يعدّ باطلاً².

وفي حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائماً بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس، ويشار إلى أنّه إذا كانت طبيعة هذا المانع هي ظرفية، فإنّ مدّة هذا الانتداب هي مؤقتة قابلة للتجديد، أمّا إذا كان المانع بصفة دائمة كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، فتستمر هذه المدّة إلى غاية انتخاب رئيس جديد³.

ويتمتع رئيس مجلس الإدارة بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة؛ حيث يتولّى الإدارة العامّة للشركة وتمثيلها أمام الغير، وذلك دائماً دون المساس بالسلطات التي يخولها

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص ص 45-46.

² - المادة 636 ق. ت. ج.

³ - المادة 637 ق. ت. ج.

القانون للجمعية العامة للمساهمين، مع مراعاة السلطات المخصصة لمجلس الإدارة التي تصبّ في حدود موضوع الشركة¹.

وتحظر مبادئ حوكمة الشركات على رئيس مجلس الإدارة الجمع بين هذه الوظيفة ومنصب تنفيذي آخر بالشركة، مثل عضو منتدب أو الرئيس التنفيذي أو المدير العام ويرجع سبب هذا الحظر لتفادي تعارض المصالح بين الوظيفتين؛ إذ أنّ دور رئيس مجلس الإدارة هو دور رقابي وإشرافي، الأمر الذي يميّزه عن هذه الفئات التي يكون دورها تنفيذياً بالدرجة الأولى، ومن المعلوم أنّ الجمع بين هذين المنصبين في يد شخص واحد سيحدّ من فعالية مجلس الإدارة، ممّا ينعكس بالسلب على التمثيل الجيد للمساهمين².

لذلك، رئيس مجلس الإدارة المثالي الذي تسعى مبادئ حوكمة الشركات إلى توظيفه هو الرئيس الذي يتفق مع باقي الأعضاء على البنود التي يجب مناقشتها، عكس الرئيس السيئ الذي يترك بنوداً لم يكن من الضروري طرحها على المجلس تتسلّل داخل جدول الأعمال، والأسوأ من ذلك أنّه قد يصرّ على أن لا يتعامل مجلس الإدارة مع موضوعات تدخل ضمن اختصاصه، لذا فالعنصر المهمّ الذي تستلزم مبادئ حوكمة الشركات في رئيس مجلس الإدارة تطبيقه، هو أن يكون ذو كفاءة ونزاهة عالية وبدون هذه الصفات سوف يعاني باقي أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، مهما كانوا قادرين على تنفيذ مهامهم³.

وعليه، فإنّ وظيفة رئيس مجلس الإدارة تتمثّل بشكل عامّ في قيادة المجلس ودفعه إلى العمل بأحسن ما لديه، ويتحقّق هذا الأمر عن طريق تقديم أفضل ما لديه من مهارات قيادية وإدارية، متكيفاً في ذلك مع القيود التي يواجهها وعلى مدى كفاءة المجلس الذي يترأسه.

¹ - المادة 638 ق. ت. ج.

² - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 39.

³ - جنّان شارخام، ترجمة سمير كرم، عمليات مجلس الإدارة وأنماط سلوكها، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين"، ط الثالثة، واشنطن، 2003، ص 132.

وأياً كان تكوين المجلس، فعلى رئيسه ضمان عمله وفقاً لجدول الأعمال المناسب كما عليه ضمان أن أعضائه يحصلون على المعلومات اللازمة وفي الوقت المناسب وبالتفصيل الدقيق، كما يجبّ عليه إدارة الاجتماعات بطريقة تجعل الجميع يوهّم أنّهم في محكمة، ولكن قبل كلّ شيء يجبّ عليه الحدّ من الإطناب، وضبط الشركة مع زملائه فيما يتعلّق باستقامتها¹.

ثالثاً- أجور ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة

تمنح الجمعية العامّة لمجلس الإدارة مكافأة عن نشاطات أعضائه، مبلغاً ثابتاً سنوياً عن بدل الحضور، ويقيّد هذا المبلغ في خانة تكاليف الاستغلال، ويترك لمجلس الإدارة الأمر فيما يخصّ تحديد كيفية توزيع المبالغ الإجمالية التي تمثّل بدل الحضور والنسب بين أعضائه².

¹ - جنّان شارخام، المرجع السابق، ص 132.

² - المادة 632 ق. ت. ج.

ويمكن لهذه الأجر والمكافآت التي يتلقاها المسيرون أن تأخذ عدّة أشكال؛ فهي إمّا تكون مدفوعة على شكل جزء من الأرباح التي تحققها الشركة، أو تكون على شكل الحوافز والعلاوات التي تقدّم عند نهاية السّنة المالية¹، هذا بالإضافة إلى بعض المزايا الأخرى التي ذكرتها المادة 634 من ق. ت. ج²، كما قد تكون هذه المكافآت على شكل أسهم³.

غير أنّ الملاحظ أنّه في الكثير من الأحيان ما يبالغ أعضاء مجلس الإدارة بمنح المكافآت بصورة تضرّ بالمساهمين⁴، وذلك دون الارتكاز على المعايير الموضوعية التي تعتمد على قيمة الجهد المبذول من طرفهم أو حجم الشركة أو قيمة الأرباح المحصّل عليها⁵، لذلك تشترط قواعد حوكمة الشركات في مبدئها الثاني الفقرة 03، على أنّه ينبغي تسهيل مشاركة المساهمين في القرارات الرّئيسية الخاصة بحوكمة الشركات، بما في ذلك قرارات منح المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة وكبار التنفيذيين في الشركة⁶.

ولتفادي التّقدير المفرط في قيمة هذه المكافآت كما تمّت الإشارة إليه، فقد تدخل المشرّع الجزائري بمجموعة من الشّروط جاءت بها المادة 627 ق. ت. ج، التي تنصّ على أنّ دفع المكافآت لمجلس الإدارة هو متوقّف في جميع الأحوال على دفع الأرباح للمساهمين

¹ - محمد الشريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 100.

² - تنصّ المادة 634 على أنّه: "يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن بتسديد مصاريف السّفر والتّقلات وكذا المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة في مصلحة الشركة".

³ - يعتبر منح مكافآت على شكل أسهم أكثر الأنماط شيوعا في منح الحوافز في الشركات الكبيرة؛ حيث يعتبر خيار الأسهم عبارة عن عقد يسمح للمدير التنفيذي بشراء أسهم بسعر محدّد يطلق عليه (سعر الممارسة)، والذي يعني أنّ المدير سيحصل على فارق الرّيح بين سعر هذا السّهم وقيّمته عند الارتفاع، ومثال ذلك إذا كان سعر سهم الشركة عند التّداول هو 1000 دج وخلال الأيام المقبلة ارتفع هذا السّعر إلى 1500 دج، فإنّه سيحصل على فرق الرّيح الذي هو 500 دج، أمّا إذا انخفض سعر السّهم عن سعر الممارسة الذي هو 1000 دج، فإنّه لا تكون له قيمة ولا يحصل المدير على شيء، وتعدّ هذه الطّريقة من بين آليات الحوكمة التي تربط مصالح المدراء مع مصالح المساهمين. طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 268.

⁵ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 146.

⁶ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 11.

وتضيف المادة 628 من نفس القانون على أنه يجب ألا تتجاوز مبالغ المكافآت عشر الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح الاحتياطات، تنفيذاً لمداوات الجمعية العامة مبالغ المرحلة الجديدة.

لذلك تشترط قواعد الحوكمة الالتزام بمبدأ الإفصاح قبل انعقاد الجمعية العامة، عن كافة المبالغ المحصّل عليها من قبل رئيس مجلس الإدارة والأعضاء الآخرين، مهما كان شكل هذه المبالغ سواء كانت أجوراً أو أتعاباً أو عمولات بدل الخدمات التي قدّمها إلى الشركة، أو مزايا عينية كانوا قد استفادوا منها أو المبالغ التي أنفقتها الشركة على الدعاية والإشهار أو التبرعات التي قامت بها¹.

كما أنه يعتبر استحداث لجنة مختصة بمنح وتقدير قيمة الأجور والمكافآت، من بين أهم آليات مبادئ حوكمة الشركات التي تحمي المساهمين على مستوى مجلس الإدارة² وذلك عن طريق التّحكّم في زيادة نسبة المكافآت المنتقصة من الأرباح التي يتلقونها، وتعدّ هذه اللّجنة أيضاً من بين أهمّ الوسائل التي تحقّق الشّافية في الشركة، لما تلعبه من دور في إبلاغ المساهمين وإعلان الجمهور بقيمة الأموال التي يتلقاها القائمون بالإدارة والمدراء التنفيذيون.

¹ - رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص ص 127-128.

² - تتشكّل هذه اللّجنة من طرف مجلس الإدارة، تضمّ ثلاث أعضاء من الأشخاص المستقلين أو غير التنفيذيين في المجلس، ويتمّ اعتماد هذه اللّجنة من طرف المساهمين في الجمعية العامة، وتتولّى هذه اللّجنة تحديد الأجور والمكافآت وإخطار مجلس الإدارة بجميع ما توصّلت إليه من نتائج، ويلتزم رئيس هذه اللّجنة بالحضور أمام الجمعية العامة للإجابة عن كافة استفسارات المساهمين المتعلقة بتقدير ومنح الأجور والمكافآت لأعضاء المجلس، كما تعرض هذه اللّجنة في النهاية عملها على الجمعية العامة للتصويت عليه واعتماده، ويستثنى من هذا التصويت أعضاء مجلس الإدارة الآخرين فيما يخصّ عملية تحديد قيمة هذه المكافآت. نفس المرجع، ص ص 154-156.

ويجوز زيادة عن الحالات السابقة، منح أجور استثنائية لأعضاء المجلس عن المهام أو الوكالات المعهود بها إليهم للقيام بها¹، وذلك دائما مع مراعاة الشروط الواردة في نصّ المواد من 628 إلى 230 من ق. ت. ج، التي تنصّ على الأخذ المسبق من الجمعية العامة وحالات التعارض التي يمكن أن يقع فيها القائمون بالإدارة، لدى عقدهم اتفاقات مع الشركة.

رابعا - تركيبة مجلس الإدارة

تهدف مبادئ حوكمة الشركات إلى توجيه مجلس الإدارة بما يتوافق والتطبيق الحسن للمهام المكلف بها، ويمكن تحقيق ذلك في ظلّ هذه المبادئ بإعادة تشكيل وهيكله مجلس الإدارة بطريق يتوافق والمحافظة على المصلحة الأساسية للشركة وتجنّب الانحياز للمصالح الخاصة²، الأمر الذي يضمن فعالية الأداء لديه في خدمة مالكي رأس المال في الشركة التي تعتمد بدورها من أجل الوصول إلى هذا الأداء على العديد من المقومات، منها: أن تكون تركيبة مجلس الإدارة متنوّعة³ والشفافية في اختيار أعضائه والتوازن الحقيقي بين السلطة التنفيذية وغير التنفيذية داخل الشركة⁴.

وبناءً على هذا، فإنّ مبادئ حوكمة الشركات تنصّ على وجوب أن يضمّ مجلس الإدارة أصنافا مختلفة من القائمين بالإدارة يتمّ اختيارهم من المساهمين وغير المساهمين، غير أنّ هذه الفئة الأخيرة التي يتمّ اختيارها من غير حملة الأسهم والمعروفة بأعضاء مجلس الإدارة المستقلين الخارجيين، هي غير مهيأة لها قانونا لتطبّق في شركات المساهمة الجزائرية، وذلك بسبب وجوب امتلاك كلّ قائم بالإدارة لأسهم الضمان المشار إليها في المادة 619 من

¹ - المادة 638 ق. ت. ج.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 123.

³ - Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé juin 2013, p 05.

⁴ - Chibani Nadhira, op. cit, p 75.

القانون التجاري، وهذا على خلاف ما نصّ عليه ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية على أنّه من اللازم أن تتضمّن تركيبة مجلس الإدارة هؤلاء الأعضاء الثلاثة.

أ- أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين:

تطلق هذه التسمية على أعضاء مجلس الإدارة الذين يشغلون مناصبا تنفيذيا في الشركة، توكل إليهم الإدارة الداخلية للشركة لما لهم من معرفة ودراية بالأعمال اليومية التي تقوم بها، ويدخل ضمن هذه الفئة المدير التنفيذي للشركة، كما يعتبر عضوا تنفيذيا العضو المنتدب من قبل مجلس الإدارة¹ ورؤساء القطاعات بالشركة كرئيس القطاع المالي، ويكون عدد هؤلاء في حدود نسبة ثلث القائمين بالإدارة².

وتكمن أهمية هؤلاء الأعضاء في مجلس الإدارة، في الاستفادة من درايتهم بأمر الشركة ومشاكلها ومركزها القانوني والفعلي ومعرفتهم للفرص الاستثمارية التي يمكن أن تدخل فيها الشركة، وذلك باعتبارهم في صدارة الهمم الإداري لها، ووجود هذه الفئة مع باقي الأعضاء الآخرين أيضا يعتبر ميزة فعالة في تحسين الأداء والتسيير داخل الشركة³.

ب- أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين:

العضو غير التنفيذي هو عضو من خارج الشركة، يتمثل دوره في الرقابة والإرشاد للقرارات التي يصدرها أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيون، فهو بذلك لا يشغل مناصبا تنفيذيا

¹ - يقصد بالعضو المنتدب: "الشخص الذي ينتدبه أو يعينه مجلس إدارة الشركة من بين أعضائه في الإدارة التنفيذية للشركة، ويتمتع هذا الأخير بكافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها باقي الأعضاء، ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغا لإدارة الشركة بشكل يومي، لذا يكون له ما لأعضاء المجلس من حقوق وامتيازات، وكذلك له ما تقرره اللوائح الداخلية بالشركة نظير عمله اليومي بها". سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 66. وكذا المادة 637 ق. ت. ج.

² - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 37.

³ - نفس المرجع، ص 37.

في الشركة ولا يتقاضى راتباً منها، وتتميز هذه الفئة بكونها غير متفرغة للتسيير والإدارة إلا أنه من حقها التصويت في مجلس الإدارة كباقي الأعضاء الآخرين، لذا بهذه الصفة ستكون له سلطة التأكد من مدى تطبيق المجلس لقواعد حوكمة الشركات، ويشار في هذا الصدد أن العضو غير التنفيذي في علاقته بالشركة يمكن أن يكون عضواً مستقلاً أو غير مستقل¹.

ومعيار التفرقة بين هذين الصنفين هو أنّ العضو غير التنفيذي المستقل هو الشخص الذي لا يكون متفرغاً لإدارة الشركة كما أنه ليس مساهماً فيها، أمّا العضو غير التنفيذي غير المستقل فهو العضو الذي لا يكون أيضاً متفرغاً للإدارة ولا يتقاضى أيّ راتب من الشركة، غير أنه يعتبر مساهماً فيها².

ج- أعضاء مجلس الإدارة المستقلين:

يقصد بعضو مجلس الإدارة المستقل: "العضو الذي لا تربطه بالشركة أية علاقة غير العضوية التي يشغلها في مجلس إدارتها، الأمر الذي سيجعله أكثر حيادية في الحكم على القضايا المتعلقة بإدارة الشركة، بحيث لا يتأثر بأيّ اعتبارات داخلية أو خارجية"³.

كما يعرف عضو الإدارة المستقل بأنه: "ذلك الشخص الذي لم يشغل هو أو أحد من أقاربه من الدرجة الأولى مركزاً رئيسياً، مثل الرئيس التنفيذي للشركة أو المدير العام أو من يتبعهما وفقاً للهيكل التنظيمي للشركة، ولم تكن له أية علاقة مالية مع الشركة أو الشركة الأم أو الشركات التابعة أو الشقيقة"⁴.

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 37-39.

² - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 66.

³ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 497-498.

⁴ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 66.

ويشترط أن تكون في الأعضاء المستقلين في الشركة المهارات والخبرات الفنية والتحليلية، التي تأهلهم لشغل هذا المنصب مما يجلب الإضافة إلى مجلس الإدارة والشركة ويستلزم تحت شرط الوجوب عند اختيار هؤلاء الأعضاء، أن يكونوا قادرين على تخصيص الوقت والاهتمام الكافيين لإدارة شؤون الشركة، وألا يكون منصب العضوية الذي يشغله في المجلس يتعارض مع مصالحه الشخصية¹.

وهذه الشروط نفسها مستمدة من التعريف الاستشاري لعضو مجلس الإدارة المستقل الذي وضعته مؤسسة التمويل الدولي IFC في تقريرها الصادر بتاريخ 2002/09/10²، ولقد أخذت عدة دول بهذه المعايير في تعريفها وتبيانها لشروط عضو مجلس الإدارة المستقل في الشركة، منها على سبيل المثال المدونة الفرنسية لحوكمة الشركات³.

وفي هذا السياق، إجمال الشروط والمتطلبات التي يجب أن تتوفر في عضو مجلس الإدارة المستقل على النحو التالي⁴:

- 1- أن لا يكون موظفاً لإحدى الأطراف المتصلة بالشركة خلال الخمس سنوات السابقة.
- 2- ليس لديه ارتباط مع كبار العملاء أو الموردين للشركة، أو أي من الأطراف المرتبطين بها.
- 3- ليس لديه ارتباط بشركة تقدم استشارات أو تقوم بتقديم أعمال استثمارية للشركة، أو أي من الأطراف الأخرى المرتبطة بها.

¹ - عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المرجع السابق، ص 161.

² - رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 175.

³ - Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, p 08.

⁴ - رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 175.

4- لا تربطه أية عقود أو خدمات شخصية مع الشركة، أو أيّ من الأطراف المرتبطة بها أو بموظفي الإدارة العليا.

5- ليس مرتبطا بإحدى المنظمات التي لا تهدف إلى الربح، والتي تتلقّى قدرا كبيرا من التمويل من الشركة، أو أحد الأطراف المرتبطة بها.

6- ليس لديه صلة قرابة بأيّ موظّف، وأن لا يكون قد اشتغل خلال الخمس سنوات الماضية لدى الشركة، أو أي من الأطراف الأخرى المرتبطة بها.

7- أن لا يكون يعمل بوظيفة تنفيذية أو بوظيفة أخرى.

8- أن لا يكون أحد الأشخاص المسيطرين على الشركة من أقاربه، سواء من الدرجة الأولى أو الثانية، أو مديرا خاصا أو ممثلا لأيّ شخص من هؤلاء قد توفي أو فقد أهليته¹.

9- أن لا يكون قد مارس مهنة مندوب حسابات في الشركة خلال الخمس سنوات السابقة على تعيينه²، كما يجب أن لا يكون على اتصال مع أيّ من المراجعين السابقين أو الحاليين خلال الخمس سنوات التي قد سبقت معرفتهم به، أو أيّ من الأطراف المرتبطة بها وغير موظّف لديهم³.

وبالرجوع إلى ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، لقد أطلق على هذه الفئة تسمية "الإداريين الخارجيين"، وتمّ تعريفهم على أنّهم: "أعضاء من مجلس الإدارة لا ينتمون إلى الفريق التنفيذي ولا إلى الملاك، حيث يمكن اعتبارهم بهذه الصّفة مستقلين إلّا في حالة ما إذا وجدت علاقة بينهم وبين الفريق التنفيذي أو مع المساهمين، ممّا قد يثير الشكّ"

¹- رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 175.

² - Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, p 08.

³- رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 175.

ويضيف هذا الميثاق أنه: "تحت طائلة التّحفظ بأنّ كلّ شركة تسعى إلى تحقيق ذلك، وهو ما يقع على عاتقها أن تحوز ضمن مجالس إدارتها إداريين خارجيين"¹.

غير أنّ فكرة الاستقلالية غير مكرّسة من النّاحية القانونية؛ لأنّه حسب رأي البعض فكرة الاستقلال تعتبر من قبيل الخدع القانونية لإغراء مكنتين جدد للشركة، فحسب هذا الرّأي فالمركز القانوني لهؤلاء الأعضاء يأخذ صفة المستشار القانوني أكثر منه صفة العضو المؤثّر في قرارات المجلس؛ لأنّه بالرّجوع إلى أحكام القانون لا يوجد تنظيم قانوني خاصّ بهذه الفئة في الشركات²، وذلك أخذاً في الحسبان أنّ المشرّع تدخّل في أغلب الأحيان بتنظيم شركات المساهمة بقواعد أمرّة، إلّا أنّه لم يكن أكثر تفصيلاً في هذا الشّأن.

ومن هذه النّقطة يظهر إشكال آخر، وهو إذا كانت هذه الفئة ليس لها وجود قانوني فالى أيّ مدى يتحمّل هؤلاء الأعضاء المسؤولية مثل باقي الأعضاء العاديين؟ ومدى الصّلاحيات التي يمتلكونها للتصرّف في شؤون الشركة؟.

ويمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال ما ورد في ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية الذي ينصّ في هذا الأساس على أنّه عندما تتوفّر هذه الشّروط في القائم بالإدارة فإنّه سيصبح عضواً كامل العضوية في مجلس الإدارة؛ حيث سيكون بإمكانه الاجتماع والتداول مع نظرائه من باقي الأطراف غير المستقلين، كما يتمّ تكليفهم بنفس المهام والمسؤوليات في الشركة³.

¹ - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السّابق، ص 40.

² - Jacques Delga : "De l'inexistence juridique l'administrateur indépendant en France aux risques encourus", intervention au colloque "la gouvernance d'entreprise- entre Réalités et faux semblants" faculté Jean-Monnet, université de Paris sud (paris XI) Jeudi 21 Avril 2005, cahiers de droit de l'entreprise, N° 5, 2005, p p 40-41.

منقول عن: وردة سالمي، تأثير قواعد الحوكمة على شركة المساهمة، المرجع السّابق، ص 499.

³ - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السّابق، ص 40.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري يظهر إشكال آخر، هو أنه يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين طبقاً للمادة 619 ق. ت. ج، التي تنفي صفة الاستقلال عنهم من الأساس بسبب انتفاء هذا الشرط الجوهري، بسبب كونهم من المساهمين في الشركة ويختارون بنسبة امتلاك جزء من رأس المال كشرط للتّرشح لمنصب القائم بالإدارة.

وتماشياً مع الاتجاهات التشريعية المقارنة¹ التي تسعى إلى توظيف ذوي الخبرة والكفاءة والاختصاص في مجال عملهم، فإنّه في الجزائر ظهرت عدّة مبادرات ومشاورات والتي توجت ببعض البنود تمّ النصّ عليها في دليل حوكمة الشركات الجزائري، الذي أجاز وتحت طائلة التّحفّظ تعيين أعضاء مستقلّين من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة، حتى ولو لم يكونوا من بين المساهمين أو لم يحوزوا على أسهم الضّمان المحدّد قانوناً أو في النظام الأساسي للشركة، غير أنّ الأمر يبقى خالياً من أيّ أثر قانوني لكون هذا الميثاق يفقد للصبغة التشريعية².

وفي هذا السّياق، لقد نادى العديد من مدوّنات الحوكمة الأوروبية³ والهيئات والبورصات العالمية المهتمّة بالتّطبيق السّليم لمبادئ حوكمة الشركات في الوقت الحالي

¹ - فبالوقوف عند بعض التّشريعات العربية، نجد أنّ المشرّع المصري ينصّ في القواعد التّفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة في البورصة المصرية رقم 11 الصّادرة سنة 2007، على أنّه يجب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الأعضاء غير التّفيذيين، وأن يكون نصف الأعضاء غير التّفيذيين من المستقلّين، كما أنّه أيضاً بالرجوع إلى مدوّنة قواعد حوكمة الشركات في مصر الصّادر في فبراير 2001، تنصّ على أن يكون على الأقلّ ثلث أعضاء مجلس الإدارة مستقلّون كحدّ أدنى، وفي هذا السّياق ينصّ المشرّع العراقي في المادة 117 من قانون الشركات على أن لا يكون أعضاء كلّ من لجنتي الرّقابة والتّدقيق ولجنة الأجور موظّفين أو مساهمين في الشركة، ذوو تأثير على قراراتها عن طريق قرابة المصاهرة أو تكوين علاقات مع المساهمين بغية تحقيق أغراض شخصية. رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السّابق، ص ص 175-177.

² - أنظر في هذا المعنى: إلياس ناصف، المرجع السّابق، ص 80.

³ - V. Japan's Corporate Governance Code Seeking Sustainable Corporate Growth and Increased Corporate Value over the Mid- to Long-Term, Tokyo Stock Exchange, Inc, June 2015.

- V. code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé Juin 2013.

بضرورة أن يكون هناك توازن في عضوية مجلس الإدارة بين الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين¹، بل ذهبت إلى أكثر من ذلك عندما نادى بأن تكون غالبية المجالس من الأعضاء غير التنفيذيين، وذلك حتى يتمكن المجلس من إنشاء اللجان التابعة له، مثل لجنة المرجعات ولجنة الحوكمة ولجنة المكافآت ولجنة التعيينات، والتي تقتصر عضويتها على الأعضاء غير التنفيذيين، لذا فإن وجود مجلس إدارة غالبيته من هؤلاء الأعضاء سوف يدعم موضوعية واستقلالية المجلس في القيام بواجباته الإشرافية تجاه الشركة².

الفرع الثالث: اجتماعات وسلطات مجلس الإدارة

يعقد مجلس الإدارة اجتماعات دورية لمناقشة كافة الأعمال المتعلقة بالشركة، وتتدخل مبادئ حوكمة الشركات في هذا الشأن، من أجل تحديد العدد الأدنى لهذه الاجتماعات التي يجب على المجلس عقدها، ومباشرة سلطاته في تنفيذ القرارات التي تم التوصل إليها على مستواه والقرارات التي تمت مناقشتها في مداورات الجمعية العامة، وذلك دائماً مع مراعاة القيود القانونية والاتفاقية المفروضة عليه في هذا الشأن.

أولاً- اجتماعات مجلس الإدارة

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، يلاحظ أن المشرع لم يذكر المواعيد التي يجتمع فيها مجلس الإدارة، بل ترك تحديدها لرئيس مجلس الإدارة أو لاتفاق المساهمين في النظام

¹ - "يختلف عدد هؤلاء الأعضاء حسب مدونة أو قانون الحوكمة السائد في كل بلد؛ ففي قوانين الدول الأوروبية مثلاً تعتبر بريطانيا الأكثر تقدماً من حيث التركيز على أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، إذ ينص قانونها الموحد لحوكمة الشركات الصادر سنة 2003، على أنه باستثناء الشركات الأصغر ينبغي أن يتألف نصف أعضاء مجلس الإدارة على الأقل فيما عدا رئيس مجلس الإدارة، من أعضاء غير تنفيذيين يقرّ المجلس أنهم مستقلون". أنظر في هذا الشأن: طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، المرجع السابق، ص 232.

² - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، المرجع السابق، ص 98-99.

الأساسي للشركة¹، وقد اعتبر جانب من الفقه أنّ الدّعوة لاجتماع مجلس الإدارة تكون واجبة، حتى ولو لم يرد نصّ في النظام الأساسي للشركة، وذلك في حالة ما إذا طلب عدد كافي من المساهمين لصحّة انعقاد المجلس واتخاذ القرارات².

كما أنّه وقوفا عند أحكام دليل ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية، يلاحظ أنّه لم يتمّ التّفصيل في عدد اجتماعات مجلس إدارة الشركة، تاركا تبيان ذلك للقواعد العامّة الواردة في القانون التجاري، إلّا أنّ هذا الأمر لم يفصل فيه المشرّع الجزائري أيضا، ممّا ترك الأمر مبهما في عدد هذه الاجتماعات وكيفية تنظيمها، لذا من الأجدر بما أن دليل الحوكمة الجزائري هو مجرد توصيات أغفلت فيه بعض الأمور التي تعالج هذه المسألة، على المشرّع بدل ذلك التّدخل وتبيان الطّريقة التي تدار بها اجتماعات الشركة.

وفي جميع الأحوال، فإنّ انعقاد مجلس الإدارة في ظلّ سكوت القانون التجاري عن هذه الأمور التّفصيلية، يتمّ النصّ عليه في النظام الأساسي للشركة الذي يتضمّن وسائل وكيفية استدعاء هؤلاء الأعضاء، وبناءً عليه فإنّه طالما في الأصل عادة ما تسند مهمّة استدعاء هؤلاء الأعضاء من قبل رئيس مجلس الإدارة في الآجال المحدّدة، فإنّه يتعيّن عليه القيام بكامل الترتيبات اللاّزمة لعقد هذا الاجتماع³ غير أنّه في حالة ما إذا تمّ النصّ فيه على انعقاد المجلس بغير ذلك، كتعليقها على طلب نسبة معيّنة من الأعضاء، فإنّ الاستدعاء يتمّ من قبل هؤلاء في حين توفّر النّصاب لذلك⁴.

وبالإشارة إلى رأي جانب من الفقه الذي فسّر نصوص القانون التجاري، فلقد استخلص منها عدد هذه الاجتماعات بمرّة في السّنة على الأقلّ، وذلك قياسا على ضوء ما

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 364.

² - إلياس ناصف، مجلس الإدارة والشركة المغفلة، المرجع السابق، ص 132.

³ - Art. L 225-51 C.com.fr.

⁴ - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 81.

جاء في المادة 716 من القانون التجاري، التي توجبّ على مجلس الإدارة أن يقدّم إلى الجمعية العامة مرّة على الأقلّ في السنة خلال ستة أشهر من قفل السنة المالية حسب الاستغلال العامّ، بالإضافة إلى حساب الأرباح والخسائر والميزانية.

ومقارنة مع ذلك، فإنّه وقوفا عند ما ورد في دليل حوكمة الشركات المصري الصادر سنة 2011 يلاحظ أنّه قد فصل في عدد اجتماعات مجلس الإدارة بمرّة على الأقلّ في ثلاث أشهر، ويتمّ ذكر ذلك في التقرير السنوي للشركة عن عدد هذه الاجتماعات والأعضاء المتغيّبين عنها، كما يجبّ أن تراعي في هذه الاجتماعات المواعيد والأماكن التي تيسر للأعضاء الحضور¹.

وهذا ما سكت عنه المشرّع الجزائري في القانون التجاري، وما تجنّبه الخبراء القانونيون عند صياغة ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في القانون الجزائري، إدراكا منهم أنّ التفصيل في هذه الأمور قد يقيّد الشركة، وهو ما يتنافى مع طبيعة الأعمال التجارية التي تمتاز بالمرونة والسرعة في النشاط الذي تمارسه الشركات التجارية، لذا وتجنّبا للنقد الذي قد كان سيتعرّض له المشرّع بتوظيف قواعد الحوكمة لإحكام السيطرة على الطريقة التي تدار بها الشركة، كان من الأحسن له أن يترك ذلك لاتفاق المساهمين في النظام الأساسي للشركة.

غير أنّه وبحكم التجربة، فإنّ الشركات النّاجحة تقوم على الأقلّ بعقد أربع اجتماعات للمجلس في السنة كحدّ أدنى، إلّا أنّه يمكن للشركة عقد اجتماعات أكثر من ذلك حسب الظروف وطبيعة عملها بمراعاة الأمور التالية: حجم وتعقيد الشركة، كميّة العمل التي عهد

¹ - دليل ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 11.

بها إلى اللجان الفرعية التابعة للمجلس، المدّة التي يتمّ بها إجراء الاجتماعات في العادة مهارات رئيس مجلس الإدارة في إدارة الاجتماعات¹.

وتتمّ مداولات مجلس الإدارة بحضور نصف أعضاء مجلس الإدارة كحدّ أدنى، وفقا لما هو معمول به في التشريعين الجزائري² والفرنسي³، وتعتبر هذه القاعدة قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وتؤخذ القرارات في المجلس بأغلبية الأصوات، غير أنّه يجوز عكس ذلك عن طريق النصّ في القانون الأساسي للشركة على أن تؤخذ هذه الأصوات بغالبية أكثر، ويكون صوت الرئيس مرجّحا في حالة تعادل الأصوات⁴، إلاّ أنّه دائما ما يمكن الاتفاق على غير ذلك من قبل المساهمين في القانون الأساسي⁵.

وفي هذا الأساس حتى يشمل التمثيل جميع المساهمين، يجب أن توجه الدعوة إلى كلّ أعضاء مجلس الإدارة بدون استثناء، وإلاّ بطل الاجتماع والقرارات الصادرة عنه⁶، ذلك حتى لو حضر الاجتماع العدد المطلوب لتكوين الأغلبية لتمرير القرارات⁷، ويستند الفقه في سبب هذا البطلان إلى أنّ الآراء والحجج التي كان يمكن أن يقدمها الأفراد غير المدعويين يمكن أن تؤدي إلى تعديل الأصوات والأغلبية القائمة⁸.

ومن أجل تسهيل اجتماعات مجلس الإدارة وحضور جميع أعضائه المدعويين، فإنّه على غرار ما تمّت الإشارة إليه ضمّنيا في المبدأ الثاني من قواعد حوكمة الشركات، يمكن

¹ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، المرجع السابق، ص ص 40-41.

² - المادة 626 ق. ت. ج.

³ - Art. L 225-37 al. 1 C.com.fr.

⁴ - Art. L 225-37 al. 4 C.com.fr.

⁵ - المادة 626 ق. ت. ج.

⁶ - المادة 733 ق. ت. ج.

⁷ - المادة 626 ق. ت. ج.

⁸ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 132.

أن تتم هذه الاجتماعات عن بعد باستعمال التقنيات الحديثة¹، وهذا ما يلاحظ على المشرع الفرنسي الذي تبني هذه التقنية لتسهيل مشاركة القائمين بالإدارة في مداوات المجلس عن بعد²، في حين أنّ المشرع الجزائري لم يواكب هذا الجانب التشريعي في الإدارة والتسيير داخل شركة المساهمة.

ومن أجل تطبيق مبادئ الحوكمة بشكل سليم فيما يتعلّق بسياسة تعارض المصالح داخل أعضاء مجلس الإدارة، فإنّه يجبّ عليهم ألا تكون لديهم أيّ مصالح متعارضة مع مصلحة الشركة أثناء قيام هؤلاء الأعضاء باتخاذ قراراتهم داخل الاجتماعات³.

وتقييدا لمبدأ الإفصاح المطلق، فإنّه يتعيّن على القائمين بالإدارة والأشخاص المدعويين لاجتماعات مجلس الإدارة، كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك، والتي تشكلّ ضررا لمصالح الشركة والمساهمين في حالة ما إذا تمّ نشرها⁴.

ثانيا- سلطات مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها

يحظى مجلس إدارة الشركة بصلاحيات واسعة تمكّنه من توظيف مبادئ حوكمة الشركات⁵، فبناءً على نصّ المادة 622 ق. ت. ج، فإنّ لمجلس إدارة شركة المساهمة كلّ السلطات للتصرّف باسم الشركة في إطار الأعمال التي تندرج ضمن موضوعها⁶؛ حيث

¹ - لقد ورد في الفقرة (ج) من المبدأ الثاني المتعلّق بقواعد حوكمة الشركات، أنّه ينبغي أن تتاح الفرصة الفعّالة للمساهمين من أجل المشاركة في الاجتماعات والتصويت فيها، وأنّه عملا بأحكام المادة 619 من ق. ت. ج يعدّ كلّ أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين، وبالتالي يمكن تطبيق هذه القاعدة على مشاركة القائمين بالإدارة في الاجتماعات عن بعد، بما أنّهم هم كذلك من المساهمين، ومن الواجب التسهيل عليهم للتصويت بهذه الطريقة.

² - Art. L 225-21 C.com.fr.

³ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - المادة 627 ق. ت. ج.

⁵ - رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 173.

⁶ - غير أنّ المادة 02/622 تورد استثناءً على هذه الصلاحيات، إذ أنّها ليست مطلقة في جميع الأحوال؛ بحيث يتعيّن على مجلس الإدارة مراعاة السلطات المنصوص عليها صراحة في إطار جمعيّات المساهمين.

يعطي هذا النص إمكانية الأخذ بهذه المبادئ ما دامت تشكل إضافة فعلية للشركة على الصعيد الإداري والاقتصادي للشركة.

وبناء على هذا، فإنّ مجلس الإدارة هو مخوّل بموجب القانون للقيام بجميع السلطات لإدارة الشركة وتحقيق موضوعها¹، ما لم تتعارض هذه السلطات مع الاختصاصات المسندة للجمعية العامة للمساهمين، المشار إليها صراحة في القانون².

ومن المعلوم أنّ تدرّج السلطات وتناسق الهيئات الإدارية في الشركة، أصبح يقوم على تعارض بين سلطات الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة؛ إذ أنّ السلطة الفعلية أصبحت في يد هذا الأخير وفقدت الجمعية العامة سيادتها داخل الشركة، وبالتالي أصبحت سلطتها نظرية أكثر منها فعلية، ويرجع سبب ذلك إلى العدد الهائل للمساهمين وعدم مقدرتهم على فهم التقارير التي يقدّمها مجلس الإدارة، ممّا أسهم بدوره في إضعاف نيّة المساهمين بالاشتراك في إدارة الشركة³، وانعكس هذا الأمر سلباً على مصالحها ومصالح المساهمين على حدّ سواء، ومن هنا كان واقع البحث عن آليات قانونية جديدة لدى معظم تشريعات القانون التجاري ضرورياً، لموازنة السلطات داخل الشركة وقلب هرم الإدارة لصالح المساهمين، بمجموعة من معايير السلطة التي تكرّسها قواعد الحوكمة الرشيدة.

غير أنّه من الناحية الواقعية عندما يصبح المساهمون أصحاب الكلمة العليا في الشركة، فقد يجد مجلس الإدارة نفسه أمام موضوعات معينة تخدم أغلبية المساهمين على حساب الأقلية، لذلك نصّت حوكمة الشركات في هذا الشأن من خلال مبدئها الثالث، على المعاملة المتساوية لكافة المساهمين في حالة ما إذا وجد مجلس الإدارة نفسه أمام قرارات تؤثر في مصالحهم بطريقة مختلفة، كما يجبّ عليه عند القيام بواجباته الأخذ بعين الاعتبار

¹ - Chibani Nadhira, Op. cit, p 74.

² - المادة 622 ق. ت. ج.

³ - صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، 2008، ص 422.

أنّ المساهمين يمثلون مصالح مختلفة عليه التوفيق بينها، هذا حتى ولو قام البعض منهم بمعارضة انتخاب بعض أعضاء المجلس، ويعتبر تطبيق هذا المبدأ من القواعد الأساسية في حوكمة الشركات، ذلك كضمان لأقلية المساهمين عندما تقوم الأغلبية المسيطرة بتعيين كامل لأعضاء مجلس الإدارة¹.

وفي سياق هذا الكلام، فإنّه حتى ولو قام مجلس الإدارة بتنفيذ صلاحياته على أكمل وجه وفي حدود سلطاته، من دون إلحاق ضرر بالمساهمين أو التفضيل بينهم، إلاّ أنّها تبقى غير صحيحة طالما لم تطابق أهداف الشركة، ومن هنا تعطي مبادئ حوكمة الشركات السلطة لكافة الأطراف في العقد التأسيسي للشركة، أو بناء عقد لاحق لصياغة مجموعة من البنود تأخذ صيغة القيود على سلطات مجلس الإدارة على أن لا تصل هذه القيود حدّ الحرمان وسلب المجلس اختصاصاته².

وعليه، بما أنّ مجلس الإدارة يعتبر السلطة التنفيذية في الشركة، فإنّه يقع على عاتقه القيام بكلّ ما هو ضروري لتنفيذ السلطة الرشيدة، لضمان أحسن أداء لها وتسيير أعمالها على أكمل وجه بما يحقق الغرض من إنشائها³، غير أنّه يقع على عاتق مجلس الإدارة عند وضعه للمعايير التوجيهية والقيام بأعمال الإشراف الإداري التي تنصّ على تطبيقها مبادئ الحوكمة، يجب أن يميّزها عن أعمال الهيئات الإدارية اليومية، وإلاّ فإنّ هذه المبادئ تصبح بلا إضافة ولا جدوى منها بسبب أنّها تصبح مثل الأعمال الروتينية التي تقوم بها الإدارة⁴.

لذا، فإنّه يقع على كاهل المجلس بناءً على ما سبق تعيين كبار العاملين وفصلهم وذلك دائماً مع مراعاة القواعد التوجيهية لمبادئ حوكمة فيما يخصّ هذه الفئة، كما يخوّل

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 164.

² - رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 149.

³ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 308.

⁴ - محمد الشريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 86.

لمجلس الإدارة تبعاً لذلك وضع السياسة العامة التي تدير عليها الشركة، وإعداد التقارير التي تبين نشاطها ومركزها المالي عند انقضاء كل سنة مالية، كما تسند إليه بالإضافة إلى ذلك عملية إعداد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، نشر تقرير مندوب الحسابات لاطلاع المساهمين، دعوة الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد¹.

كما أجاز المشرع الجزائري لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو لمديره العام بحسب كل حالة، تقديم الكفالات أو الضمانات الاحتياطية والضمانات باسم الشركة، في حدود المبلغ الذي يحدده².

وعليه، فلا يحد من هذه السلطات في إطار التنظيم الإرشادي الذي جاءت به مبادئ حوكمة الشركات إلا ثلاثة أمور، نذكر منها³:

1- يجب ألا تتجاوز سلطات مجلس الإدارة غرض الشركة أو القيود المدرجة في القانون الأساسي للشركة، على أن لا تسلب هذه القيود الاختصاص الأصلي للمجلس في الإدارة؛ حيث تكون القيود التي تفرضها قواعد الحوكمة متوافقة مع أحكام القانون.

2- كما لا يجوز المساس بسلطات الجمعية العامة العادية وغير العادية أو مخالفة قاعدة قانونية أمرية، كأن يقوم بزيادة رأس مال الشركة في غير الحدود المرخص بها أو تغيير غرضها أو نقل مقرها خارج المدينة أو التبرع بأموالها.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281.

² - غير أنه يمكن لمجلس الإدارة أن يحدد في هذا الإذن، المبلغ الذي لا يمكن أن تتجاوزه قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي يمكن أن تعطيه الشركة، وإذا تجاوز المبلغ القيمة المحددة وجب الرجوع لمجلس الإدارة في ذلك، كما أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة هذه الأذون مدة سنة، غير أنه يرد على هذا الاستثناء استثناء آخر هو أنه بالإمكان أن يؤذن لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بتقديم الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للإدارة الجبائية والجمركية، من دون تحديد المبلغ أو المادة. أنظر: المادة 624 ق. ت. ج.

³ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 368-369. وأنظر نادية فضيل، المرجع السابق، ص 340-341. وأنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281.

3- عدم التدخّل بأعمال الإدارة اليومية للشركة؛ لأنها تدخل ضمن اختصاص رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام.

بيد أنه من الناحية الواقعية هناك صعوبة عملية، تجعل هذه السلطات متوازنة مع ما يريده المساهمون؛ إذ أنه في معظم الأحوال تكون سلطتهم غير ذي نفع في مقابل سلطات أصبح يمارسها مجلس الإدارة، وسبب ذلك أنّ مجموع هؤلاء المساهمين يقومون بأعمال الرقابة بصفة فردية، الأمر الذي يجعل منهم طبقة ضعيفة تفتقر إلى التنظيم الكافي، للدفاع عن حقوقهم والحدّ من سوء إدارة الشركة¹.

لذا وبالرجوع إلى دليل الحوكمة في الجزائر، نلاحظ أنه قد وضع ثلاث شروط حتى يتمكن مجلس الإدارة من القيام بعمله على أكمل وجهه، وهي أنه على القائمين بالإدارة القيام بمهامهم بتفانٍ وعلى أكمل وجه، وأن يكون بوسعهم الوصول إلى المعلومة الدقيقة والحاسمة وفي الوقت المناسب، كما أنه ينبغي على أعضاء مجلس الإدارة أن يتمتعوا بمهارات تكفل لهم ممارسة مسؤولياتهم.

ومن هذا المنطلق، وحتى يقوم مجلس الإدارة بممارسة سلطاته بأكثر فعالية تتوافق مع ممارسات الحوكمة الجيدة، يجب أن يكون ملتزماً بالمعايير التالية²:

1- هيكلية المجلس بطريقة تسمح له بالقيام بعملية الإشراف والرقابة، وتمكّن المدراء من تنفيذ مهامهم الإدارية.

2- إيجاد آليات تسمح للمجلس بالقيام بالمهام الموكلة إليه، ومن أمثلة هذه الآليات اللجان المختلفة المتفرّعة عنه التي تقتضيها الحوكمة، هذا زيادة عن توفير أمانة الشركة.

¹ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص ص 425-426.

² - محمد بن شريف بن زاوي، المرجع السابق، ص ص 85-86.

3- وجود قوانين فعّالة لا سيما تلك التي تنظّم عمل الشركات، كالقانون التجاري وقوانين البنوك والبورصة والصّفقات العمومية وقوانين مكافحة الفساد.

4- وجود ميثاق أخلاق فعّال في الشركة ينصّ على كيفية الممارسات الجيدة للحوكمة.

ومن هذا المنطلق، تأتي أهمية أعضاء مجلس الإدارة المستقلين الذين تسعى مبادئ الحوكمة إلى ضمّهم في إدارة الشركة؛ حيث تشكّل هذه الفئة الحلّ الوسط للموازنة بين سلطات مجلس إدارة شركة المساهمة وسلطات المساهمين في الجمعية العامة، وذلك عن طريق إعطاء الأعضاء المستقلين سلطة المبادرة بعقد اجتماعات مع مديري الشركة، من أجل مناقشة جميع الأعمال المعهود لمجلس الإدارة القيام بها، ويكون ذلك سواء بحضور الأعضاء التنفيذيين أو بغيابهم، على أن يتمّ التّواصل والتّسيق معهم فيما يخصّ تحديد مواعيد اللّقاءات والأمور التي ستتمّ مناقشتها في هذا الاجتماع¹.

وبناءً عليه، فإنّه يقع على عاتق مجلس الإدارة واجب تعيين مسؤول عن تطبيق قواعد حوكمة الشركات، وعلاقته مع باقي المساهمين حتى تكون سلطاته تصبّ في مصلحة الشركة والمساهم، وتجدر الإشارة إلى أنّ مجلس الإدارة يظلّ صاحب المسؤولية النهائية عن الشركة، حتى وإن تنازل أو فوّض لبعض الأفراد أو الجهات التّصرّف باسمه²، لذا يفترض في مجلس الإدارة عند أدائه لمهامه أن يمثّل مصالح المساهمين على أتمّ وجه، وبهذا يوفّر وظيفة حوكمة مؤسّساتية هامة تجعل منه جزءاً من الهيكل التّنظيمي للشركة عند هرم السلطة فيها، الأمر الذي يخوّله القيام بدور المراقب والحارس الدّخلي الذي يحرص على مصالح المساهمين³.

¹ - عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المرجع السابق، ص 193.

² - رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 173.

³ - طارق حماد عبد العال، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الرابع: إستراتيجية مجلس الإدارة في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات

تعتبر عملية قيام مجلس الإدارة بوضع إستراتيجية هادفة للشركة، من أهمّ المسؤوليات التي ينبغي عليه التأكيد على تنفيذها في ظلّ مبادئ حوكمة الشركات؛ حيث أنّه بالنظر إلى هذه المبادئ نجدها أنّها ركّزت في معظمها على تبيان الدور الذي يلعبه المجلس، في صياغة إستراتيجية قد تكون ناجحة أو فاشلة تؤثر على قيمة الشركة في الأجلين القصير والطويل، ممّا سينعكس على التقييم المباشر على أداءه، لذا وقبل كلّ شيء وحتى يتمّ ضمان الأداء الحسن لمجلس الإدارة، أولاً يجب تحديد إلى أيّ مدى يشارك المجلس في إعداد وتنفيذ إستراتيجية الشركة، وثانياً ينبغي الأخذ بعين الاعتبار الخصائص الأساسية لطبيعة البيئة التي تعمل بها الشركة¹.

فمجلس الإدارة عند أداء المهامّ يجب أن يسعى إلى ضمان توجيه إستراتيجية الشركة والتحكّم في أنشطتها، ممّا يجعله يلعب دوراً أساسياً ومحورياً في تفعيل مبادئ حوكمة الشركات، خاصّة عندما تتسم السياسة التي ينتهجها بالشفافية والمصادقية نحو المساهمين².

لذا وباعتبار مجلس الإدارة صاحب السّلطة الفعلية في الشركة، فهو الوحيد الذي يستطيع التّهوض بها وتوجيه استثماراتها نحو النّمو والتّطور، أو العكس من ذلك الاتجاه بها نحو التّدهور والرّكود لاسيما عندما تقلّ المعلومات الصّادرة عن الشركة أو عندما ينخفض مستوى الإفصاح عن المعلومات التي تهّم بالمستثمرين والمساهمين والدائنين على حدّ سواء أو عندما لا تكون هناك شفافية في القرارات التي تخصّ هذه الطّوائف³.

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 58.

² - Chibani Nadhira, Op. cit, p 75.

³ - محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص

لذا، ومن أجل صياغة إستراتيجية واضحة لابد من أن تتوفر البراعة الفائقة في أعضاء مجلس الإدارة، وذلك من أجل اختيار الهدف والوسائل المناسبة الخاصة بالشركة وفي معنى أشمل يجب أن تعمل الإستراتيجية بصفة متفردة من أجل توفير بيئة ملائمة تتناسب مع فرص السوق والقدرات والقيم الأخلاقية للشركة والتزاماتها القانونية¹.

فمن الإرشادات التي وضعها ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر لمجلس الإدارة في الشركة، نص على أنه في حالة ما إذا كانت قراراته تؤثر تأثير متفاوتا على فئات مختلفة من المساهمين، فإنه يجب عليه أن يأخذ المصالح الحاضرة لكل فئة منهم ويسهر على معالجتها بالعدل، لذلك وبناء على هذا يجب أن تكون القرارات الصادرة عن المجلس مؤسّسة على معايير الإنصاف والشفافية وعلى المعايير الأخلاقية العالمية².

ومن أجل مشاركة أعضاء مجلس الإدارة في صنع القرارات الإستراتيجية لإدارة رأس مال الشركة بغية بلوغ هدف اقتصادي أو تحقيق الربح، ينبغي أن يكون على فهم تام بالأعمال الرئيسية التي تقوم بها الشركة، وكيفية الترابط والتوافق بين تلك الأعمال والطريقة التي تقام وتدار بها، وعليه ولكي يؤكد المجلس مشاركته في صياغة الإستراتيجية مع محافظته على قدر من الاستقلال، فإنه يجب عليه وضع جدول خاص به يمكنه من الوقوف على أحوال الشركة بصفة دورية ومنظمة، ويكون بإمكانه التعامل مع الأحداث غير المتوقعة التي لا يمكن تفاديها، والتي تتطلب من الإدارة إعادة تقييم الإستراتيجية من حين لآخر³.

وما يشار إليه، أنه أثناء تقييم الخطوات والخيارات التي اتخذها مجلس الإدارة في إطار إتباع إرشادات مبادئ حوكمة الشركة، يلاحظ أنه كان مفروض عليه تطبيقها من

¹ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 75.

² - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 36.

³ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 58.

النّاحية الواقعية، وهذا ليس من منطلق وجوب تأمين القدرات الإدارية والإخلاص الإداري لدى القائمين بالإدارة، بل يعود ذلك إلى الهيئات الرقابية التي تسهر على تطبيق هذه المبادئ وتوقع الجزاء عند مخالفتها.

وتكريس هذه الرقابة يأتي من منطلق أنّ القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة في بعض الأحيان تكون في ظاهرها تبدو أنّها تصبّ في مصلحة المساهمين، غير أنّها في الخفاء تكون لصالح المدراء؛ إذ أنّهم قد يتخذون قرارات تظهر أنّها حسنة النية ولكنّها تمصّ موارد الشركة، دون إعطاء الملاك فرصة للاستفادة¹، ممّا يجعل صياغة إستراتيجية تتوافق من حيث تنفيذها مع مبدأ الإفصاح والشفافية ومبدأ تحديد مسؤوليات مجلس الإدارة، أمرا بالغ الأهمية لتجنّب فشل الأهداف التي يريجوها المساهمون من الشركة.

ويعدّ تعارض المصالح بين مجلس الإدارة والمساهمين من الإشكالات التي يجبّ على القائمين بالإدارة تجنّبها لضمان أداء حسن وشفاف، لذا ووقفا عند الأثر السيئ الذي سينعكس سلبا على مصداقية عمل القائمين بالإدارة، وفقدان ثقة المساهمين فيهم بالإدارة والرقابة على الشركة نتيجة سوء استغلال السلطات، والتجاوزات الإدارية التي يمكن أن تحدث من جانبهم، يلاحظ أنّ الكثير من التشريعات² ومدونات حوكمة الشركات في العالم قد عالجت هذا الجانب بوضع آليات قانونية للحدّ من تعارض المصالح بين كلّ من أعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين ومصلحة الشركة والمساهمين.

¹ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 75.

² - أنظر موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في المادة 677 وما بعدها من ق. ت. ج.

أولاً- القيام بأعمال الرقابة

يجب على مجلس الإدارة حتى يتمكن من الدفاع عن حقوق المساهمين، أن يتمتع أعضاؤه بالاستقلالية في اتخاذ القرارات¹، وأن تكون لهم القدرة على ضبط سلوك المسيرين والتأكد من أن تصرفاتهم تصبّ في مصلحة المساهمين وليس لخدمة مصالحهم، ومن المعايير التي تضعها مبادئ حوكمة الشركات لقياس درجة هذه الاستقلالية في أداء أعمال الرقابة لدى المجلس، هي ألا يسيطر المدراء التنفيذيين على تحديد وصياغة جدول أعمال المجلس، وألا يكون هذا المجلس مكوّن في غالبيته من المسيرين²، وأن تكون سلطة الرقابة عبارة عن عمل وقائي يحمي مصالح المساهمين³.

وفي ظلّ بحث الكثير من النظم التشريعية عن كيفية تحسين أداء مجالس إدارة الشركات والتوظيف المتزايد لمبادئ حوكمة الشركات فيها لما لهذه الأخيرة من أثر إيجابي ينعكس عليها، فإنّه بناءً على ذلك في هذه الحالة سيتمّ تقييم فعالية هذه المجالس من خلال مهامها الرقابية والإشرافية، وخاصة في البلدان حديثة العهد بالحوكمة، مثل الجزائر التي تعتبر في طريق الانفتاح على اقتصاد السوق وأسواق المال وكيفية حماية المساهمين⁴.

وفي هذا الصدد، إن كانت أغلب مدونات مبادئ حوكمة الشركات تركز على كيفية تفعيل دور هياكل الإدارة والرقابة على أداء الشركات، فإنّه من الملاحظ أنّ أغلبها يفضّل الصياغة التقليدية للإدارة على الصيغ الحديثة (المدراء العامون)⁵، لذا فإنّ مبادئ حوكمة الشركات بناءً على هذا النمط في التسيير ستكون موجّهة بصفة أساسية لمجلس الإدارة

¹ - Chibani Nadhira, Op. cit, p 76.

² - محمد الشريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 86.

³ - Chibani Nadhira, Op. cit, p 76.

⁴ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 127.

⁵ - المادة 642 ق. ت. ج.

باعتباره وكيل المساهمين في الشركة، فهو من يتسبب في نجاحها أو خسارتها بما يتخذه من قرارات¹.

وتأكيدا على هذا، فإنّ نظام الرقابة الداخليّة التي يمارسها مجلس الإدارة يعتبر مصدر الحماية الأول الذي يراعى مصالح المساهمين؛ إذ أنّ هذه العملية بالذات هي ما يوفر المعلومات الأولى التي يستند عليها مجلس الإدارة في اتخاذ قراراته المصيرية في التصرف بأموال المساهمين، ويضاف إلى ذلك أنّ عملية الرقابة التي يقوم بها هذا الأخير، هي التي ستبيّن مدى درجة التزام الشركة بالقوانين واللوائح التي تنظم نشاطها، كما أنّه لا يخفى على أحد أنّ عملية الرقابة التي يتوجبّ على مجلس الإدارة القيام بها في هذا الشأن، هي وليدة مجموع تراكمات الحوادث الاقتصادية والإفلاسات التي تعرّضت لها الشركات في العقود الأخيرة، نتيجة عدم الالتزام بالنصوص القانونية والتي ساهمت بدورها في الأخير في إرساء أسس الحوكمة في إدارة الشركات².

وبناءً عليه، أصبح يوجد في قلب أيّ نظام لحوكمة الشركات مجلس إدارة تكون مهمته توجيه الشركة والإشراف عليها، وإذا تمّ النظر إلى هذا المجلس باعتباره الجهاز الذي يتولّى الرقابة، فإنّه يتعيّن عليه الإلمام بالعديد من الترتيبات التنظيمية الممكنة لضمان أداءه الحسن؛ بحيث تكون متناسقة مع نظام حوكمة الشركات القائم في مجال الأعمال³.

لذلك، فإنّه يتعيّن على كلّ قائم بالإدارة من أجل ممارسة مهامه الرقابية، أن تتوفر فيه جملة من الصفات تتماشى وهذه الوظيفة التي يقوم بها نيابة عن المساهمين؛ بحيث أنّه يجبّ أن يكون قادرا على فهم وقراءة القوائم المالية، والقدرة على التعامل بحزم ومسؤولية

¹ - وردة سالمى، المرجع السابق، ص 492.

² - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص ص 127-128.

³ - ماريك هيسيل، ترجمة سمير كرم، مجالس إدارة الشركة (الرقابة من خلال التمثيل)، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين"، ط الثالثة، واشنطن، 2003، ص 80.

حسب طبيعة كل موقف على حدى، كما يجبّ عليه أن يتمتع بمنظور استراتيجي يقوم على فهم توجهات الإدارة الحديثة، التي تقوم على الخبرة في المحاسبة المالية وتمويل الشركات وتعدّ هذه الصفات جوهر وأسس النظام الرقابي الذي تقوم عليه مبادئ حوكمة الشركات¹.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ الرقابة التي يطبقها مجلس الإدارة تتأثر بطبيعة الملكية في الشركة وعلى هوية الملاك والمنافع التي يحصلون عليها نتيجة لمليتهم؛ إذ أنّ الملكية المتناثرة بين عدد صغير من المساهمين، تخلق نوعاً من مشكلات الرقابة تختلف عما إذا كانت الملكية تتركز في يد قليل من المساهمين، ففي الحالة الأولى تكون المشكلة عدم كفاية الرقابة نتيجة لافتقار الالتزام من جانب الملاك الصغار؛ بحيث لا يكون لكلّ منهم الحافز للرقابة ممّا يجعله يفضل أن يعتمد على الآخرين للقيام بهذه العملية، أمّا في حالة الملكية المركزة فإنّ كبار الملاك سيكون لديهم الدافع في تنفيذ رغباتهم بسهولة، ممّا يخلق مشكلة في حدّ ذاتها من إمكانية سيطرة الملاك المهيمنين².

وبناءً عليه، فإنّ الحوكمة الجيدة من خلال إشراف ورقابة مجلس الإدارة تزيد من احتمال سرعة استجابة الشركة للتغيرات في بيئة الأعمال التجارية، والأزمات التي تعقب الركود الاقتصادي لها في بعض الحالات؛ حيث أنّ الإشراف الجيد من قبل المجلس يؤكّد للمساهمين أنّ استثماراتهم ستظلّ في مأمن مع إمكانية الحصول على عائد أكبر، لذا فإنّ الخاصية الرقابية التي تطبق في ظلّ مبادئ حوكمة الشركات، تمنع التهاون الإداري من طرف المدراء التنفيذيين والتركيز على تحسين أداءهم، مع إمكانية عزلهم من طرف المساهمين في حالة الإخفاق في أداء مهامهم³.

¹ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 74.

² - ماريك هيسيل، المرجع السابق، ص 80.

³ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 72.

وبالرجوع إلى ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، فإنّه قد ورد فيه بصيغة الوجوب أنّه يقع على عاتق مجلس الإدارة بناءً على المهام الرّقابية الموكلة إليه، أن يقوم بالتأكد من أنّ الشركة تحوز الأجهزة الكافية في هذا الشأن، لاسيما تلك المتعلقة بجهاز تسيير المخاطر والرّقابة المالية، وكلّ هذا في إطار القانون ومعايير الحوكمة المتبناة والمطبّقة في الشركة، كما يضيف ميثاق الحكم الرّاشد أنّه في جميع الأحوال وبصورة أعمّ يجب أن تخضع المهام الرّقابية لأحكام تعتمد وتكرّس رقابة المساهمين من خلال مجلس الإدارة¹.

وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرّع المصري في لائحة حوكمة الشركات المصرية الصادرة سنة 2001، حين وسّع من الأعمال الرّقابية لمجلس الإدارة؛ حيث اشترط عليه التعاون مع مدراء الشركة ولجان المراجعة والتّدقيق، بغية وضع نظام محكم للرّقابة الداخليّة تتولّى تنفيذه إدارة متخصصة تحت قيادة مسؤول متفرّغ من القيادات الإداريّة في الشركة يخضع للتّبعيّة المباشرة للمندوب الذي يمثّل المساهمين.

وتضيف لائحة حوكمة الشركات المصرية في هذا الشأن، أنّه يتعيّن على مجلس الإدارة تمكين المسؤول المكلف بالرّقابة ومعاونيه بصلاحيات مفصّلة ومكتوبة لأداء مهامهم على أتمّ وجه، كما تفرض هذه اللائحة في هذا الشأن تحت طائلة الوجوب، قيام مدير الشركة بتقديم تقرير ربع سنوي إلى مجلس الإدارة ولجنة المراجعة، على مدى التزام الشركة بأحكام القانون والقواعد المنظمة لنشاطها ومدى التزامها بمبادئ حوكمة الشركات².

لذا وكخلاصة لما سبق، فإنّ لمجلس الإدارة مهمّتين أساسيتين يعمل على تحقيق كلّ منهما في نفس الوقت، وهما مباشرة أعمال الإدارة من جهة والرّقابة على رئيس مجلس

¹ - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 37.

² - رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 299.

الإدارة والشركة من جهة أخرى، ففي الغالب ما ينجح أعضاء مجلس الإدارة في تحقيق المهمة الأولى إلا أنه قد يفشل في المهمة الثانية، فهو يعجز عن مراقبة رئيسه من الناحية الواقعية بسبب خضوعه له و لعدة اعتبارات عملية¹.

ثانياً- الاستقلالية في التسيير

إنّ ما يجري العمل عليه الآن في العديد من دول العالم، هو أنّ معظم مجالس إدارة الشركات تتكوّن من مديرين غير تنفيذيين، إذ أنّ المنطق والحكمة يوضّحان أنّ مجالس الإدارة ذات التفكير المستقلّ تعتبر أساساً للإشراف والإدارة، ولا يمكن توقّع أن يقوم المديرون التنفيذيين الأعضاء في مجلس الإدارة بالإشراف على أنفسهم كمدراء، وبناءً عليه فلا شكّ أنّه بوجود أعضاء مستقلّين هو جزء من عملية حوكمة الشركات التي ستضيف قيمة أكبر للشركة؛ لأنّه بهذه الصّفة تصبح مجالس الإدارة يقظة ونشيطة ممّا يجعلها ملتزمة بدرجة وثيقة بمصالح المساهمين، ممّا يؤدّي إلى حتّ الإدارة على زيادة صافي الأرباح والعمل على تعظيم قيمة الشركة على المدى الطويل².

كما يضاف إلى ذلك، أنّه عندما يكون الأعضاء مستقلّون فإنّهم سيكونون أكثر فعالية في مراقبة الإدارة؛ حيث نفترض في هذا الأساس أنّه لو اقتصر مجلس الإدارة على أعضاء من داخل الشركة فقط فمن المستبعد أن يقوم هؤلاء الأعضاء بعزل المدير التنفيذي لسوء إدارته للشركة، بسبب روابط الصداقة التي تكوّنت بينه وبينهم، لهذا يعتقد المساهمون أنّ الأعضاء المستقلّون هم أكثر موضوعية عند تقييم أداء الشركة من طرفهم³.

¹- حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 453.

²- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، المرجع السابق، ص 99.

³- طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 224.

غير أنّ الاستقلال الذي يمارسه أعضاء مجلس الإدارة، عن طريق صلاحياتهم واختصاصاتهم لا يحقق الحماية اللازمة لمصلحة الشركة وكذا حقوق الأقليات فيها، بسبب خضوع الشركة لقانون الأغلبية لذا فإنّ استقلال مجلس الإدارة لا يكون حقيقياً ما لم يتزوّد أعضاؤه بصلاحيات فعلية وحقيقية تمكّن من الإدارة الذاتية¹.

فمن جملة النصائح التي يعطيها الأستاذ "جيرمي كوردي" في هذا الشأن، أنّه على القائمين بالإدارة حتى يكونوا أكثر استقلالاً في إطار ما جاءت به مبادئ حوكمة الشركات القيام بالتخطيط والإشراف الجيد الهادف لتطوير الشركة على المديين القريب والبعيد؛ إذ تعدّ هذه العملية خطوة إلى الوصول لاستقلالية مجلس الإدارة في التسيير، لأنّها تمكّنه من الانتقال من الأعمال الروتينية والإدارية² إلى التخطيط، للوصول بالشركة إلى هدف معيّن يحقق غاية المساهمين في استثمار أموالهم فيها.

ومن الإضافات التي يوردها دليل الحوكمة في الجزائر في هذا الشأن، ما يلي: "بما أنّ مجلس الإدارة مسؤول بالتضامن على التنفيذ الحسن لمهامه، فيجبّ عليه السعي إلى جلب الحكم الموضوعي والمستقلّ لتسيير الشركة، والتصرّف وبسرعة من أجل مصلحة هذه الأخيرة ومساهمتها"³.

ثالثاً - خلق بيئة تنافسية للشركة

تعتبر قدرة مجلس الإدارة على التنافس الآلية التي تمكّن أعضائه من تقديم أحسن ما لديهم واستبدال ذوي الأداء الأحسن بأصحاب الأداء الأقلّ، إذ ينبغي على القوانين أن تعمل

¹ - رضوان هشام حمدون، المرجع السابق، ص 177.

² - جيرمي كوردي، ترجمة سميرة ممدوح الشامي، استراتيجية إدارة الأعمال (الدليل إلى اتخاذ قرارات فعالة)، كلمات عربية للترجمة والنشر، ط الأولى، مصر، 2011، ص 41.

³ - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 37.

بما تشير إليه قواعد حوكمة الشركات، بإمكانية المساهمين في اختيار أو استبدال أعضاء مجلس الإدارة بما يحقق مصلحة الشركة ومصالحهم¹.

ويعتمد هذا الجانب الذي يقوم على خلق الأداء التنافسي للشركة على العوامل المحيطة بها بالدرجة الأولى، لذا فإنه من الأسباب التي تجعل مجلس الإدارة يقوم بإتباع خطوات هذا المنهج، هي إيمانه بأن القيمة السوقية التي تخلقها المنافسة ستزيد من نسبة الحقوق المالية للمساهمين في الشركة ومن الأمور الأساسية التي يبني عليها مجلس الإدارة منهجه في إطار مبادئ الحوكمة، هي فهم المجالات التي تتنافس فيها الشركة ويقوم بتحديدتها، ثم شحذ قوى هذه الأخيرة حتى تتفوق بها على باقي المنافسين².

المطلب الثاني: أصحاب المصالح

لأصحاب المصالح أهمية بالغة في تحديد أداء الشركة واستمرارها، ومن أجل تفادي التأثير السيئ لاستعمال السلطة أو التعسف في استعمال الحق لهذه الفئة في الشركة، فإن العديد من الهيئات الدولية والنظم التشريعية الوطنية أثناء صياغتها للقوانين ومدونات الحوكمة، تسعى إلى تكريس نظام حماية متميز لكسب ثقة مختلف أصناف أصحاب المصلحة وتوحيد الأهداف المشتركة لهم، حتى وإن كانت في معظم الأحيان مصالحهم تتسم بالتناقض والتعارض، لذا ومن أجل تكريس ممارسة حقوق هذه الفئة يجب تبيان نوع الأشخاص الذين تشملهم، وما هي حقوقهم في الشركة مقارنة مع حقوق المساهمين (الفرع الأول).

وبما أن استمرارية الشركة في أداء عملها، واستفادة الجميع من هذه الأنشطة كلّ حسب غايته، فستكون سيطرة أيّ جهة من هذه الفئة بشكل عدواني على الشركة الأثر البالغ

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 99.

² - جيرمي كوردي، المرجع السابق، ص 42.

في تحديد أداؤها، وقد يجزّ بها إلى الإفلاس بسبب الصّراعات الداخليّة والخارجيّة، لذا تشكّل في هذا الصّدّد نظرية حوكمة الشركات بما تتضمّن من قواعد شكلية وأخرى موضوعية تحمي مصالح جميع أصناف أصحاب المصلحة في مبدئها الرابع، الوسيلة القانونية الأمثل لضمان حقوقهم (الفرع الثاني).

وتجمع نظرية أصحاب المصالح بين بعدين أساسيين في الشركة، وهما البعد الإداري والأخلاقي فهي تنصّ على أنّ المسيرين لديهم التزام أخلاقي تجاه من لديهم مصلحة في الشركة، وهم الجماعة المكوّنة من المساهمين داخل الشركة والغير من خارجها؛ حيث أنّ مبادئ حوكمة الشركات في هذا الشأن تجعل مسؤولية المسيرين تتعدّى الوظيفة الكلاسيكية المتمثّلة في تحقيق الأرباح، إلى الاهتمام بموازنة الحقوق الأساسية لكلّ من المساهمين والغير في الشركة¹ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف أصحاب المصالح

تختلف المفاهيم القانونية التي يستعملها الباحثون للإشارة لأصحاب المصالح في الشركة، فهناك من يطلق عليهم "جماعة الضّغط في الشركة"، وهناك من يسمّيهم "ذوي العلاقة" أو "الأطراف المؤثّرة في الشركة"²، وهناك من يسمّيهم "بالغير".

ويعدّ مصطلح أصحاب المصلحة ترجمة للفظ الإنجليزي Stakeholder، الذي يقابله في اللّغة الفرنسية لفظ Les parties prenantes؛ حيث تمّ استعمال هذه الكلمة أوّل مرّة من خلال مداخلة تمّ إلقاءها سنة 1963 في معهد ستانفورد للأبحاث، ولقد جاء إنشاء هذا اللفظ

¹ - بلحمو خديجة، المرجع السابق، ص 64.

² - فهار كميلية روضة، دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات، مداخلة غير منشورة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ: "التّوجّهات الاستراتيجية لحوكمة الشركات ومدى تفعيلها تشريعياً ومؤسّساتياً في الجزائر"، المنظّم من قبل كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة معسكر، يوم 18 أفريل 2018، ص 03.

عن طريق العبث بمصطلح Stockholder، أي "المساهم" الذي يمثل النظرية التقليدية في الشركة The Theory Stockholder؛ إذ أنه تم نطق كلمة Stake بدل كلمة Stoke التي تعطي معنى مغاير من المساهم إلى الطرف صاحب المصلحة¹، وكانت هذه اللحظة بمثابة ميلاد نظرية أصحاب المصلحة التي تحوّل اهتمام الشركة من المساهمين إلى باقي الأطراف الأخرى².

غير أن الفضل في إشاعة هذا المصطلح يعود للفييه الأمريكي Freman، من خلال مؤلفه "الإدارة الإستراتيجية مدخل إلى أصحاب المصلحة" الذي صدر سنة 1984؛ حيث تناول فيه ضرورة ضبط تصرفات المدراء التنفيذيين والمسيرين تجاه أصحاب المصلحة³ والنظر إلى الشركة على أنها وسيلة للتعاون بين جميع الأطراف من أجل استمرارية المشروع الاقتصادي.

وهذا ما أكدت عليه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD من خلال ما أشار إليه هذا الفييه؛ بحيث أبرزت المنظمة في نسختها من مبادئ حوكمة الشركات التي أصدرتها سنة 1999، كيفية حماية أصحاب المصلحة بمختلف الفئات، وذلك في المبدأ الرابع منها المكوّن من ستة فقرات؛ بحيث تتضمن الأحكام التي تشير إلى كيفية تطبيق هذه الحماية كما تم تخصيص كلا من المبدأين الآخرين الأول والثاني لحماية المساهمين، باعتبار أن هذه الفئة هي من تمثل أصحاب المصلحة الداخليين.

ويعرّف أصحاب المصلحة على أنهم: "مجموعة من الأطراف لهم مصلحة داخل الشركة مثل المساهمين وغير الممثلين بجماعة الدائنين والموردين والعمّال والموظّفين، والذين

¹ - بلحمو خديجة، المرجع السابق، ص 65.

² - صدقي خضرة، المسؤولية الاجتماعية في ظلّ حوكمة الشركات، مداخلة مقدّمة في إطار الملتقى العلمي الثالث بعنوان: "منظّمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية"، جامعة بشار، يومي 14/15 فيفري 2011، ص 12.

³ - فهار كميلية روضة، المرجع السابق، ص 04.

قد تكون لهم مصالح متعارضة ومختلفة في بعض الأحيان، ومثال ذلك أنّ جماعة الدائنين يهتمون بمقدرة الشركة على السداد بينما يهتم المساهمون بمقدرة الشركة على توفير الأرباح لهم¹.

وهناك من يعرف أصحاب المصلحة على أنّهم: "مجموعة الأشخاص غير المتجانسة في الشركة ولهم مصالح متضاربة، قد يكونون من داخل الشركة كالمساهمين وقد يكونون من خارجها كالغير، أو أي شخص له مصلحة مع الشركة"². لذلك بناءً على هذا التعريف يكون كلّ شخص تتأثر مصالحه بصفة مباشرة أو غير مباشرة بسبب القرارات التي تتخذها الشركة صاحب مصلحة، لذا وفقا لما يراه الفقه أنّ أصحاب المصلحة هم محددين على سبيل المثال وليس الحصر³.

كما أنّ هناك من يعرفهم على أنّهم: "الفئة التي لا يمكن للشركة الاستمرار بدونها كالمساهم الذي يقدم رأس المال، والبنك الذي يقدم القروض، والعمّال الذين يتولّون إدارة هذه الأموال، فكلّ هؤلاء الأشخاص لديهم مصالح مشروعة داخل الشركة، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة؛ بحيث تترتب لهم بذلك حقوق ومنافع في الوقت الحاضر والمستقبلي لذا هم يتأثرون بأنشطة الشركة على درجات متفاوتة تقاس بمدى الارتباط المالي والشخصي بها"⁴.

غير أنّ هناك من يعطي تعريفاً جامعاً لأصحاب المصلحة بأنهم: "كافة الأفراد والمجموعات التي يمكن أن تؤثر أو تتأثر بالأهداف التنظيمية للشركة على المدى القريب أو

¹ - محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص 07.

² - سماح محمود حلمي نجم، المرجع السابق، ص 57.

³ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 151.

⁴ - فهار كميلية روضة، المرجع السابق، ص 04

البعيد، ويستثنى من هذه الفئة أولئك الأفراد غير المؤثرين على الشركة بسبب غياب صلتهم بها، أو أولئك الذين لا يؤثرون على الشركة بسبب عدم وجود أي علاقة قانونية معها¹.

ويختلف المركز القانوني لأصحاب المصالح عن ما تقتضيه العلاقات التعاقدية في المعتاد؛ إذ أنه وفقاً لمبادئ حوكمة الشركات تكون العلاقة بين هؤلاء الأفراد في الشركة لا تقوم على اعتبار شخصي، وإنما تقوم على المصالح الموضوعية لأصحاب المصلحة مجتمعين².

الفرع الثاني: أصناف أصحاب المصالح في الشركات

يقسم أصحاب المصالح في الشركة إلى أصناف عدة مختلفة، فهناك من يقسمهم على أساس أصحاب المصلحة من داخل الشركة ومن خارجها، وهناك من يصنّفهم إلى أصحاب المصالح الرئيسية والثانوية، وهناك من يقسمهم إلى الفئة التي تؤثر على الشركة والفئة غير المؤثرة عليها.

فحسب التصنيفين الأول والثاني كما سبقت وتم الإشارة إليه، هو يميز بين أصحاب المصالح الرئيسية في الشركة الذين تجمعهم علاقات تعاقدية مباشرة معها، فهم عرضة للتأثيرات الخارجية التي تتعرض إليها سواء كانت إيجابية أو سلبية، حيث تشكل هذه الفئة البيئة والإطار القانوني الذي تتجزأ الشركة من خلاله نشاطاتها وأعمالها التجارية، وتشمل هذه الفئة كل من حملة الأسهم، الموظفون، العملاء، الموردين السلطات العمومية، وعلى خلاف

¹ - غلاي نسيم، الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات (دراسة بعض المؤسسات الاقتصادية تلمسان)، رسالة دكتوراه في العلوم التجارية والاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2015/2014، ص 143-144.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 151.

ذلك يعتبر الصنف الآخر من أصحاب المصالح الثانويين غير مهم للشركة، لذا لا يعتبرون ضمن أولوياتها ولا تهتم بهم رغم أنهم يتأثرون بالنشاط الخارجي لها¹.

غير أن التصنيف الذي ينطبق مع هذه الدراسة، هو ذلك التقسيم الذي يصنف أصحاب المصالح إلى فئة أصحاب المصلحة الداخليين؛ أي من داخل الشركة والمتمثلين في حملة الأسهم وهو محور اهتمامات قواعد الحوكمة، أما الفئة الثانية فهي فئة أصحاب المصالح الخارجيين والمعبر عنهم بالغير في القانون التجاري، باعتبارهم الفئة الأهم التي يقع على عاتق مجلس الإدارة أيضا حماية ورعاية مصالحها في الشركة.

وبناءً على هذا، نستخلص أن أصحاب المصالح هم فئات متعددة مما قد يحدث معه في بعض الأحيان تعارض المصالح بين هذه الفئات، وهو ما يطرح في حد ذاته الإشكال التالي: هل مبادئ حوكمة الشركات تعطي الأولوية لحماية مصالح المساهمين على حساب مصالح الغير أم هو العكس؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، يجب استقراء أحكام هذه المبادئ التي من الملاحظ للوهلة الأولى أن معظم أحكامها تنصب على كيفية حماية حقوق المساهمين والمستثمرين، إلا أنه ووفقا عند ما تضمنه المبدأ الرابع المعنون ب: "تفعيل دور أصحاب المصالح في الشركة" تظهر للقارئ بنود تنص على ضرورة إقامة توازن في العلاقات داخل الشركة، بين حقوق حملة الأسهم التي فصل فيها في كل من المبدأين الأول والثاني من قواعد حوكمة الشركات الذين تناولوا القضايا والإشكالات التي تواجهها هذه الفئة وكيفية معالجتها، بينما تم التخصيص في نفس الأحكام التي جاء بها المبدأ الرابع السابق ذكره، على كيفية الحفاظ على حقوق أصحاب المصالح الخارجيين عن طريق وسائل إجرائية وأخرى موضوعية.

¹ - بلعمو خديجة، المرجع السابق، ص 72.

وبناءً على ما تضمنته الملحق الثاني من ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية، فإنّه حسب معنى مبادئ الحوكمة المكرّسة في هذا الدليل، تعتبر الشركة وحدة من المصالح المجتمعة للأطراف المتعدّدة المتمثّلة في المساهمين والغير، لذلك فإنّ هؤلاء الأشخاص هم من سيكون لهم الحقّ في تقرير مصيرها وتواجدها، وعليه فإنّ أيّ توظيف لقواعد الحوكمة سيتمّ تبنيّه في الشركة، سيكون هدفها تحديد العلاقة بين هذه لأطراف الداخليّة والخارجيّة¹.

لذا وفي هذا الصّدّد، سيكون كلّ المساهمين والغير المحرّك الأساسي لتفعيل مبادئ حوكمة الشركات، وذلك من خلال الرّقابة التي يفرضها كلّ منهما على الشركة من أجل المحافظة على حقوقه.

أولاً- التزام المساهمين بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات

من أهمّ الطّرق التي تساعد المساهمين على الالتزام بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات وحماية حقوقهم من خلالها، هي المقدرة التي تمنحها لهم في اتخاذ القرار المستقلّ والإجراءات القانونية والإدارية ضدّ القائمين بالإدارة والمدراء التنفيذيين؛ حيث أنّ التجارب قد أثبتت أنّ احترام حقوق المساهمين يقاس بمدى مقدرتهم على مباشرة هذه الحقوق، وما إذا كانت هناك طرق فعّالة للحصول على تعويضات بتكلفة معقولة وفي وقت قياسي².

لذا، فإنّ الطّبيعة القانونية للرّقابة الاستشارية التي يمارسها المساهمون في الشركة ستمكّن عند ممارستها من التّعرف على مدى فعالية البرامج التنظيمية والإدارية التي تكرّسها مبادئ الحوكمة، وما إذا كانت ستحقّق أهداف الشركة المصرّح بها في العقد، وهو ما يعكس طبيعة الحماية الاحترافية التي توفرها لهم³.

¹- ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية، المرجع السابق، ص 60.

²- محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 49.

³- أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص 102.

وبما أنّ فئات المساهمين تختلف في الشركة، فقد يكونون أفراداً أو عائلات أو تكتلات متحالفة أو حتى شركات قابضة، ممّا سيؤثر بطبيعة الحال على سلوك ونمط الإدارة فيها، لذا فإنّ هذا المزيج من حملة الأسهم الذي يمكن من خلاله أن تغطي فئة على حساب الأخرى، سيقود المساهمين للمطالبة بأن يكون لهم دور أكبر في تطبيق حوكمة الشركات باعتبارهم أصحاب حقوق ملكية، هذا وإن كان البعض منهم يبدي عدم اهتمامه بها، إلا أنّ هذا الأمر لا يترك شكاً في أنّهم لا يتنازلون عن مطلبهم الأساسي المتمثّل في المعاملة العادلة للمساهمين من قبل الأغلبية ومجلس إدارة الشركة، الأمر الذي يقودهم ولو بصفة غير مباشرة للتمسك بالمبدأ الثاني من قواعد الحوكمة المخصّص لهذا الغرض¹.

ثانياً - الغير في مبادئ حوكمة الشركات

لا يخفى على أحد أنّ سوق المعاملات التجارية في الجزائر، يسوده نوع من الطابع السري المتعلّق بتوفير المعلومة للغير، في ظلّ الانتشار الواسع لتداولها بسبب التّطور التكنولوجي الحاصل في هذا المجال، ممّا يضطره في معظم الحالات إلى الرجوع للوسائل التقليدية للحصول على الحدّ الأدنى منها، بالاعتماد على ما يوفّره السّجل لتجاري زيادة على تلك الرّسوم التي يدفعها مقابل هذا الإعلام الصّحيح، ويحدث هذا في الوقت الذي تطبّق فيه الدّول المتقدّمة ودول العالم الثالث مبادئ حوكمة الشركات، التي توفّر قواعد الإفصاح والشفافية وتوفّر المعلومة بشكل مبكّر ضمن زمن وجيز².

ويتوافق هذا الطّرح مع ما نصّت عليه الفقرة "د" من المبدأ الرابع المتعلّق بقواعد الحوكمة، التي تنصّ على أنّه: "في هذا الإطار عندما يشارك أصحاب المصلحة في حوكمة

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 18.

² - وردة سالمى، حماية الغير في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص 133.

الشركات ينبغي السماح لهم بالحصول على المعلومات ذات الصلة بالقدر الكافي، والتي يمكن الاعتماد عليها في الوقت المناسب وبشكل منتظم¹.

وتتكوّن هذه الفئة بحسب دليل مبادئ الحوكمة المعتمدة في الجزائر، من الإدارات العمومية التي تضمن الفائدة التي ستحصل عليها الشركة، بسبب التسهيلات الجبائية والإدارية عند تطبيقها للقوانين واللوائح أو المضار التي تلحق بها عند الالتزام بهذه الأخيرة كما تعتبر البنوك من الغير بحيث تعدّ شريكا خارجيا رئيسيا لها، بسبب الموارد المالية التي يمكن أن توفرها بصفقتها كمقرض أو مستثمر في رأس مالها، بالإضافة إلى ذلك يشكل كلّ من الموردّين والزبائن الفئة الأكثر تأثيرا على الشركة، بسبب أنّ الصنف الأول يؤمّن الموارد الأساسية والصنف الثاني يستهلكها.

إلا أنّه في هذا كلّه تعتبر طائفة العمّال أهمّ الفئات التي يجب إرضائها في الشركة بسبب أنّهم وفقا لما تنصّ عليه قواعد الحوكمة لا يعتبرون مجرد مقدّمي خدمات، بل يعتبرون أول زبائنهم وأكثر فئة ستعتمد عليها الشركة في تحقيق نجاحها².

وبالرجوع إلى الدور الرقابي الذي يمكن للغير أن يقوم به من خلال تصرفاته مع الشركة، فإنّه يستكشف من نصّ المادة 01/623 من ق. ت. ج، أنّه لا يمكن لهذا الأخير الاحتجاج بمبدأ حسن النية طالما أنّه في تصرفاته مع الشركة وكان يعلم أنّ الأعمال التي قام بها مجلس الإدارة تتجاوز موضوعها أو كان لا يستطيع أن يجهلها مراعاة للظروف المحيطة، وهذا ما يحتمّ على الغير في هذه الحالة إلزام المجلس بمبدأ الإفصاح والشفافية في جميع المعاملات التي يجريها معه.

¹ - Center for International Private Enterprise , op. cit, p 14.

² - ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية، المرجع السابق، ص 61.

غير أنه تدعيما لحماية الغير في القانون التجاري، لا يكفي بموجب نص المادة 623 من هذا القانون فيما يخص الإفصاح المعلن عنه من الشركة، بنشرها قانونها الأساسي وباعتباره بيئة على الغير وهذا ما جرى التأكيد عليه في الفقرة 02 من نفس المادة سالفه الذكر، بقولها أنه: "لا يمكن الاحتجاج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة، بحيث على الشركة في العلاقات التي تربطها به أن تلتزم بأعمال مجلس الإدارة التي لا تدخل في موضوعها".

وبالموازاة مع ذلك، تشير الفقرة "أ" من المبدأ المتعلق بتعزيز دور أصحاب المصالح في الحوكمة بأنه: "يجب احترام حقوق أصحاب المصالح التي ينشئها القانون، أو تكون نتيجة لاتفاقات متبادلة" وتضيف الفقرة "ب" من نفس المبدأ سالف الذكر أنه في هذا الصدد: "عندما يكفل القانون حماية أصحاب المصالح ينبغي أن تكون لهم فرصة الحصول على تعويض فعال عند انتهاك حقوقهم".

لذلك، فإن حقوق الغير حسن النية هي مكفولة أثناء تعاملهم مع الشركة، باعتبار حسن النية مفترض في جانبهم، كما يمكن الحصول على التعويض لحقوقهم إذا تم انتهاكها أثناء تعاملهم مع الشركة كما تبينه الفقرة "ب"¹.

ومن أجل تشجيع أصحاب المصلحة في تفعيل قواعد الحوكمة في الشركة، يجب على هذه الأخيرة وضع آليات وأطر تحثهم على المشاركة في متابعة نشاطها، وذلك بأن تتيح لهم الحصول على المعلومات والبيانات التي تتصل بأنشطتهم، وأن توضع لهم آليات مناسبة من أجل إبلاغ مجلس الإدارة عن أي ممارسات غير سليمة يتعرضون لها من قبل الشركة، مع توفير الحماية لمن يقدم هذه البلاغات².

¹ - Center for international private enterprise, op. cit, p 14.

² - هيئة سوق رأس المال، حوكمة الشركات، الكتاب الخامس عشر، الكويت، 2015، ص 37.

ثالثاً- مبادئ حوكمة الشركات تقوم على موازنة حقوق أصحاب المصالح

فعلى الرغم من أن المساهمين مثلهم مثل الغير هم كجزء من التركيبة التعاقدية للشركة، إلا أن الغير تربطه علاقة واضحة معها من خلال عقود واضحة والتي تخضع لقواعد قانونية آمرة، كذلك التي نضمها المشرع في القانون المدني في أحكامه المتعلقة بالإقراض أو القوانين التي تنظم علاقات العمل؛ حيث أنه غالباً ما تكون هذه القوانين مدعمة بأحكام الاجتهاد القضائي التي تسدّ النقص في هذه العقود، من خلال الأحكام التي تحدّد الأطراف التي تستحقّ الحماية¹.

وهذا النمط في التعاقد الذي يربط الغير بالشركة، يخالف ذلك النوع من العلاقة التي يستند عليها حملة الأسهم مع هذه الأخيرة، التي لا تقوم إلا على عقد السهم الذي تمّ شراؤه دون أية عملية تفاوضية الأمر الذي يجعل من غير الممكن تنظيم هذه العلاقة بإحكام، من خلال سنّ كافة الشروط اللازمة التي تحكم هذه العلاقة، مما يستدعي لزوماً تدخّل المشرع بقواعد آمرة في القانون التجاري والقوانين ذات العلاقة، من أجل المحافظة على الواجب

¹ - من بين الأحكام الصادرة في هذا الشأن: "الحكم الشهير الذي أصدرته محكمة النقض المصرية، الذي جاء على خلفية قيام مدير الشركة بإبراء ذمّة مدين بجزء من دينه المتبقي في ذمّته؛ حيث اعتبرت محكمة الاستئناف المصرية لقضاء المنصورة في الطعن المقدم في 05 مارس 1966، هذا العمل صحيحاً ويستند إلى فكرة الوكالة الظاهرة من شخص يمثل الشركة ويملك سلطة التوقيع الظاهر عنها، وأنه بناءً على اعتقاد الغير حسن النية بأن المدير هو الممثل لها في سلطة إصدار هكذا قرار، فإنّ القيود التي ترد على سلطة المدير لا يحتجّ بها في مواجهة الغير ولو كانت مشهورة، غير أنّ محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في 21 جانفي 1971، خالفت حكم الموضوع الذي أصدره مجلس الاستئناف لقضاء المنصورة في هذه القضية؛ بحيث قامت بتفضيل حماية مصالح المساهمين على الغير المتعامل مع الشركة، ولم تلزم هذه الأخيرة بأعمال المجلس التي تتجاوز اختصاصه، واعتبرت أنّ القيود التي ترد على مجلس الإدارة أو المديرين في القانون أو النظام الأساسي المشهر تعتبر حجة على الغير لافتراض علمه بها، غير أنه سرعان ما تأثر المشرع المصري بقانون الشركات الفرنسي الصادر عام 1966، وقام بتغليب مصالح الغير المتعامل مع الشركة وحمايتها ولزم الشركة بكافة تصرفات المجلس حتى ولو تجاوزت اختصاصه". محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 370-371.

الائتماني للأموال التي يوظفها المساهمون في رأس المال؛ حيث يجعلهم هذا الأمر أول من يستحق الحماية بسبب أنهم الأساس الذي تقوم عليه الشركة¹.

وبالعودة إلى النظرية العامة لحوكمة الشركات، يلاحظ أنّ هناك نموذجين للحوكمة في العالم بحيث تقوم الفلسفة الفكرية القانونية لكليهما على تقسيم أصحاب المصالح في الشركة إلى صنفين رئيسيين وهم حملة الأسهم والغير.

فحسب المدرسة الأولى التي يمثلها النموذج الأمريكي، فإنّها تقوم على تفضيل مصالح المساهمين على حساب مصالح الغير، إذ أنّ هذا الاتجاه يرى أنّ المساهمين هم سبب وجود الشركة وهم الخط الإرشادي لها في مجلس الإدارة عن طريق ممثليهم، أمّا المدرسة الثانية والتي يمثلها النموذج الألماني فهي تهتمّ بتعظيم قيمة أصحاب المصالح مجتمعة، مفسّرة ذلك بأنّ وجود الشركة يقوم على مصالح كلّ من يسعى إلى تحقيق مصالحها، لذلك أولويات الشركة حسب هذا الاتجاه هي توليد القيم بشكل يرضي كافة أطراف العلاقة بالشركة، بحيث لا يعود دورها يقتصر على توليد الأرباح للمساهمين فحسب².

وبالرجوع إلى كتابات البعض من الفقهاء، يلاحظ أنّ هناك من يربّح الاهتمام بأصحاب المصالح الخارجيين كأولوية في الشركة على حساب فئة حملة الأسهم، وذلك على أساس قواعد المسؤولية الاجتماعية للشركات Corporate Social Responsibility، التي تعطي الغير المتعامل معها مثل الموردّين والعاملين والعملاء وغيرهم من الأشخاص الذين

¹ - المعتصم بالله الغيراني، المرجع السابق، ص 164.

² - صديقي خضرة، المرجع السابق، ص 03.

يرتبطون بالشركة، حقوقاً أكثر من تلك المنصوص عليها في العقد المبرم بينها وبينهم، الأمر الذي يجعل من هذه الاتفاقات عقداً اجتماعياً أكثر منه اتفاقاً قانونياً¹.

غير أنه ووفقاً عند المقترح الذي تقدّمت به الشبكة الدولية لحوكمة الشركات ICGN حول كيفية تطبيق المبدأ الرابع المتضمّن تفعيل دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات، فإنّها أكّدت في تقريرها أنّ المسؤولية الأساسية التي تقع على مجلس الإدارة هي الاهتمام بحملة الأسهم بصفة رئيسية، زيادة على الاهتمام المباشر بأصحاب المصالح الآخرين، وذلك من أجل استمرارية نشاط الشركة على الوجه السليم كما تضيف الشبكة في هذا تقرير أنّ منح العمّال أسهماً في الشركة على سبيل المكافئة، من شأنه تحسين أدائهم بما ينعكس بالإيجاب على المستوى الكلي لباقي أصحاب المصلحة الآخرين².

الفرع الثالث: علاقة أصحاب المصلحة بحوكمة الشركات

يقع ضمن أولويات مبادئ حوكمة الشركات بصفة أساسية، إيجاد طرق مبتكرة لتشجيع أصحاب المصالح الذين رغم تعارض أهدافهم سيكونون ذوي فعالية لاستدامة الشركة، وذلك عن طريق تشجيعها للاستثمار في رأس المال المادي والبشري لها بغية تطويرها؛ لأنّ الأهداف طويلة الأجل التي تسعى الشركة إلى تحقيقها تقوم على ضرورة التعاون المنتج مع هذه الفئة³.

لذا فإنّه عندما تقوم مختلف الشركات بتوسيع أعمالها التجارية، ستكون مضطرة إلى التعامل مع مختلف الفئات المؤثرة في نشاطها، لذلك نلاحظ أنّ حوكمة الشركات في مبدئها

¹ - محمد عيد بالبع، المرجع السابق، ص 298.

² - نفس المرجع، ص 298.

³ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 51.

الرابع قد اهتمت بأصحاب المصالح، كفئة لها دور فعّال يجب إشراكها وأخذ مصالحها بالحسبان عند إصدار أيّ من القرارات المتعلقة بالشركة.

والملاحظ أنّ مبادئ حوكمة الشركات قد كفلت حقوق هذه الفئة في نصوص قانونية متفرقة كقانون الضمان الاجتماعي بالنسبة للعمّال، والقوانين البنكية بالنسبة للمصارف والقانون التجاري بالنسبة للمساهمين والقائمين بالإدارة في الشركة¹.

لذا فإنّ مشاركة أصحاب المصالح في تطبيق حوكمة الشركات، يقوم بدرجة أكبر على القوانين واللوائح الداخلية التي تتباين من شركة لأخرى وما إذا كانت تتيح لهم هذه المشاركة، وبناءً على هذا فإنّ ضمان آليات قانونية متعدّدة لمشاركة هذه الفئة، فإنّ الشركة ستستفيد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ذلك، بسبب استعداد هذه الأطراف وبالأخصّ العاملين على استثمار جهدهم فيها².

ومن أمثلة هذه الآليات التي يوردها المبدأ الرابع سابق الذكر في الفقرة "ج"، هي إمكانية تمثيل العمّال في مجلس إدارة الشركات الصناعية، وأخذ رأيهم في بعض القرارات الرئيسية أو خطط أخرى لتمليكهم جزءاً من الأسهم أو نصيباً من الأرباح³

ومن هذا المنطلق فإنّ القدرة التنافسية الجيدة التي تسعى الشركة إلى تحقيقها، ما هي إلاّ محصلة ناتجة عن العمل كفريق ذو هدف مشترك، أساسه الإسهامات المختلفة المقدّمة من طرف المساهمين والعمّال والدائنين والموردين، وجميع من تربطهم علاقة بنشاط الشركة⁴.

¹ - سماح محمود حلمي نجم، المرجع السابق، ص 57.

² - Center for International Private Enterprise , op. cit, p 38.

³ - Ibid, p 38.

⁴ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 51.

لذلك نلاحظ عدم إنصاف الأطراف المحسوبين من الغير، قد يسبب خسائر فادحة للمساهمين الأمر الذي قد تتناقص معه ربحيتهم وضياع استثماراتهم؛ لأنّ الغير يملك من السبيل ما يمكنه من إجبار الشركة على ممارسة أنشطتها وفقا لسياسات معينة، بحيث قد يؤدي ذلك إلى تدهور إنتاجية الشركة وتراجع أسهمها، مما يترتب عليه تعريض سمعة الشركة للخطر¹.

وبناءً على هذا، فإنّ مبادئ حوكمة الشركات هي التي تنظّم استمرارية العلاقات بين مختلف أطراف أصحاب المصالح؛ فهي التي تضمن تدفق رأس المال الخارجي إمّا على شكل اكتتاب في رأس مال الشركة، أو عبارة عن ديون وقروض واليد العاملة التي تمثل رأس مال طبيعي للشركة، لذا من أجل ضمان استمرارية تنافسية هذه الأخيرة، يجبّ العمل كفريق يجسّد المساهمات الفعلية لأصحاب المصالح مجتمعين، لبناء شركة ربحية² تحت مبدأ "رابح رابح".

والشركة التي تكون أكثر مراعاة لمصالح الغير، تكون أقلّ عرضة لأساليب الضغط التي تستعملها هذه الفئة ولا تخدم مصالح المساهمين في الغالب، والمتمثلة عادة في إجبار الشركة على تسديد القروض والديون للمصارف أو عدم منحها إياها، أو الإضرابات التي تقودها النقابات العمالية أو حتى عدم الإخلاص من جانب العمّال، كما أنّه يمكن للموردين رفع أسعار المواد الأولية الأساسية التي تستعملها الشركة في الإنتاج بحيث يستحيل تغطية هذا الثمن بعد إنتاجها وبيعها، أو يمكنهم الذهاب إلى أبعد من ذلك وعرقلة نشاط الشركة قضائياً أو حتى التهديد بإلغاء تعاقداتهم معها، لذا يمكن القول في هذا الأساس أنّ مصير

¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 31.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit p 36.

كلّ منهما مرتبط بالآخر، الأمر الذي يجعل من مبادئ حوكمة الشركات في هذا الموقف الحلّ الأمثل لاستمرار هذه العلاقة¹.

ومن الأخطاء الشائعة، هي الاعتقاد الراسخ بأنّ العناية بأصحاب المصالح يتعارض وسياسة تحقيق الأرباح للشركة، فإرساء دعائم العدالة والنزاهة في هذه الأخيرة من شأنه تعزيز المسؤولية تجاه المساهم والغير، وذلك بما يتوافق ومبدأ قبول محاسبة ومساءلة الإدارة لذا فإنّه من الملاحظ أنّ المميّزات التي ستحظى بها الشركة أثناء الاعتناء بأصحاب المصالح، وفقاً لما تضمّنه المبدأ الرابع من قواعد حوكمة الشركات، لا يقتصر دورها على تحسين سمعتها وجذب الاستثمارات فحسب، وإنّما ستشمل هذه المزايا إمكانية توسيع مناخ أعمال الشركة، بسبب الثقة والالتزام اللذان ستحظى بهما كنتيجة لتطبيق قواعد الحوكمة في قانونها الأساسي، من أجل ضمان حقوق مختلف فئات أصحاب المصالح².

كما أنّه من أجل منع تعارض معاملات أصحاب المصالح في العقود والصفقات مع مصلحة المساهمين في الشركة، فإنّه ينبغي عليها أن تحرص على ألاّ يحصل أصحاب المصلحة على أيّ من الامتيازات في النّشاطات الاعتيادية التي تجريها الشركة، كما ينبغي عليها صياغة لوائح داخلية ترسي قواعد الإفصاح السليم في الإعلان عن الصفقات بمختلف أنواعها، بحيث تتمّ عن طريق المناقصات التي تجري بكلّ شفافية ونزاهة³.

¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 31.

² - طارق يوسف، حوكمة الشركات (المبدأ الرابع دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات)، مجلة المحاسب، ع 46، 2014، ص 36.

³ - هيئة سوق رأس المال، المرجع السابق، ص 37.

المبحث الثاني: نجاعة الأخذ بمبادئ الحوكمة في الشركة

لحوكمة الشركات أهمية كبرى في صناعة واقع متميز للشركات، بل إنها تعتبر من بين الوسائل التي تحسن أداءها، من خلال قواعد النزاهة في المعاملات التي تنص على الوفاء بالعهود والالتزامات التي تقود الشركة إلى واقع اقتصادي وقانوني سليم، خاصة فيما يتعلق بتمكين المساهمين من مباشرة حقوقهم، ومتابعة أعمال الشركة، والإشراف على أداء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين ومحاسبتهم¹.

غير أنه من أجل الوصول لتحقيق هذا الواقع المتميز، يقتضي الاعتماد على المقومات والركائز التي تمكن من تطبيق الحماية للمساهمين، بشكل يتلاءم مع خصوصية كل نموذج قانوني للحوكمة السائد في كل بلد، الأمر الذي يقود المشرع الجزائري إلى أن يواكب التغيرات التشريعية الحاصلة في هذا المجال (المطلب الأول).

غير أن ما يلفت النظر، هو أنّ هذه الإصلاحات التي تعطي الشرعية لمبادئ حوكمة الشركات في التطبيق، تشكل بديلا عن كل النظريات التقليدية وخاصة نظرية التعسف في استعمال الحق، التي يسعى من خلالها القاضي للتدخل بتطبيق نصوص قانونية من القواعد العامة في القانون المدني، لتفسير بعض الممارسات التعسفية في الشركة سواء كانت من الأغلبية أو من أقلية المساهمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقومات التطبيق الجيد لمبادئ حوكمة الشركات

ترتكز عملية تطبيق الحماية للمساهمين في ظل مبادئ حوكمة الشركات، على مجموعة من الأسس والقواعد التي لا يجب أن يخلو أي نظام قانوني للشركات منها، وتتمثل هذه القواعد أساسا في ميثاق الأخلاق المهني الذي يشكل الدستور الأخلاقي للشركات، وفي

¹ - رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 30.

عملية الرقابة والمساءلة التي يمارسها المساهمون، غير أنه حتى يتم تطبيق هذه الرقابة والتمسك بميثاق الأخلاق في الشركة، يجب أن يكون هناك إطار قانوني متكامل لاحتوائها حيث يكون ذي صلة بنشاط الشركة ويرقي حقوق المساهمين فيها (الفرع الأول).

وفي هذا الصدد، حتى يتم التطبيق الحسن لركائز الحماية التي يستند عليها المساهمين في مبادئ الحوكمة، يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الأخيرة تخضع في تطبيقها لنظم تشريعية مختلفة، بحسب نمط العائلات القانونية الذي تتبعه الدول حول العالم بما يدل على أنه لا يوجد نظام عالمي موحد لحكومة الشركات؛ حيث أنها تنقسم إلى ثلاث نماذج رئيسية يوقر كل منها حماية مختلفة للمساهمين وتتمثل هذه النماذج أولاً في النموذج الأنجلوسكسوني، وثانياً النموذج الألماني، وأخيراً النموذج الياباني (الفرع الثاني).

والجزائر لم تكن في منأى عن التطورات التشريعية الحاصلة في هذا المجال؛ حيث أنها أقامت عدة مشاورات مع هيئات عالمية متخصصة، كما كانت هناك مبادرات مختلفة من طرف القطاع الخاص من أجل ترسيخ القيم التي جاءت بها حوكمة الشركات في الجزائر، وتوجت هذه المشاورات والمبادرات في نهاية المطاف بإصدار ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة الجزائرية الذي يمثل دليل الحوكمة في هذا البلد، وما يشار إليه في هذا الصدد، أنه رغم أن هذا الدليل جاء على سبيل الإرشاد والنصح ولا يتضمن أي إلزام قانوني به، إلا أنه في هذه اللحظة يعتبر بوصلة الشركات فيما يتعلق بتطبيق مبادئ حوكمة الشركة من خلال النموذج الجزائري للحوكمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ركائز تطبيق الحماية المثلى للمساهمين

من أجل تعزيز المتطلبات القانونية التي تساعد على الارتقاء بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات يتعين على إدارة الشركة ترسيخ ما تفرضه هذه المبادئ من قيم أخلاقية تجاه

المساهمين وباقي المتعاملين معها، والتي سينتشر تطبيقها من عدمه بمدى توفر الإدارة الرشيدة في الشركات¹، التي تقوم بدورها على مجموعة من الركائز والمقومات التشريعية والأخلاقية، ترسي حق الرقابة والمساءلة التي يقوم بها المساهمون من خلال عدّة قوانين تتصل بعمل الشركة، وذلك من خلال التجانس الذي يقوم بينها وبين قواعد حوكمة الشركات.

أولاً- تكريس ميثاق الأخلاق في الشركة

ميثاق الأخلاق أو ميثاق الشرف، هو مجموعة من القيم والقواعد الأخلاقية التي تعتبر كدليل للسلوك الاجتماعي المتبع من جميع الأطراف داخل الشركة²، وتشبه قواعد الأخلاق القواعد القانونية من حيث صياغتها؛ حيث تأخذ أسلوب الأمر والنهي مثل "يجب" أو "سوف نلتزم" أو "يحظر" وما يشابه ذلك من الصيغ، ويهدف ميثاق الأخلاق إلى تحديد السلوكيات المسموح بها والمحرمة في الشركة، مع تبيان العقوبات المناسبة في حالة ما إذا تم تجاوزها³.

وفي ظلّ ما يقع من فضائح وما ينتج عنها من القيود على الأعمال والأنشطة التجارية، تجد الشركات نفسها مجبرة على وضع ميثاق صارمة للأخلاق التي من شأنها إرشاد أعضاء مجلس الإدارة والمديرين والموظفين، ولكن الرّغم من أنّ الاهتمام بميثاق الأخلاق كان دائماً جزءاً من ممارسات العمل في الشركة، إلا أنّ التأكيد على تطبيقها ازداد بعد الفضائح المالية التي لحقت بالعديد من الشركات سنة 1997 بجنوب شرق آسيا وسنة 2002 في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث أنه أصبح ينظر إلى ميثاق الأخلاق على أنها مجموعة من المبادئ والإرشادات السلوكية أكثر من كونها مجموعة من القواعد الجامدة، لذا

¹ - رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 83.

² - Catherine Melecki, *Responsabilité sociale des entreprises-perspective de la gouvernance, d'entreprise durable*, L.G.D.J, l'extenso édition, paris, 2014, p 262.

³ - محمد عيد بالبع، المرجع السابق، ص 325.

تغيّر مفهومها بناءً على ذلك من مجرد معايير يتمّ بموجبها تبليغ الموظفين والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة بما هو متوقّع منهم، إلى معايير تساعد وتشجّع على التفكير واتخاذ القرارات من خلال منظومة من القيم المشتركة¹.

وتعدّ كلّ من القوانين واللوائح السارية في الدّول التي تمارس بها الشركات أعمالها أحد المصادر التي يركّز عليها ميثاق الأخلاق، غير أنّ النّظم التشريعية الداخلية لا تعدّ كافية كمرجعية لها، إذ يجبّ على الشركات حتى تتمكّن من صياغة ميثاق أخلاقي متكامل وفعال، أن تلتزم أيضاً بمجموع الاتفاقيات ومواثيق المنظّمات الدولية التي انضمت إليها الدّولة التي تمارس فيها الشركة نشاطها، كمنظّمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي يرجع لها الفضل في بلورة مبادئ حوكمة الشركات² وتكريس حماية أفضل للمساهمين من خلال ذلك حيث أنّ المبادئ التي أصدرتها هذه المنظّمة تعدّ دليلاً مرجعياً لكافة الشركات في الدّول الأعضاء وغير الأعضاء فيها.

وبناءً عليه، نجد أنّ هناك علاقة مباشرة بين تطبيق مبادئ حوكمة الشركات وتطبيق مواثيق الأخلاق، إذ بدأت هذه العلاقة تتضح في أعقاب الإصدارات العديدة لقوانين ومدونات مبادئ الحوكمة في العالم؛ حيث أصبحت هذه المواثيق جزءاً لا يتجزأ عنها ونجدها في قلب تلك المبادئ، ويأتي هذا التّمازج في التّطبيق عقب الإفلاسات التي تعرّضت لها العديد من الشركات، بعد أن تنازلت مجالس إدارتها عن تطبيق مواثيق الأخلاق³، ومن هنا كانت بوادر الرّغبة في مزجها مع مبادئ حوكمة الشركات والسّعي إلى التّطبيق المشترك بينهما حتى تكون أكثر فاعلية، خاصّة مع أنّ قواعد الحوكمة تأخذ في بعض البلدان قوّة القاعدة

¹ - جون سوليفان، أخلاقيات العمل المكوّن الرئيس لحوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية الخاصة، 2006، ص 01.

² - محمد عيد بالبلع، المرجع السابق، ص 329.

³ - نفس المرجع، ص 339.

القانونية¹، مما يجعل من تطبيقها إلزاماً قانونياً تطبق معه مواثيق الأخلاق في الشركة بقوة القانون.

ونظراً للقيمة التي تعود بها مدونات الأخلاق والسلوك المهني على الشركة، ودورها في تكريس النظام الرقابي الذاتي لدى المعنيين بها، فلقد ظهرت في هذا الشأن عدّة توصيات من هيئات عالمية ومهنية مختلفة²، تنادي بضرورة وجود هكذا قواعد تركز السلوك الأخلاقي وتركّز على قيم الأخلاق والنزاهة في الشركة، مما يحسّن سمعتها ومصداقيتها³.

ويرتكز ميثاق الأخلاق الذي تطبقه الشركات على حظر أيّ تصرّف من شأنه أن يمسّ مصلحة الشركة، بما في ذلك منع تسريب المعلومات السرية من طرف مجلس الإدارة والعاملين؛ إذ يتوجبّ على كلّ منهم كما أشارت المادة 627 من ق. ت. ج، حماية المعلومات ذات الطابع السري في الشركة التي تمّ الاطلاع عليها بحكم منصبهم أو أثناء حضور مداورات مجلس الإدارة⁴، كما يمنع عليهم ميثاق الأخلاق تلقّي أيّ هدايا أو مزايا أو مبالغ نقدية من أيّ طرف خارجي، ويحضر في نفس الوقت عليهم تقديم أيّ رشواي للغير

¹ - من هذه الدول التي اتخذت فيها مبادئ حوكمة الشركات طابع الإلزام، هي الدول الأنجلوسكسونية وعلى رأسها كلّ من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، بينما نجد أنّ هذه المبادئ اتخذت شكل التوصيات والإرشادات في كلّ من فرنسا والاتحاد الأوروبي، و الجزائر كذلك حيث تم تدوينها سنة 2009 وتمّ إصدارها على شكل ميثاق وليس قانون.

² - من هذه الهيئات التي اعتمدت إصدارات خاصة لمواثيق الأخلاق في الشركات، نذكر على سبيل المثال اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركة سنة 1999 والمعدّلة سنة 2004، والاتفاقية الأخرى التي وقّعها الأعضاء في هذه المنظمة والتي تتعلّق بمكافحة الرّشوة؛ بحيث تمّ إبرامها سنة 1997 وتمّ تعديلها سنة 2009، كما تعدّ بورصة نيويورك من بين الهيئات التي تعتبر مرجعاً دولياً لميثاق الأخلاق في العالم؛ حيث قامت بإصدار ميثاق الأخلاق سنة 2003، ألزمت بموجبه جميع الشركات المقيدة أسهمها في البورصة بإتباع التعليمات الواردة فيه، ومن بين المنظمات التي شرعت في هذا المجال منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الرّشوة، التي أصدرت سنة 2002 مجموعة من القيم والمبادئ متعلّقة بهذا الأمر، كما تعدّ مبادئ الاتفاق العالمي للأمم المتحدة إحدى مصادر ميثاق الأخلاق للشركات. لمزيد من الاطلاع حول هذا الشأن أنظر: محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص 329 وما بعدها.

³ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، المرجع السابق، ص 150.

⁴ - المادة 627 ق. ت. ج.

لتحقيق أهداف ربحية للشركة، ويدخل هذا البند في قواعد محاربة الفساد الأخلاقي في الشركة¹.

لذا، يجب أن يحرص كل ميثاق سلوك الأخلاق على أن لا يتم التنازل أو استثناء أي من المسؤولين أو المدراء التنفيذيين عند تطبيق أحكامه، إلا بموافقة مجلس الإدارة أو أحد لجان الحوكمة المختصة فيه، كما يجب الإبلاغ الفوري للمساهمين عن هذه التنازلات وبالإضافة إلى ذلك يجب على ميثاق الأخلاق في الشركة أن يبيّن معايير وإجراءات الامتثال لقواعده، التي تشمل سياسة تعارض المصالح والإنصاف في التعامل، طرق حماية أصول الشركة وكيفية استخدامها، الامتثال للقوانين والقواعد واللوائح السرية، التشجيع على الإبلاغ عن أي سلوك غير قانوني وغير أخلاقي؛ لأنه بتبيان هذه الأمور يصبح من السهل التعامل مع موثيق الأخلاق بفاعلية، مما يساعد على السرعة في الفهم والتنفيذ².

ومن هنا، يصبح من اللازم على الشركة حين تقوم بممارسة أعمالها أن تسعى لوضع مدونة من القيم والأخلاق، تكون بمثابة الدليل الأخلاقي والمهني لأعضاء مجلس الإدارة والمدراء العامون والمساهمون والعمال؛ حيث أن قواعد الحوكمة تترك للشركات الحرية في صياغة هذه الموثيق بناءً على اعتباراتها وخصوصيتها الداخلية، ومن هنا تثبت التجارب أن هذه الموثيق التي تعدّها الشركات تصبح أحياناً أشدّ صرامة من القانون في حدّ ذاته، مما يدلّ على التطبيق الجيد لإرشادات مبادئ حوكمة الشركات³.

وبناءً على ذلك، فإنّه حتى يتمّ تطبيق ميثاق الأخلاق في الشركة بطريقة تتوافق مع كلّ من مبادئ حوكمة الشركات والقوانين الداخلية لها، فإنّه يتعيّن على الشركة أولاً إبداء

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 150.

² - جون سوليفان، المرجع السابق، ص 04.

³ - جون سوليفان، الدليل السابع - البوصلة الأخلاقية للشركات (أدوات مكافحة الفساد، قيم ومبادئ الأعمال وآداب المهنية وحوكمة الشركات)، المرجع السابق، ص 29.

الرغبة في إرساء وتحسين السلوك الأخلاقي بها، ونظراً لأنّ هذا السلوك الذي تتبعه ليس مجرد إطاعة القوانين والأنظمة الداخلية، فإنّ هذا الالتزام الأخلاقي هو خاضع للضمير المهني الهادف إلى تحقيق مصالح الجميع في الشركة بما في ذلك مصالح المساهمين، لذا فإنّه حتى يتمّ كسب ثقة هذه الفئة وجذب استثماراتهم يجبّ مراجعة سياسة سلوك الأخلاق وتعديلها بصفة دورية ونشرها على الموقع الإلكتروني للشركة، وذلك تدعيماً لمبدأ الإفصاح والشفافية، ومن جملة المحتويات التي يتمّ الإفصاح عنها في هذا الشأن هي مجموع القيم التي تقوم عليها الشركة ومبادئ الأخلاق فيها، والمعايير الأخلاقية التي تربط الشركة مع أصحاب المصالح فيها، بما في ذلك المساهمين¹.

ويمكن تلخيص ركائز قيم الأخلاق في إطار مبادئ حوكمة الشركات، في أربع واجبات يجبّ أن يقوم بها جميع الأطراف المعنيين بها في الشركة، وهي:²

1- احترام القانون: ويشمل ذلك الخضوع لجميع القوانين ذات الصلة بنشاط الشركة وعملها، مثل القانون التجاري، قانون العمل، قوانين البورصة، القانون الأساسي للشركة، وغيرها من القوانين ذات الصلة.

2- النزاهة: يجبّ أن يسعى أعضاء مجلس الإدارة للحفاظ على ثقة المساهمين وأصحاب المصالح في الشركة، ويقوم بتعزيز مصلحة المالكين وأن لا يقع في حالات تضارب المصالح والتنافي في الوظيفة.

3- بذل العناية اللازمة: يتعيّن على جميع القائمين بالإدارة والعاملين في الشركة بذل العناية اللازمة في أداء واجباتهم، وتجنّب الإهمال في العمل بما لا يحقق مصلحة المساهمين.

¹ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، المرجع السابق، ص 150.

² - غلاي نسيم، المرجع السابق، ص 53.

4-الفعالية في الأداء: ينبغي على أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم رئيس المجلس وجميع الجهاز الإداري، عدم إساءة استعمال السلطة في الشركة وترشيد استعمال أموال الشركة.

ثانيا - الرقابة والمساءلة

على الرغم من اختلاف أولوية اختيار المساهمين أو أصحاب المصالح الآخرين، في الاستفادة من الرقابة والحماية التي توفر مختلف النماذج القانونية سواء اللاتينية أو الأنجلوسكسونية، والتي تتبنى مبادئ حوكمة الشركات في تشريعاتها، إلا أن هذه التشريعات على اختلافها تتفق على أن هذه المبادئ تشكل الإطار العام والمتكامل الذي يضم جميع وسائل الرقابة التي يحتاج إليها الجميع في الشركة؛ حيث توفر عناصر المساءلة اللازمة والفعالة التي تقوم على إجراءات قانونية وأنظمة محاسبة متطورة تقود لاتخاذ قرارات صائبة وهذا بدوره ما يقود إلى الشفافية في التقارير المالية التي يعدها مجلس الإدارة.

ويضمن هذا الأمر أن تكون أنشطة الإدارة أكثر قابلية للمساءلة عن القرارات التي تتخذها، عن طريق آليات تحديد مواطن الضعف في الأداء وتحديد الأنشطة غير الربحية للشركة، ومعالجتها اعتمادا على الرقابية المكرسة في إطار الجمعية العامة للمساهمين التي تعد المنبر الذي يستعمله المساهمون في حماية حقوقهم¹.

وتتنوع الوسائل التي تحقق تلك الرقابة باختلاف الأدوات التي تتسجم مع البناء القانوني الرقابي الذي تقوم عليه قواعد الحوكمة؛ بحيث يتم تطبيقها في كل مرحلة على حدى بدءاً من تأسيس الشركة وأثناء ممارسة نشاطها إلى حين تصفيتها، فهذه التركيبة من

¹ - رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 276.

أنماط الرقابة المركزة في جميع مراحل الشركة تجعل من الممكن الوصول لنظرية التكامل الرقابي على الشركة في مبادئ الحوكمة¹.

ثالثاً- التّجانس بين القوانين ذات الصّلة بنشاط الشركة

يعتبر إيجاد إطار تشريعي متكامل لتطبيق مبادئ حوكمة الشركات وإرساء دعائمها المحدد الأساسي الذي يتم من خلاله تحديد المهام الأساسية لكامل الأطراف في الشركة مثل المساهمين ومجلس الإدارة واللجان المنقرعة عنه، والجمعيات العامة للمساهمين ونظام تداولها ومهام وواجبات مندوب الحسابات، كما يبين هذا الإطار التشريعي المعتمد الذي تطبق بموجبه تلك المبادئ العقوبات المقررة في حالة ما إذا تم انتهاك حقوق المساهمين، أو تمّ التّقصير في المسؤوليات وتجاوز السّطات في الشركة من طرف مجلس الإدارة، كما يجب أن يتضمّن كذلك الجهة الحكومية المنوط بها السّهر على مراقبة تطبيق مبادئ حوكمة الشركات؛ بحيث لا يترك تطبيقها للشركة وحدها واعتبار هذه المبادئ شأنًا داخليًا لها، لأنّه في هذه الحالة لن تختلف الرقابة التي تركزها مبادئ حوكمة الشركات عن الرقابة الداخلية ولن تحقق هدفها².

لذلك، ففي عام 2002 اقترحت مؤسسة التمويل الدولية IIF أن يتم إصدار لوائح تشريعية لمبادئ حوكمة الشركات، تكون متجانسة مع كافة القوانين بما في ذلك القانون التجاري وقوانين سوق الأوراق المالية، والأهم من ذلك تؤكد مؤسسة التمويل الدولية أن تكون هذه القوانين تهدف إلى صنع مناخ رقابي وتنظيمي، يتوافق مع قواعد الإفصاح والشفافية ومعايير المحاسبة السليمة التي تضمن حقوق المساهمين في بيئة قانونية موحدة³.

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص ص 58-59.

² - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 21.

³ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 22.

وأخذا بعين الاعتبار، بما أنّ مبادئ حوكمة الشركات لم تنظّم في الجزائر بصياغة تشريعية تضمن الإلزام القانوني بتطبيقها، فإنّه لتحقيق التّكامل القانوني في توفير الحماية القصوى للمساهمين يجب أن تجد هذه المبادئ سندها في كافة القوانين ذات العلاقة بالشّركة والمساهمين، وذلك عن طريق تضمين البعض من خصائصها التّظيمية والرقابية في كلّ من القوانين التّالية¹:

- 1- قوانين البورصة التي تحكم تداول الأسهم والضمانات المرتبطة بها.
- 2- القانون التجاري الذي يكرّس نظاما إداريا ورقابيا معينا على الشركة، الذي يتمّ من خلاله ضمان قيام هذه الأخيرة بواجباتها القانونية والاقتصادية تجاه المساهمين.
- 3- قوانين الإفلاس التي تدعّم الائتمان في القانون التجاري وتحفظ من خلالها الشركة بدمتها المالية كضمان لمختلف الأطراف، بما في ذلك المساهمين الذين يوزّع عليهم كفائض تصفية عند حلّ الشركة.
- 4- قوانين الاستثمار، باعتبار أنّ المكتتبين في رأس مال شركة المساهمة يقوم على المساهمين الرّاعبين في الاستثمار التجاري.

رابعا - التنسيق بين الهيئات الفاعلة في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات

يشمل هذا التنسيق مختلف المؤسسات الحكومية، بما في ذلك جهاز العدالة الذي يكرّس الحماية القضائية للمساهمين، وكذلك بورصة سوق الأوراق المالية، البنوك المركزية الهيئات غير الحكومية المساندة للشركات غير الهادفة للربح كالجمعيات المهنية والعلمية المؤسسات غير الحكومية الهادفة للربح مثل شركات ومكاتب المحاسبة والمراجعة والمحاماة

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 59.

وشركات الوساطة في سوق الأوراق المالية، فجهود كامل هذه الهيئات تعتبر مزيجا من التكامل الرقابي الهادف إلى تحقيق مصلحة الشركة، بما في ذلك مصلحة المساهمين¹.

خامسا- ترقية إتباع قواعد الحوكمة لتعزيز حقوق المساهمين

ويكون ذلك من خلال العمل بجدّ وجهد، والذين يأتيان من الانضباط في الشركة والسهر على تحقيق مصلحتها، كما يتحقق ذلك من خلال مساهمة الأطراف الداخلية للشركة كمجلس الإدارة والمدراء والمساهمون والعمّال في العمل بفاعلية على نشر ثقافة الحوكمة في الداخل، هذا زيادة على لزوم تفعيلها في الإطار التنظيمي الذي يقوم على عنصرين أساسيين وهما القانون الأساسي للشركة الذي يعدّ بمثابة العقد الذي يلزم كافة الأطراف، وثانيا الهيكل التنظيمي للشركة الذي يتضمّن التدرّج في السلّطات بين مختلف الهيئات الإدارية والرقابية².

الفرع الثاني: نماذج مبادئ حوكمة الشركات

بالرجوع إلى الأبحاث والدراسات القانونية التي أجريت على مختلف الأنظمة القانونية وعلاقتها بحوكمة الشركات، اتضح أنّه من غير الممكن تطبيق نموذج واحد لمبادئ الحوكمة في كافة البلدان وذلك لاختلاف خصائص النظم القانونية والتشريعية³ لكلّ منها، وإنّما هناك نماذج عديدة من الحوكمة يمكن تطبيقها حسب الظروف القانونية والتشريعية لهذه الدول وأعرافها، وكذا التعليمات الصادرة من السلّطات والجهات المختصة كأسواق الأوراق المالية

¹ - عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 21.

² - نفس المرجع، ص 22.

³ - تتبّع الدول نظما قانونية مختلفة وذلك حسب التقسيمات الشهيرة للعائلات القانونية في هذا الشأن: عائلة القوانين اللاتينية، والعائلة القانونية لأنجلو سكسونية، وعائلة القوانين الجرمانية، وعائلة القوانين الإسلامية السائدة في البلدان الإسلامية.

وبناءً عليه فمن أجل تكريس حماية أفضل للمساهمين، يجب اختيار النموذج الأمثل الذي يتناسب وتلك الخصوصيات التي يخضع لها قطاع الأعمال¹.

ويندرج الدور الذي تلعبه نماذج الحوكمة المختلفة في حماية حقوق المساهمين في نطاق ثلاث أنواع من هذه النظم، وهي النموذج الأنجلوسكسوني الذي تنتزعه كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والنموذج الألماني والياباني، فكل من هذه النماذج تعطي حماية مختلفة للمساهمين، فمثلا يركز النموذج الأول على ملكية المساهمين في الشركة، ويهتم بتطويرها بناءً على ما يوفره اقتصاد السوق الحر ويكرس هذا النظام الرقابة الخارجية على أداء الشركات أكثر من الرقابة الداخلية عليها، بينما يلاحظ أن كل من النموذجين الألماني والياباني تكون في ملكية رأس مال الشركة للمؤسسات المالية ولمجموعة من الأفراد العائلية، ويطلق على ذلك بنظام "الملكية المركزة" أو "قانون الأغلبية" الذي يكرس الرقابة الداخلية من قبل أغلبية المساهمين في الشركات، سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو معنوية².

لذا ومن أجل التفصيل أكثر في خصائص كل نموذج، يمكن تقسيمها إلى ثلاث طوائف رئيسية للحوكمة في العالم؛ بحيث يمكن لأي نظام تشريعي في العالم الأخذ بها وتطبيقها في قوانينه كآلية لحماية المساهمين، ولكن تبقى هذه الحماية متفاوتة من نموذج إلى آخر.

ويمكن عرض هذه النماذج كالتالي، حسب أولوية كل منها في إعطاء الأفضلية للمساهمين في الاستفادة من المزايا القانونية التي يتبناها:

¹ - ماريك هيسل، المرجع السابق، ص 81.

² - صديقي خضرة، المرجع السابق، ص 12.

أولاً- النموذج الأنجلوسكسوني

يعتبر النموذج الأنجلوسكسوني لمبادئ حوكمة الشركات الأكثر انتشاراً في العالم كونه تنزعه كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، يقوم هذا النموذج بالتركيز على الشركات المدرجة في سوق الأوراق المالية التي يتم تداول أسهمها، ويتيح توفير رؤوس الأموال وانتقال حقوق الملكية من خلال تداول الأسهم، كما أنه يمتاز بوجود عدد قليل من الشركات أو المؤسسات التي تشرف أو تراقب الشركات الأخرى (الشركات القابضة)، بعكس النموذجين الألماني والياباني الذين تمتك فيهما البنوك وشركات التأمين والدولة دوراً مؤثراً في نظام حوكمة الشركات¹.

وتعدّ الأسواق المالية وأنظمتها في النموذج الأنجلوسكسوني من أهمّ العوامل الخارجية المؤثرة في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات وتفعيلها، وذلك بالاشتراك مع المساهمين لما يملكونه من قدرة التأثير على قرارات الشركة والتحكّم في رؤوس أموالها، وبالتالي تلعب البورصات والمساهمون في هذا النموذج أهمّ آليات الرقابة المباشرة على أداء الشركات، في حالة ما إذا قامت هذه الأخيرة بالتحايل على الجهات الرقابية الأخرى².

ثانياً- النموذج الألماني

ما يلاحظ على هذا النموذج أنه مع أنّ ملكية الشركة وأصولها تعود للمساهمين، إلا أنهم ليسوا المعنيين الوحيدين بالحماية في الشركة التي تطبقها مبادئ حوكمة الشركات حيث أنّ الكلمة الأخيرة وفقاً لهذا النموذج، لا ترجع للمساهمين في الاستفادة من تطبيق آليات الحوكمة في مجلس الإدارة، حيث أنّ تمثيلهم في المجلس لا يتعدّى النصف في

¹- خولة فريز التوباني وعبد الله صديقي، حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية، منشورات كرسي سبائك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، السعودية، د. د. ن، ص 32.

²- نفس المرجع، ص 32.

انتخاب القائمين بالإدارة، ويتمّ انتخاب النّصف الآخر وتعيينه من قبل اتحاد العمّال، لذا يكون المساهمون بناءً على هذا النّموذج متساوون على قدر المساواة مع العمّال والموظّفين الذين هم الفئة الرّئيسة من أصحاب المصالح في الشركة، لذا بناءً عليه فإنّ بقاء مصالح المساهمين في بقاء مصالح العمّال والموظّفين¹.

ثالثاً - النّموذج الياباني

تتأثّر إدارة الشركات بناءً على النّموذج الياباني بتوجهات البنوك؛ إذ تعتبر المساهم الرّئيسي في رؤوس أموالها² أو صاحبة أكبر دائن لها بسبب قروض الدّين والسّنديات، الأمر الذي يجعلها تلعب دوراً جوهرياً في السّيطرة على أداء الشركات والرّقابة عليها؛ حيث أنّه يعدّ البنك الذي يمتلك أكبر حصة من الأسهم أو سندات استحقاق صاحب العلاقة القويّة مع مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين، بحيث يقدّم لهم المشورة المالية ويراقب أداءهم عن كثب³.

وتتميّز مبادئ حوكمة الشركات في النّموذج الياباني، بأنّها تخضع للتأثّر المباشر بمصالح البنوك ممّا يجعلها تتدخّل بصفة مباشرة في هيكله قواعد الحوكمة في الشركة؛ حيث أنّها تملك سلطة اختيار القائمين بالإدارة، رئيس مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين، وإصدار التّوجيهات إليهم⁴.

كما أنّ مبادئ الحوكمة في هذا النّموذج تقوم بتركيز الجهد والطّاقة على كسب المساهمين وباقي الجمهور، الأمر الذي يجعل كلاً من البنك والمساهمين يشتركون في تعيين

¹- زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية قضايا وتطبيقات، منشورات المنظمة العربية للتّمية الإدارية، مصر، 2003، ص 73.

²- Jacques Renard, "La gouvernance d'entreprise (une approche par l'audit et le contrôle interne)", édition L'Harmattan, France, 2005, p 211.

³- غلاي نسيمية، المرجع السابق، ص 72.

⁴- زهير عبد الكريم الكايد، المرجع السابق، ص 73.

أعضاء مجلس الإدارة، الذي يقوم بدوره بتعيين الإدارة التنفيذية في الشركة والتي تقوم بدورها بتعيين مدراء الأقسام في الشركة، مما يجعل السيطرة الفعلية في يد البنوك¹.

الفرع الثالث: التجربة الجزائرية في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات

لقد تمّ في الجزائر في العقود الأخيرة الشروع في الإصلاحات الاقتصادية الجذرية والتي رافقها صدور قوانين تشريعية جديدة تواكب هذا التغيير، وذلك بدءاً بالمرسوم التنفيذي رقم 438-95 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات،² والذي صادف أن تكون البعض من مواده تكرّس قواعد الإفصاح والشفافية المنصوص عليها في المبدأ الخامس من قواعد حوكمة الشركات، وذلك فيما يتعلق بنشرات الاكتتاب، وكيفية نشر لائحة الجمعية العامة غير العادية المصادق عليها بسبب الخسائر المعايينة في وثائق الحسابات، وكذا الإفصاح الخاص بالقيم المنقولة وخاصة ذلك المتعلق بكيفية إصدار الأسهم الجديدة والزيادة في رأس المال، وحقّ إعلام الجمهور بها عن طريق الإشهار كما بيّنته المواد من 10 إلى 12 من نفس المرسوم السابق ذكره.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ المشرّع الجزائري قام بهذه التعديلات دون الأخذ بعين الاعتبار ما تقضيه مبادئ حوكمة الشركات، غير أنّه صادف أنّها تتوافق معها من حيث المضمون بسبب الإصلاحات التي فرضت عليها من جانب صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، على إثر الاستدانة التي لجأت إليها الجزائر، وكذا بسبب جولات المفاوضات 12 التي أجرتها في محاولتها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، التي جعلت الأخذ بمبادئ حوكمة الشركات التي تصدرها هذه الهيئات الدولية أمراً لا بد منه خاصة بعد ما تمّ تصنيف

¹ - غلاي نسيم، المرجع السابق، ص 72.

² - المرسوم التنفيذي رقم 438-95 المؤرخ في الأول من شعبان عام 1416هـ الموافق لـ 23 ديسمبر سنة 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر، ع 80.

الجزائر في مراتب متدنية فيما يخص مؤشرات الفساد في قطاع الأعمال وضعف المناخ الاستثماري الأجنبي، مما دفع بالحكومة إلى إنشاء لجنة سميت بـ: "لجنة الحكم الرأشد"، التي كان لها دور فعال فيما يخص تفعيل "مشروع النيباد" الذي يضم مجموعة من الدول، تقوم بالتقييم الدوري فيما يخص مدى الالتزام بقواعد الحوكمة¹.

أولاً- فترة اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في الجزائر

انعقد في شهر جويلية سنة 2007 أول ملتقى حول الحوكمة في الشركات الجزائرية وذلك بمشاركة كافة الأطراف الفاعلة في هذا المجال؛ حيث كان هدفه السعي إلى تحسيس المشاركين وتوحيد فهمهم المشترك لهذا المصطلح، وأهم الإشكاليات القانونية التي تثار عند تطبيق مبادئ حوكمة الشركات كما تم التطرق إلى إيجاد سبل تفعيل هذه المبادئ وفقا للبيئة القانونية الجزائرية، بناءً على أحسن الممارسات الدولية في هذا المجال، وذلك موازاة مع الواقع العملي الذي يبحث أحسن الطرق التي تمكن من تطوير الوعي لدى من لهم علاقة بالشركة، وعلى وجه الخصوص المساهمون وأعضاء مجلس الإدارة وذلك بحثهم على تكريس قواعد الحوكمة في الشركة².

ولعل أهم فكرة تمخضت عن هذا الملتقى، هي إعداد دليل حوكمة في الجزائر أطلق عليه "ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر" الذي لقي استحسان منتدى رؤساء المؤسسات، وكانت أول خطوة لتنفيذ هذا المشروع هي إعداد فريق عمل متجانس ومتعدد التمثيل، ولقد تفاعلت السلطات العمومية مع هذا الأمر بتكليف وزارة المؤسسات الصغيرة

¹ - غلاي نسيم، المرجع السابق، ص 74.

² - ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

والمتوسطة والصناعات التقليدية، برعاية الملف وتوفير الدعم المادي للمشروع تحت تسمية GOAL 08، كإشارة لفريق العمل المكلف بإعداد ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة سنة 2008¹.

كما انضمت إلى هذه المبادرة العديد من المؤسسات والهيئات الدولية المتواجد مقرها بالجزائر كمؤسسة التمويل الدولية IFC، وبرنامج ميدا لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والمنندى الدولي للحكم الرأشد للمؤسسة.

وقد استغرق إعداد ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر سنتين، وذلك بداية من شهر جويلية سنة 2007 إلى غاية سنة 2009 من نفس الشهر، وشكلت مبادئ الحوكمة التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في نسختها المعدلة سنة 2004، المرجع الأساسي في صياغة هذا الميثاق ليتم بعد ذلك إصداره من قبل اللجنة الوطنية لحوكمة المؤسسات بالجزائر سنة 2009².

بناءً على قوة الدفع التي خلقها ميثاق حوكمة الشركات الجزائري سنة 2009، تم بعد ذلك إطلاق "مركز حوكمة الجزائر HAWKAMA EL-DJAZAIR" بتاريخ أكتوبر 2010 وذلك بالتعاون بين كل من شركات القطاع الخاص ووزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، في محاولة منهم لمساعدة الشركات من خلال هذا المركز على تقديم الاستشارات القانونية، المتعلقة بكيفية تطبيق البنود الواردة في ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر، وتمكينها من أفضل الممارسات لحوكمة الشركات الدولية؛ حيث يعتبر المركز

¹ - ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص 13.

² - نفس المرجع، ص 13.

فرصة مثالية لتمكين الشركات من الاستفادة من تحسين قيم مبادئ حوكمة الشركات والالتزام بمبادئ المساءلة والمسؤولية والشفافية¹.

ثانيا- مظاهر تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في الجزائر

إنّ البرامج التي استفادت منها المؤسسات الجزائرية تمثلت في التغييرات الجوهرية التي مسّت المؤسسات العمومية في مطلع الثمانينات والتّحوّل نحو نظام الاقتصاد الحرّ حيث تمثلت هذه التغييرات في إعادة تقويم أداء الشركات العمومية في التسعينيات، ثمّ مرحلة التّصفية والخصوصية في مطلع سنة 2000، إذ يلاحظ أنّ هذه العملية أحدثت تغييرات جذرية في عملية الإدارة والتّسيير بشكل مباشر لدى تلك الشركات، حيث أنّ لهذا الأمر علاقة مباشرة بالإصلاحات التي قامت بها الجزائر بغية تطبيق قواعد الحوكمة، وذلك بعد أن انفصلت هذه الشركات عن القطاع العامّ وما نتج عنه من تساؤلات في عملية صنع القرارات داخلها، وكيفية الرّقابة عليها بعد تحويلها للقطاع الخاصّ وطرح أسهمها للبيع².

ثمّ فيما بعد ظهر برنامج الاتحاد الأوروبي لتعزيز الحوكمة في الجزائر؛ حيث خصّص الاتحاد الأوروبي مبلغ 10 ملايين يورو لدعم الحوكمة فيها، وذلك في إطار برنامج يهدف إلى دعم الشركات وإصلاح وتهيئة المناخ الاستثماري في البلاد، ولقد أتى هذا البرنامج عقب إطلاق المدوّنة الجزائرية للحوكمة في 13 مارس 2009، التي جاءت تزامنا مع إطلاق مدوّنة المؤسسات الصّغيرة والمتوسطة في المغرب في جانفي 2008 والإرشادات الخاصة بأفضل الممارسات للحوكمة في تونس سنة 2000 ويلاحظ أنّ هذه الإصلاحات التشريعية والمبادرات والفعالية التي تدعّمها السّلطة العمومية، من شأنها إرساء

¹ - آليات تطبيق حوكمة الشركات في المؤسسات الجزائرية في ظلّ الاندماج العالمي، ص 06. بحث منشور على الموقع

الإلكتروني: www.Bensaid.Amdne.yolasite.Com، تاريخ النّصفح 2018/07/17، على الساعة 18:30.

² - نفس المرجع، ص 06.

قواعد الحوكمة الرشيدة التي يركز عليها المساهمون في اختيار الشركة الأنسب لاستثماراتهم¹.

المطلب الثاني: تعسف أغلبية المساهمين كتطبيق لحماية المساهمين في مبادئ حوكمة الشركات

كما تهدف مبادئ حوكمة الشركات إلى حماية المساهمين وحقوقهم وتمكينهم منها فهي كذلك تهدف إلى حمايتهم من تسلط بعضهم على البعض الآخر، وإن كان هذا يتعارض مع المنطق القانوني الذي يشترط لزوم توفر نية المشاركة والاندماج بينهم لتحقيق أو بلوغ هدف اقتصادي مشترك، غير أنه من خلال الواقع العملي يثبت العكس في بعض الأحيان بسبب تعارض المصالح بين هؤلاء المساهمين مما يجعل من الجمعية العامة حلبة للصراع ومسرحاً للنزاعات القائمة بينهم؛ حيث يسعى كلّ منهم لتحقيق المصالح الذاتية على حساب الطرف الآخر، وهذا ما يعرف بنظرية التعسف في استعمال الحق² (الفرع الأول).

تقوم هذه النظرية على أنّ أيّ اعتراف في استعمال الحقّ في الشركة، في غير ما يقتضيه مبدأ حسن النية يعتبر تعسفاً في استعمال الحقّ تجاه الأقلية، وسواء صدر هذا التعسف في الحقوق المادية أو الإدارية لهذه الفئة، فهو يعدّ باطلاً مهما كان شكله (الفرع الثاني).

إلا أنّ تعقيد هذه النظرية التي تقوم على إجراءات قضائية طويلة تقتضي الإثبات المتبادل بين الطرفين، وهذا في حدّ ذاته يناقض الطابع التجاري لشركة المساهمة الذي يقوم على السمعة التجارية والسرعة والائتمان، لذا بناء عليه أصبح لزوماً البحث عن آليات

¹ - غلاي نسيم، المرجع السابق، ص 77.

² - خلفاوي عبد الباقي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2014/2015، ص 402.

قانونية جديدة تحمي المساهمين وتكون أكثر فعالية، والأخذ بحوكمة الشركات كبديل يسهل توفير الدرع الوقائي للمساهم قبل اللجوء إلى القضاء وقبل وقوع التعسف؛ إذ أنّ لها عمل وقائي يقوم على التدخّل في تسيير الشركة من خلال مبادئها التي تضمن حفظ الحقوق الأساسية، والمساواة في الحقوق، والإفصاح المبكر، والشفافية في المعلومات والبيانات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم نظرية تعسف أغلبية المساهمين

من المستقرّ عليه قانوناً، أنّه لا يمكن لأيّ شخص أن يستعمل حقّه من أجل أن يتعسف في حقّ الغير، وذلك من خلال حالات التعسف التي بيّنتها المادة 124 مكرّر من القانون المدني الجزائري، لذا فإنّه يلزم على صاحب الحقّ بناءً على ذلك أن يتقيّد بالغاية النبيلة من وراء استعمال حقّه، والتي تقضي قياساً على ذلك بأن لا يخرج المساهمون عن هذا المبدأ في شركات المساهمة¹.

لذا، فإنّه إن كانت القاعدة العامّة تقضي أن يخضع جميع المساهمون إلى القرارات التي تتخذها الأغلبية داخل الجمعية العامّة، سواء كان هؤلاء المساهمون قد صوتوا لصالح اتخاذ هذا القرار أو ضده أو حتى إن كانوا قد امتنعوا عن التصويت أو تغيبوا عن حضور مناقشات الجمعية² فإنّ هذا لا يعني إعطاء الأغلبية كامل السّلطة المطلقة لتستبيح حقوق الأقلية.

وتشير الفقرة (أ) من المبدأ الثالث لحوكمة الشركات إلى أنّه: "ينبغي حماية مساهمي الأقلية من إساءة استعمال السّلطة التي يقوم بها أو يتمّ إجراؤها لأصحاب النّسب الحاكمة

¹ - بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص 53.

² - بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص 113.

والتي يتم القيام بها بشكل مباشر أو غير مباشر، وينبغي أن تكون هناك وسائل للإصلاح بشكل فعال¹.

وبناءً على هذا، فإنه حتى تمارس الأغلبية سلطتها القانونية المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة، يجب أولاً فهم وتحديد ما المقصود بالأغلبية في شركة المساهمة، ومتى تكون سلطتها مشروعة ومؤسسة قانوناً ثم بعد ذلك يأتي الافتراض بأن تقوم الأغلبية باستعمال هذه السلطة بصفة غير مشروعة وتتسبب بضرر للأقلية من خلال صور وأشكال التعسف، والتي يمكن أن تشمل كل من الحقوق المالية وغير المالية للمساهمين، غير أنه وحتى يحكم القاضي بعدم مشروعية القرارات التي تتخذها الأغلبية في الشركة يجب على الأقلية إثبات أركان التعسف في هذا الجانب.

أولاً- تعريف الأغلبية المساهمة

يقصد بالأغلبية في مجال الشركات: "أكبر عدد من المساهمين، أو بمعنى أصح أغلبية رأس المال ما دام أنّ عدد الأصوات المملوكة للمساهمين يتم احتسابها على أساس عيني وليس على أساس شخصي، فقد تكون فئة قليلة من المساهمين تملك الجزء الأكبر من رأس المال الممثل بالإجماع، والتي يحدّد على أساسها عدد الأصوات التي تحتسب في التصويت"²، ونميّز في هذه الحالة بين نوعين من الأغلبية:

أ- الأغلبية التشريعية:

يقصد بالأغلبية التشريعية أو التقنية عدد الأصوات التي يتم احتسابها عند التصويت على قرار معين في الجمعيات العامة باختلاف أنواعها، فالقرارات التي يتم التصويت فيها في الجمعية العامة العادية لا يشترط أن تكون فيها الأغلبية الساحقة، كون القرارات التي تصدر

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit p 13.

² - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 407.

عنها ليست مصيرية للشركة على عكس القرارات التي تصدر في الجمعية العامة غير العادية، والتي يتم السعي فيها إلى الحصول على الأغلبية العظمى، نظرا للأثر الخطير الذي ترتبه القرارات الصادرة عنها على مستقبل الشركة¹.

ب- الأغلبية الاتفاقية:

الأغلبية الاتفاقية هي التي تكون باتفاق غالبية المساهمين في القانون الأساسي للشركة، على أن تتخذ قرارات الجمعيات العامة بنصاب معين، فهنا إن كانت نسبة هذه الأغلبية أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا، فإن مداوات الجمعيات تكون باطلة؛ لأنّ المشرع فرض نسبة عددية معينة حتى يكون من ورائها صدور القرارات عن إرادة جماعية للمساهمين وتوفير الحد الأدنى من الحماية، غير أنه إذا تمّ رفع نسبة أصوات الأغلبية عن الحدّ المقرر قانونا، يجوز ذلك إن كان القصد من هذا التشديد رفع سقف الحماية للمساهمين بغية الحصول على إجماع أكبر في اتخاذ القرار، غير أنه تكريسا لرقابة المساهم على أعمال المسيّرين لا يجوز رفع نسبة الأغلبية المقررة² لعزلهم؛ لأنّ الحدّ الأدنى من الأصوات في العزل يعدّ الأقرب لتحقيق مبدأ المساواة بين الأقلية والأغلبية في اتخاذ القرار.

ثانيا- الأساس القانوني لسيادة الأغلبية في شركة المساهمة

يحظى غالبية المساهمين بسلطة اتخاذ القرار داخل الشركة بقوة القانون الذي أعطاهم هذا الحقّ بناءً على مشاركتهم الكبيرة في رأس المال؛ أيّ أنّ هذا الحقّ يمنح على أساس

¹ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 410.

² - خلفاوي عبد الباقي، حقّ المساهم في الرقابة على شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2009/2008، ص 202.

نسبة الحصص العينية وليس الاعتبارات الشخصية، لذا فإنّ هذه السلطة تزيد أو تنقص بنسبة ما يتمّ امتلاكه من الأسهم¹.

واكتتاب أيّ مساهم في رأس مال الشركة يجبره على الخضوع تلقائياً لقانون الأغلبية في الشركة والذي لا يمكن استبداله بقانون الإجماع²، وتعتبر هذه الحالة استثناءً في القانون الخاصّ المفروض في شركات المساهمة التي يستحيل معها تطبيق قانون الإجماع، وانضمام أيّ شريك لهذا النوع من شركات المساهمة يجبره بالضرورة على الخضوع إلى ما تقرره الأغلبية؛ بحيث أنّ هذا المساهم سيكون مضطراً إلى أنّ يبدل السيادة على ما يملكه في رأس المال بنصيب الأرباح التي سيحصل عليها في المستقبل، لذا قبول الأقلية بالتخلّي ولو جزئياً عن سيادتها، يأتي من الرغبة في بلوغ الاقتصاد المشترك كما بيّنته المادة 416 ق. م. ج، الأمر الذي يجعل أساس سيادة الأغلبية في هذه الحالة هو الإرادة التعاقدية لكلّ طرف³.

وما تجبّ الإشارة إليه، أنّ قانون الأغلبية لا يشمل تحقيق مصالح الأغلبية فقط، بل يهدف إلى تحقيق مصالح الأقلية أيضاً، حتى وإن كانت هذه الأخيرة لا تستطيع التّدخل في

¹ - بن عزوز فتيحة، دور لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاصّ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 194.

² - الجدير بالذكر، أنّ قانون الأغلبية الذي يحكم مختلف الجمعيات العامّة في شركات المساهمة، هو أساس اتخاذ القرارات حيث لا يمكن استبداله بقانون الإجماع، لما يثيره هذا الأخير من مشكلات عملية في حالة تعنّت بعض المساهمين في التصويت لصالح قرارات تصبّ في مصلحة الشركة، لذا وإن كان قانون الإجماع يصلح في شركات الأشخاص التي تقوم على اعتبار شخصي ممّا لا يخلق مشكلة في اتخاذ القرارات فيها، فإنّ هذا لا ينجح في شركات الأموال التي تقوم على اعتبار مالي، ومن المبررات المنطقية لهذه الحالة هو أنّ شركة المساهمة تضمّ عددا لا يحصى من المساهمين ويصعب توحيدهم للتصويت على اتجاه واحد. للمزيد من الاطلاع حول هذا الموضوع أنظر: نفس المرجع، ص 197.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 720.

تسيير الشركة، فلقد منحها المشرع بعضاً من الحقوق، تتمكّن بموجبها من تكريس رقابتها على الأغلبية عن طريق لعب دور الناقد والمرشد لها¹.

ويرجع الأساس القانوني لسيادة الأغلبية، إلى فكرة القبول الضمني من طرف الأقلية عند انضمامهم أو بقائهم في الشركة، وإلى فكرة النظام القانوني الذي وضعه المشرع فيما يتعلّق بكيفية انعقاد وبلوغ نصاب وعدد الأصوات المحددة لاتخاذ القرارات داخل الجمعيات العامة، لذا فإنّه وإن كان من المنطق القانوني أنّ لكلّ من أطراف العقد حرية التفاوض في جميع العقود، بناءً على سلطان الإرادة كما ورد في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، إلا أنّ الشركة تعتبر من تلك العقود التي تدخل فيها المشرع بقواعد قانونية أمره فيما يتعلّق بالإدارة وسلطة اتخاذ القرار²، الأمر الذي لا يترك للأقلية مخرجاً سوى الخضوع لأحكام القانون أو الخروج من الشركة.

ثالثاً- تعريف تعسّف الأغلبية

يعتبر المساهم متعسّفاً في استعمال حقّه متى كانت له نية الإضرار بباقي المساهمين أو البعض منهم، عن طريق استعمال هذا الحقّ الذي كفله له القانون بشكل غير مشروع للحصول على منفعة شخصية، ويمكن أن يتحقّق التعسّف في شركة المساهمة في جميع الحقوق المالية وغير المالية للمساهم³.

أصبحت نظرية التعسّف في استعمال الحقّ التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 124 مكرّر من القانون المدني، مبدأ عاماً يمكن تطبيقه على جميع حالات التعسّف حين لا يوجد لها نصّ قانوني خاصّ، لذلك يمكن لأقلية المساهمين التّحجّج بنظرية التعسّف في

¹- أمينة غميلة، تعسّف المساهمين في شركة المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2011، ص 17.

²- بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص 117-118.

³- بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 53.

استعمال الحقّ لحماية حقوقهم، إذا انحرفت الأغلبية عن مسلك الرّجل العادي وأصدرت قرارات تتطوي على الإخلال بحقوقها¹.

ولقد ظهرت فكرة تعسّف الأغلبية² في العديد من التّشريعات القانونية الحديثة، لا سيما التّشريع الفرنسي، وذلك في الفترة الممتدة بين الحربين العالميتين حينما قامت محكمة النقض الفرنسية بإبطال عدّة مداوات للجمعيات العامّة للمساهمين في شركات متعدّدة، رغم أنّها كانت سليمة من حيث الشّكل والإجراءات إلّا أنّها اتخذت عن طريق الغشّ تجاه حقوق أقلّية المساهمين³.

إلّا أنّ مفهوم تعسّف الأغلبية في هذه الفترة عرف نوعاً من الجدل الفقهي والقضائي إذ أنّه لم يتم الاتفاق حول لفظ محدّد للدّلالة عليه؛ حيث أنّه كان يؤسّس أحيانا استناداً على فكرة التّعسّف في استعمال الحقّ وأحيانا أخرى إلى فكرة إساءة استعمال السلطة، وذلك بسبب عدّة فروقات جوهرية تميّز كليهما؛ حيث أشار البعض إلى أنّ الفكرة الأولى من أفكار القانون الخاصّ، وتشير إلى أنّ صاحب الحقّ يستعمل حقّه في غير المصلحة التي قرّر من أجلها ويسبّب ضرراً للغير بناءً على ذلك، بينما إساءة استعمال السلطة هي من أفكار القانون العامّ وهي سلطة مقرّرة لشخص ما لتحقيق مصلحة عامّة، في حين الحقّ يهدف إلى

¹ - أحمد بركات مصطفى، حماية أقلّية المساهمين في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص ص 08-09.

² - لكنّ رغم سعي البعض في هذه الفترة إلى ربط تعسّف الأغلبية في شركة المساهمة بنظرية التّعسّف في استعمال الحقّ، إلّا أنّ هناك من يخالفهم في الفقه الفرنسي الحديث، الذي يؤكّد على أنّ التّعسّف الذي تمارسه الأغلبية يختلف عن مدلول التّعسّف في نظرية التّعسّف في استعمال الحقّ، مبرّرين أنّ تعسّف الأغلبية هو في السّلمة وليس في الحقوق، ويمكن تفسير هذا المنطق بأنّ صاحب الحقّ يتصرّف في إطار مصلحته الشخصية بشرط عدم الإضرار بالغير، أمّا السّلمة التي تمارسها الأغلبية تأتي في إطار تحقيق مصلحة الجماعة التي هي جزء منها. أنظر في هذا الرّأي: Jean Louis, Rives-Lange L'abus de majorité, Revue de jurisprudence commerciale, N° spécial, 1991, p 66.

نقلا عن: أحمد بركات مصطفى، المرجع السّابق، ص 10.

³ - بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017/2016، ص 208.

إشباع مصلحة خاصّة، غير أنّ هذا الخلط بين المفهومين في القانون التجاري بين المصطلحين، يبرز من خلال فكرة أنّ للمسيّرين سلطات في الشركة والانحراف في استعمالها يشكّل تعسّفًا في استعمال الحقّ و يعدّ إساءة لاستعمال السّلطة في نفس الوقت، وعلى العموم فإنّه يستعمل لفظ التّعسف للدلالة على الفكرتين في القانون¹.

غير أنّه يمكن استخلاص تعريف شامل للدلالة على تعريف تعسف الأغلبية، من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 18 أبريل سنة 1961 في تحديدها لمفهوم تعسف الأغلبية، حيث اعتبرت أنّ: "القرار يكون تعسّفيا إذا اتخذ ضدّ المصلحة العامّة للشركة أو لصالح عدد قليل من المساهمين أو للإضرار بالأقلية"، ويشار إلى أنّ محكمة النقض الفرنسية استخلصت هذا التعريف بدورها من الفقه الألماني، الذي طبّقه على الانحرافات في السّلطة من قبل أغلبية المساهمين في الجمعية العامّة، الذي أستند إلى أحكام القانون المدني لإبطال هكذا قرارات غير مشروعة والتي تنطوي على استغلال التّفوذ من جانب الأغلبية².

فإن كان القانون يعطي للمساهمين المتحالفين في إطار الأغلبية السّلطة لتحديد الإرادة الجماعية فهذا الأمر قد يعطي مفهوما مطلقا للتسيير في الشركة، ممّا قد يفتح لهم الباب لممارسة السّلطة التي يعطيها لهم الواقع العددي بشكل سيئ قد يؤدّي إلى استبعاد كلّ أشكال المواجهة، وهو ما أصبح جليًا من خلال تراجع دور الجمعية العامّة للمساهمين في مقابل هيمنة الأغلبية على مجلس الإدارة؛ لأنّ الأغلبية لا تكون ديمقراطية باستمرار في

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 148.

² - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص ص 09-11.

سلوكها وتعاملاتها مع الأقلية، لذلك نظل احتمالية تسلطها عليهم قائمة وهو أمر إن حدث من شأنه هدم التوازن في الشركة، وهذا ما يعرف بتعسف الأغلبية¹.

كما أنه قد اختلف الفقهاء في تحديد شروط القرار التعسفي، غير أن القضاء حدّد من جانبه هذه الشروط، حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير في قضية Piquard، والذي استلزم وجود شرطين حتى يكون القرار تعسفياً: أولاً ضرورة مخالفة المصلحة الجماعية للمساهمين، وثانياً الإخلال بمبدأ المساواة المفترض بينهم الذي جاءت حوكمة الشركات لتكرسه في مبدئها الثالث².

رابعا - عناصر التعسف

استخدم القضاء عناصر التعسف لتجريم المخلفات التي ترتكبها الأغلبية في الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة للإضرار بحقوق الأقلية، لذا وبما أن القانون قد منحها سلطة إصدار القرارات فمن المفترض أن تسعى الأغلبية لكي تحقق غرض الشركة، وعليه فإن أي انحراف في استعمال هذه السلطات يكون قراراً تعسفياً، خصوصاً إن كان ينطوي على نية خبيثة للحصول على منافع ذاتية أو أغراض أخرى غير مخولة قانوناً³.

والفقه من جانبه انقسم حول تحديد عناصر التعسف في استعمال الحق؛ حيث يبيّن البعض منهم اعتقاده على الشروط الموضوعية في التعسف، وهي إلحاق الضرر بمصلحة الشركة أو أقلية المساهمين غير أن البعض الآخر يبيّن التعسف على تصوّر ذاتي، وهو وجوب ظهور نية إحداث ضرر من طرف الأغلبية، لكن بالرجوع إلى التعريف الأسبق لمحكمة النقض الفرنسية يتضح أنّ التعسف ينطوي على كلا العنصرين، العنصر المادي

¹ - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 17.

² - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 209.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 752.

وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء وهو دافع الأغلبية أن تكون مميّزة، وفي الضرر الذي يلحق بمصلحة الشركة و يتحمّله أقلية المساهمين¹.

أ- العنصر المادي للتعسف:

يتمثل العنصر المادي لتعسف الأغلبية في الضرر الناتج عن القرارات التي تصدرها هذه الأخيرة في الجمعية العامة أو مجلس الإدارة، وفي الغالب ما يتمثل هذا الضرر في صورتين وهما: إمّا المساس بالمصلحة المباشرة للشركة² أو بمصلحة الأقلية المساهمة في رأس مالها؛ إذ أنّ الأغلبية في هذه الحالة تضحى عن علم بالمصلحة الجماعية للمساهمين بغرض أن تخصص لهم مزايا شخصية على حساب الشركة أو الأقلية³.

والجدير بالذكر، أنّه لا يشترط في هذا الضرر أن يكون حالاً تظهر نتائجه السلبية فوراً، بل يكفي أن يكون الضرر مؤكّد وقوعه في المستقبل، وكمثال على ذلك إذا تمّ إعطاء وكالات من أجل القيام بعملية لصالح الشركة ثمّ ثبت فيما بعد أنّ لها نتائج سلبية عليها، فلا يكون هذا الضرر الناتج أقلّ تعسفاً من ذلك الذي تحدثه الأغلبية، لذا وفي هذه الحالة

¹ - بن غالية فاطمة الزهراء، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 81.

² - غير أنّ البعض من الفقهاء يرون أنّ ربط العنصر المادي للتعسف بمصلحة الشركة، يصطدم ببعض الصعوبات العملية؛ حيث أنّ تبني فكرة مصلحة الشركة يجعل منها فكرة واسعة وغير منضبطة المعنى، وتؤدي إلى نتائج خطيرة فيما يخص رقابة القضاء على إدارة الشركة، لأنّه في حالة ما تدخل القاضي في نشاط الشركة وتقييم السياسات المالية والاقتصادية لها التي تختصّ في الأصل بتقديرها أغلبية المساهمين في الجمعية العامة، لأنّ تقدير القاضي لهذه الأمور سيكون محلّ شكّ بسبب عدم درايته كيف تجري الأمور في الشركة وبأسرارها التجارية، كما أنّه من سلبيات هذا الأمر أنّه من شأنه تقويض روح المبادرة لدى القائمين بالإدارة ولدى الأغلبية، بسبب مخافة تدخل القضاء في شؤون الشركة والرقابة على القرارات التي يصدرونها، وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع ما تقتضيه الأعمال التجارية من لزوم توفّر الجرأة والمغامرة لدى مجلس الإدارة المكوّن من أفراد الأغلبية. أنظر هذا الرأي: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 250.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 755.

بإمكان قاضي الموضوع تكيف هذا العمل على أنه تعسف ما دام أن سلطة التفويض بيد الأغلبية، وخاصة إذا استندت المحكمة على وقائع لاحقة للقرار تربطه بوقوع الضرر¹.

لذا فإن كان القانون قد اعترف للأغلبية ببعض السلطات، فلا ينبغي أن تخرج سلطتها عن المعمول به قانوناً وتتسبب في حدوث ضرر لأقلية المساهمين، وتتيح لمجلس الإدارة الاعتداء على مصالح هذه الأخيرة باعتبارها الجهاز التنفيذي لقرارات الأغلبية، كما يمكن للقاضي أيضاً زيادة لما سبق إذا ما تحقق الضرر الاستعانة بالقرائن التي يستدل بها على تعسف الأغلبية، كالتجوء إلى الوقائع السابقة للتصويت وربط القرارات التعسفية الصادرة التي نتج عنها في الأخير الضرر².

غير أنه إذا ما تم اعتبار الأقلية من الغير مثلما لو كانوا مساهمين في شركة منافسة أخرى، فلا يمكنهم الحصول على تعويض مقابل الضرر الذي قد يسعون إلى إثباته، إذ أنه صدر في هذا الشأن عن محكمة استئناف باريس رفض طلب بعض المساهمين من شركة "Farcy- Oppen Heim" القاضي بإبطال مداوات الجمعية العامة، نظراً لكونه يضر مصالحهم في شركة أخرى يعتبرون من بين المساهمين فيها أيضاً، ومن بين التفسيرات التي استندت عليها المحكمة في رفض هذا الطلب هو أن كون قبول طلب هذا الإبطال سيؤدي إلى نتيجة غير منطقية، وهي حماية هؤلاء المساهمين ليس على أساس أنهم من المساهمين في شركتهم الأصلية، وإنما بناءً على مصالح لهم في شركة أخرى³.

¹ - علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، مجلة دفاثر سياسية وقانون، ع 25، العراق، 2016، ص 718.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 756.

³ - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 214.

ب- العنصر المعنوي للتّعسف:

يعتبر العنصر المعنوي لازماً لتبيان الباعث السيئ لدى الأغلبية، فبدونه ينعدم التمييز بين التّعسف والخطأ في التسيير، وهذا ما قد سار عليه جانب من الفقه الفرنسي حيث قسّموا هذا العنصر إلى صنفين: الأول هو العنصر الموضوعي أي "عنصر مادي محض ألا وهو الإخلال الظاهر بمبدأ المساواة بين المساهمين، وهذا ما يتطلب إثباته أمام المحكمة بتبيان الضرر الذي لحق الأقلية، والعنصر الثاني هو "العنصر الشخصي" والذي يستلزم أن يكون التّعسف عن قصد من جانب الأغلبية¹.

وتم تأسيس هذا المنطق بناءً على الحكم الصادر عن مجلس قضاء باريس بتاريخ 15 جويلية 1925، القاضي بإبطال دعوى كان قد تقدّم بها مجموعة من أقلية المساهمين بهدف إلغاء قرار الأغلبية الذي تمّ اتخاذه في مداولات الجمعية العامة، وقد خلص قرار مجلس قضاء باريس في ختام حكمه إلى رفض هذا الطلب لغياب نية الإضرار من طرف الأغلبية في حق الأقلية المساهمين، وهذا ما جعل القضاء في هذه الحالة يتبنّى المعيار الشخصي².

وبناءً على هذا، فإنّه إذا ما صدر قرار نتج عنه تحقيق نفع لطائفة من المساهمين دون الإضرار بالبقية، فإنّ هذا القرار لا يوصف على أنّه تعسفي طالما لم يتحقق الضرر غير أنّ هناك من يذهب أبعد من ذلك في هذا الاتجاه؛ حيث يشترط حتى يتحقق التّعسف في حق الأقلية أن يكون القرار الصادر يحقق مصلحة شخصية للأغلبية فيها مضرّة للأقلية

¹ - أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 14.

² - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 215.

زيادة على توافر سوء النية المبيّنة، ووفقا لهذا الطرح لا بد أن تتجه نية الأغلبية لإصدار القرار الضار، وتحقق بعده النتيجة غير المشروعة المترتبة عنه¹.

غير أنّ هناك من يخالفهم الرّأي ويبني تصوّره للعنصر المعنوي للتّعسف، بمجرد الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين بالرغم من انعدام نية الإضرار بالأقلية²، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 29 ماي 1972، الذي قضى بإبطال مداوات أحد الجمعيات العامة، وجاء في حيثيات هذا القرار بأن تحمّل الشركة الأم لديون أحد الشركات من فروعها رغم عدم ارتباط ذمتهما المالية أو وجود كفالة بينهما أو أي شيء من هذا القبيل، يعدّ أحد أوجه الإخلال بمبدأ المساواة، كون أنّ مدير الشركة الأم باعتباره ممثلاً عن الأغلبية قد تصرف لمصلحته الشخصية وهي التهرب من دفع ديون الشركة الفرع، ممّا يفتح الباب للاستفادة من تلك الديون أو جزء منها من طرف ممثّل الأغلبية فيما بعد، ممّا يحقّق له منفعة ذاتية على حساب الأقلية³.

لذا، فمن الملاحظ أنّ القضاء لم يتبع في أحكامه المعيار الشخصي في تقييم ركن التّعسف، فإنّه في بعض الحالات قد تبنّى المعيار الموضوعي؛ حيث أنّه من الجلي أنّ هذا المعيار يحقّق حماية أوسع للمساهمين، لأنّ التّعسف لا يقوم بمجرد توفّر نية الإضرار وإنّما يقوم بمجرد تحقيق مصالح شخصية للأغلبية؛ حيث أنّ الضرر الذي يلحق الأقلية لا يكون غاية الأغلبية في حدّ ذاتها، وإنّما هو وسيلة لتحقيق منافع شخصية غريبة عن الشركة تكون

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 762.

² - غير أنّ هناك جانب من الفقه ينتقد هذا الاتجاه: «بحيث بحسب نظرهم لا يمكن إقامة التّعسف على المفهوم الموضوعي وحده، وهو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين كما تقتضيه مبادئ حوكمة الشركات؛ لأنّ هذه الحالة بحسب رأيهم تجعلنا نوسّع من مفهوم التّعسف دون البحث عن النوايا هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنّ الأخذ بهذا الرّأي يجعل من الصّعب تفريق القرارات صادر بحسن نية أو رعونة أو عدم تبصّر من طرف الأغلبية، عن تلك القرارات الصّادر بسوء نية من جانبهم، ويضع هذا الجانب من الفقه معيارا وسطا بين الاتجاهين الموضوعي والشخصي، وهو أنّ التّعسف يكون متى تمّ الإخلال بنية المشاركة كما يقتضيه عقد الشركة». نفس المرجع، ص 766.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 150.

منافية لنية المشاركة التي يقتضيها عقد الشركة، والمساس بها يعدّ خروجاً عن مبدأ مجموعة الشركاء، الذي بيّنته المادة 416 ق. م. ج في تعريفها لعقد الشركة¹.

ويضاف إلى ذلك، أنّ محكمة النقض الفرنسية في تكريسها لمبدأ المساواة بين المساهمين في تطبيقها لقواعد حوكمة الشركات؛ حيث قد استقرّ في أحد الأحكام الصادرة عنها بتاريخ 1991/01/22 على أنّ الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين يعدّ سبباً كافياً لتعسف الأغلبية في الشركة، وجاء في مضمون هذا القرار أنّه: "لا يمكن مراقبة قرارات الجمعية العامة للتحقق من وقوع التعسف حقا إلا إذا لم يتم احترام مصلحة كلّ شريك في الشركة"².

الفرع الثاني: أشكال تعسف الأغلبية في شركة المساهمة

تتنوّع صور الممارسات التعسّفية التي تقوم بها الأغلبية في الشركة باعتبارها صاحبة السلطة، فقد تسعى إلى إصدار قرارات تعسّفية داخل الجمعية العامة تتعلّق بأموال الشركة ونشاطها، كقرارات توزيع الأرباح أو تكوين الاحتياطي أو منع بعض المساهمين من حقّ أولوية الاكتتاب في رأس المال، كما قد تتعسف الأغلبية في إصدار القرارات الإدارية عن طريق ممثليها في الإدارة³، فنقوم بحجب المعلومات عن المساهمين أو منعهم من التصرف في أسهمه إلاّ عن طريق الإذن المسبق من مجلس الإدارة، كما بإمكانها أن تضرّ أقلية المساهمين في الشركات التابعة للشركة الأم من أجل تحقيق أغراض شخصية، أو أن تسعى إلى إصدار قرار الاندماج رغم أنّه ضدّ مصلحة الأقلية.

¹ - علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 720.

² - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 189.

³ - أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص 10.

أولاً- التّعسف في ترحيل الأرباح

يعتبر التّعسف في توزيع الأرباح هو الرّاجح في معظم الحالات؛ حيث تعدد الأغلبية بسبب طمعها إلى اتخاذ هكذا قرارات داخل الجمعية العامّة بقصد حرمان الأقلية في نصيبهم من الرّبح، وتأسيساً على ذلك فقد كان القضاء الفرنسي سبّاقاً في إلغاء هكذا قرارات، فلقد أصدر مجلس استئناف باريس في 28 فيفري 1959، قراراً بإبطال تصرّف الجمعية العامّة بترحيل الأرباح عن السنة المالية المنتهية إلى السنوات المالية القادمة، وتمّ تسبب هذا القرار بتعسف الأغلبية في تكوين الاحتياطي المفرط¹.

لذا، فإنّه على الرّغم من أنّه يجوز للجمعية العامّة السّعي لتكوين احتياطي الشركة بمختلف أنواعه وخاصّة الاحتياطي الاختياري الذي يتمّ باتفاق المساهمين، لكنّ يجب ألاّ تصل هذه العملية إلى حد حرمان أقلية المساهمين من الحصول على أرباحهم وتتفرد الأغلبية بحصة الأسد، بحيث يكون لها المغنم دون المغرم في الشركة²، عن طريق ترحيل كامل الأرباح أو جزء منها والاستفادة منها بطرق ملتوية تحت مسمّى "تكوين الاحتياطي" ولا يبقى للأقلية من صافي الأرباح شيء.

فمع أنّه في بعض الأحيان يبدو قرار ترحيل الأرباح في ظاهره حسن النية، ويحقّق مصلحة الشركة ويتساوى جميع المساهمين في عدم حصول أيّ منهم على نصيب من الرّبح، إلّا أنّه في باطنه يتضمّن إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين³؛ حيث يتضمّن مصلحة شخصية للأغلبية لا تفصح عنها للحصول على الأموال من الشركة، كزيادة مرتّبات ومكافآت الأغلبية في مجلس الإدارة.

¹- عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 702.

²- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 282.

³- أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 19.

ومن أشهر القرارات الصادرة في هذا الشأن، قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 22 أبريل 1976، الذي قضى بإبطال مداوات الجمعية العامة للشركة SARL Les Establishments Long Lois et Peters، بعد أن قامت بترحيل الأرباح لعشرين سنة متتالية وحرمان الأقلية من أي نصيب من الأرباح طوال هذه المدة¹، لذا فإنّ إتباع سياسة ترحيل الأرباح إلى الاحتياطي بشكل منتظم ومستمر ما هو إلّا وجه من أوجه تعسف الأغلبية؛ لأنّه يكون عكس موضوع الشركة الذي يقتضي اقتسام الربح الذي ينتج².

ويتحقّق تعسف الأغلبية عند تكوين الاحتياطي في حالات أخرى عديدة، كما لو كانت تهدف إلى الضّغط على الأقلية لبيع أسهمها وشرائها بأقلّ ثمن، أو كانت تهدف من وراء ذلك إلى ادخار الأموال بغرض الاستحواذ على شركات أخرى، وتعيين أعضاء الأغلبية بعد إتمام عملية الاستحواذ كمدراء فيها وقد يكون عكس ذلك بحيث يكون الهدف من تكوين الاحتياطي هو إنقاص أحد فروع الشركة المفلسة والتي تمتلك أغلبية أسهمها³.

¹ - تتلخّص وقائع هذه القضية في "شركة SARL Les établissements Long lois et Peters، حيث تمّ فيها خلال عشرين سنة على التوالي ترحيل الأرباح إلى الاحتياطي الإتفاقي، إلى أن وصلت قيمته إلى ما يعادل 161 مرة أكثر من رأس المال، إذ قرّر الشريكين المالكين لأغلبية رأس المال والذين كانا في نفس الوقت على رأس الجهاز الإداري ويتقاضيان أجورا جد مرتفعة، القيام بحرمان مساهمي الأقلية من نصيبهم في الربح؛ حيث أنّ هذه الفئة لم تكن تتقاضى ولا عائدا من نشاط الشركة طوال هذه المدة، كما توصلت المحكمة إضافة إلى ذلك إلى أنّ قرار كنز أموال الشركة لم يكن من الضّروري القيام به ولم يحقّق مصلحة الشركة؛ لأنّ الاحتياطي الذي سعت إلى تكوينه الأغلبية كان يودع جزء منه في حسابات بنكية بينما بقي جزء منه في خزانات الشركة مكّدسا، ممّا ترتّب عليه انخفاض قيمة هذا الاحتياطي مع مرور الوقت بسبب التضخم المالي الذي وقع نتيجة حرب أكتوبر في مصر سنة 1976، بسبب إغلاق قناة السويس التي كانت شريان التجارة لفرنسا مع النّصف الجنوبي للكرة الأرضية، وأمام استمرار هذه العملية لأكثر من عقدين من الزمن قرّرت الأقلية اللّجوء إلى المحكمة وتمّ الحكم لصالحها، وتمّ تأييد هذا الحكم من طرف مجلس قضاء باريس بتاريخ 1974/11/21 الذي قرّر بطلان مداوات هذه الجمعية العامة في الشركة بسبب تعسف الأغلبية في ترحيل الأرباح، كما تمّ تأييد قرار المجلس بتاريخ 1976/04/22 من طرف محكمة النقض الفرنسية بعد أن تمّ الطعن فيه". لمزيد من الاطلاع حول تفاصيل هذه القضية أنظر: أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، تونس، 2006، ص ص 302-303.

² - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 19.

³ - علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 722.

غير أنّ أكثر حالات التّعسف شيوعاً والتي تأخذ وصف "تكوين احتياطي للشركة" هي التهرب من دفع الضرائب على الأرباح، لذا يعدّ هذا الأمر من قبيل حالات التّعسف لأنّ المصلحة هنا غير محمية قانوناً¹، فوجود قانون ضريبي واضح وشفاف في هذا الأساس يعتبر أحد الآليات القانونية لتفعيل مبادئ حوكمة الشركات، التي تحارب تعسف الأغلبية من ترحيل الأرباح وحرمان الأقلية من الحصول على نصيبها فيه².

ثانياً- الحرمان من حقّ الأفضلية في الاكتتاب بأسهم جديدة

تنصّ المادة 694 من ق. ت. ج على أنّ الأسهم تتضمّن حقّ الأفضلية في الاكتتاب للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم عند زيادة رأس المال، غير أنّ هذه العملية في الغالب ما تضرّ قدامى المساهمين إذا ما تمّ حرمانهم من عملية الاكتتاب، بسبب أنّ المساهمين الجدد قد يزاحمونهم في احتياطي أرباح الأسهم الأصلية الذي كوّنته الشركة، كما أنّ عملية الاكتتاب بأسهم جديدة تؤديّ إلى انخفاض قيمة الأسهم الأصلية، ولتحقيق التوازن في الشركة يجب أن يتمّ تمكين قدامى المساهمين من الأولوية في الاكتتاب بنسبة ما يملكونه من أسهم خلال مدّة زمنية محدّدة³، والتي حدّدها المشرّع بثلاثين يوماً تحتسب من تاريخ فتح الاكتتاب⁴.

ويقع باطلاً كلّ شرط يقضي بحرمان المساهم من حقّه في الأفضلية للاكتتاب في رأس المال عن طرح أسهم جديدة، كما تمّت الإشارة إلى ذلك في المادة 02/694 من ق. ت. ج، كما أنّه وقوفاً عند الفقرة الثّانية من نفس المادة، يتضح بصريح العبارة أنّه: "ويكون هذا الحقّ قابلاً للتداول خلال سريان فترة الاكتتاب إذا كان السند مقتطعاً من الأسهم

¹- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 304.

²- عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص 51.

³- علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 723.

⁴- المادة 702 من ق. ت. ج.

المتداولة نفسها، بحيث يكون قابلاً للتحويل بنفس الشروط التي تجري على السهم نفسه، إذا كان الأمر عكس ذلك".

غير أنّ حالات التّعسف قد تظهر في الباعث السيئ لدى الأغلبية، إذا ما قرّرت استعمال حقّها بطريقة غير سوية في الجمعية العامة المقرّرة بموجب أحكام المادة 697 ق. ت. ج، والتي جاء في مضمونها: "يجوز للجمعية العامة التي تقرّر زيادة رأس المال أن تلغي حقّ التفاضل في الاكتتاب وتفصل تحت طائلة بطلان المداولة بهذا الشأن بناءً على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات"، كما تضيف المادة 700 من نفس القانون السالف ذكره أنّه: "يجوز للجمعية العامة العادية التي تقرّر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حقّ التفاضل في اكتتاب المساهمين".

كما أنّه تعتبر الزيادة في رأس المال عن طريق الاكتتاب، إحدى الوسائل التي تمكّن وتيسر الاستحواذ على رقابة الشركة؛ حيث أنّ التغيير والتّعديل الذي يطرأ على إعادة هيكلة الشركة في رأس مالها يؤثر على سلطة اتخاذ القرار فيها بصفة مباشرة، وقد تنتج عنها نتائج وخيمة لا يمكن تداركها فيما بعد؛ حيث أنّها لا تقتصر على استبعاد المساهمين الذين حرّموا من الأفضلية في الاكتتاب من أن يكونوا في الإدارة فحسب، بل تشمل كذلك الإنقاص من مردودية القيمة الحقيقية للقيم المنقولة المملوكة من طرفهم¹.

ثالثاً - منع التصرّف أو التنازل عن الأسهم

الأصل أنّ للشركة الحقّ في أن تضع شروطاً تمنع تداول أسهمها بموجب قيود اتفاقية بين المساهمين في القانون الأساسي للشركة، والتي هي في الأصل من صنع الأغلبية

¹ - آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 291.

ولصالحها، غير أنه وحفظاً للحقوق الأساسية للمساهم، لا يجوز أن يصل هذا التقييد إلى حدّ حرمان المساهم من حقه في التنازل عن أسهمه، أو التصرّف فيها بصفة كاملة وإبقاءه معقّلاً على الإرادة المطلقة للشركة، لذا بناءً على هذا لا يجوز تحت أيّ ظرف إبداء مجلس الإدارة اعتراضه على التصرّف أو التنازل على الأسهم من غير أسباب جدية واضحة، أو عدم تقديم مشتري آخر بذات الشروط من الشّخص غير الذي اقترحه المساهم¹.

وحتى تكون العملية عادلة، يجب أن تهدف قيود الاتفاقية بين المساهمين إلى تمكين مجلس الإدارة من حقّ الشّفعة (شرط الاسترداد)²، في شراء الأسهم المراد تداولها لصالح الشركة إذا تمّ إيراد شرط كهذا في قانونها الأساسي، ويكون هذا الحقّ في مدّة زمنية معقولة تبدأ من تاريخ إعلان المساهم عن رغبته في التصرّف في أسهمه أو التنازل عنها، وإلاّ أصبحت هذه العملية صحيحة للشّخص الأجنبي وأنتجت أثرها تجاه باقي المساهمين والشركة على حدّ سواء³.

وتهدف الاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن بشكل عام إلى منع الغرباء من دخول الشركة؛ بحيث يحتمل أنّهم قد ينتمون إلى شركات منافسة أو يظهرون لها العداء أو يعملون على تفويضها من الدّاخل⁴ الأمر الذي يجعل قيود هذه الاتفاقية خطوة سابقة لحماية

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 293.

² - إلى جانب هذا الشرط يمكن إدراج شرط آخر على التصرّف في الأسهم، وهو شرط الموافقة الذي يقتضي موافقة الشركة أولاً للسّماح للمساهم بالتصرّف أو التنازل عن أسهمه، وغالباً ما يتمّ إدراج هذا الشرط في شركات المساهمة التي تأخذ طابعاً عائلياً أو دينياً أو سياسياً، ولقد انقسمت التشريعات المقارنة حول مصدر هذا الشرط، فمثلاً نجد المشرّع يشترط لزوم إدراجه في القانون الأساسي للشركة أو إضافته بتعديل لاحق بقرار من الجمعية غير العادية، غير أنّ المشرّع الفرنسي سار عكس ذلك حيث رخص للشركة إجراء تعديلات دون النصّ المسبق عليها في القانون الأساسي للشركة، ولكن بشرط إشهار القرار الذي يقضي بإدخال شرط الموافقة في الشركة، حتى يعتدّ به في مواجهة الغير. عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 785-786.

³ - علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 721.

⁴ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 294.

المصلحة الجماعية للمساهمين من هكذا أخطار محتملة، غير أنه من المستحيل تنفيذ هذه العملية في ظلّ عدم وجود ضمانات قانونية لحماية المساهم تحول من أن تصل الأغلبية في قراراتها إلى جعل المساهم أسيرا لأسهمه أو يتنازل عنها بثمن بخص¹.

والجدير بالذكر، أنّ مسألة التّعسف في دفع الثمن الحقيقي للسهم لا يطرح إشكالا من حيث الشركات التي قيّدت أسهمها في البورصة؛ لأنّ سعرها الحقيقي يتحدّد من خلال التداول في سوق الأوراق المالية، ولا يجوز بعدها الدّفع للمساهم أقلّ من ثمنها في البورصة غير أنّ الإشكال يثار في تلك الشركات غير المقيدة في سوق الأوراق المالية؛ إذ أنّه لا يوجد معيار محدّد لتقييم أسعار الأسهم والقياس عليها في الشركة، الأمر الذي يجعل من تحديد قيمة ثمنها بيد كبار المساهمين الذين قد يستغلون حقهم في الأولوية لشراء الأسهم كوسيلة لدفع ثمن بخص غالبا ما يكون غير منصف وبأقلّ من سعرها الحقيقي والمتداول في البورصة².

لذا يلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي على سبيل المثال في هكذا حالات، قد نصّ عليها بموجبّ المادة 02/275 من قانون 1966؛ حيث وضع جملة من القواعد لتحديد أسهم الشركات غير المسعرة في البورصة، أولها تعيين خبير يعيّن يوم بيع الأسهم يتولّى تحديد قيمتها، ويضيف المشرّع الفرنسي في المادة 1868 من القانون المدني أنّه في حالة عدم رضى الطرفين بتقدير الغير لقيمة الأسهم، فإنّه توكل هذه المهمة إلى رئيس الغرفة التجارية إلّا أنّ الفقه يرى أنّه من المستحسن ترك هذه العملية لمجلس الإدارة أو الجمعية العامّة للقيام بهذه العملية مطلع كلّ سنة مالية، لكنّ من الملاحظ أنّه طالما أبطل ذلك من طرف القضاء

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 258.

² - أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص 46-47.

لكون أنّ الأغلبية المسيطرة هي الجمعية العامة ومجلس الإدارة تسعى إلى وضع ثمن للأسهم أقلّ من السعر الحقيقي¹.

رابعاً - التعسف في الإدارة

يعتبر من حالات التعسف هو الإساءة في استعمال السلطة من طرف المدراء المعيّنين من طرف الأغلبية الذين قد يقومون باستغلال الصلاحيات المخولة إليهم بتسيير الشركة، وتتحقق هذه الحالة بحكم اطلاعهم على المركز القانوني والمالي للشركة، مما يغريهم للاحتفاظ بمناصبهم ومنع وصول منافسين لهم والاهتمام بتحقيق أغراضهم الشخصية، ويكون هذا في بعض الأحيان بتواطؤ مع كبار المساهمين والأجهزة الرقابية داخل الشركة².

والفقه³ من جانبه سعى إلى تحديد معيار تعسف المدراء، المعيار الأول هو "الغرض غير المشروع"، فحواه إن كان الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه المدراء هو غير مشروع من وجهة نظر القانون ففي هذه الحالة يكون المدير متعسفاً في حق المساهمين، وهذا ما يتوافق مع أحكام نصّ المادة 124 مكرّر من القانون المدني الجزائري في تحديد معايير التعسف إذ أنّه: "يعدّ تعسفاً في استعمال الحقّ لا سيما في الحالات التالية ... إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"، والمعيار الثاني الذي تمّ به قياس قرار تعسف المدراء هو "معيار الهدف الاجتماعي"، ومفاده أنّ القانون يخول للشخص تحقيق هدف اجتماعي وإن انحرف هذا الشخص عن هدفه الاجتماعي كان متعسفاً في استعمال حقّه وواجباته

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص ص 787-788.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 75.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص 848.

ومسؤولياته، وعيب هذا المعيار رغم موضوعيته أنه تتداخل فيه كلّ حقوق الأفراد ممّا يوّلّد نوعاً من الخلط والارتباك في تطبيقه.

والمشرّع الجزائري سعى من جانبه في المادة 4/811 من القانون التجاري، إلى الحدّ من التّعسف في استعمال السّلطة، أو الحقّ في التّصويت من طرف رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، أو مديروها العامّون الذين يستعملون بسوء نيّة ما لهم من سلطة، أو الحقّ بالتّصرّف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنّه مخالف لما تقتضيه مصلحة الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل مؤسّسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة وكيفها على أنّها جنحة تستوجبّ الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات زيادة على الحكم بغرامة تصل إلى 200.000 دج¹.

خامساً- التّعسف في الإفصاح عن المعلومة

ورد في مقدّمة المبدأ الخامس لحوكمة الشركة المتعلّق بالإفصاح والشفافية في الشركات التجارية أنّه: "يضمن في إطار حوكمة الشركات القيام بالإفصاح السّليم للمساهمين وفي الوقت المناسب عن كافّة الموضوعات الهامّة المتعلّقة بالشركة"².

لذا بمفهوم المخالفة، أنّه كثيراً ما تقوم الأغلبية المتعسّفة في الشركة بحجب المعلومات الضّروية عن أقلية المساهمين، وذلك بحكم مركزها المالي المميّز الذي يؤهّلها للتّربّع على قمّة هرم الجهاز الإداري في الشركة، المتحكّم بسلطة إصدار المعلومة ومتى يصدرها.

وفي الغالب ما تكون حالات التّعسف في الإفصاح عن المعلومة، أن تسعى طائفة من الأغلبية إلى الإشاعة عن معلومات كاذبة الهدف منها التأثير على سعر السّهم، إمّا

¹- المادة 04/811 ق. ت. ج.

²- Center for International Private Enterprise, op. cit p 15.

بالانخفاض أو الصعود حسب ما تقتضيه الحاجة؛ بحيث يكفي هذا للتأثير على قرارات صغار المساهمين بالبيع والشراء خاصة، مع عدم إمكانية تأكدهم من المعلومة بسبب مركزهم الضعيف في الشركة¹.

لذا يعدّ إطلاع المساهم على المعلومات الكافية والصحيحة، ولا سيما تلك التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 768 من ق. ت. ج، إحدى الوسائل التي تمكنه من ممارسة حقوقه اللصيقة بالأسهم والمشاركة في الرقابة الفعالة على أعمال الشركة².

لذا يقع على عاتق مجلس الإدارة في هذا الصدد، الإفصاح الكامل وغير المضلل عن جميع البيانات اللازمة التي يجب إطلاع المساهم عليها³، فيما عدى تلك التي يستوجب القانون الحفاظ على سرّيتها، كما بيّنت ذلك المادة 627 من ق. ت. ج.

سادسا- التعسف في الشركات التابعة والمندمجة

قد تتخذ الإدارة في بعض الأحيان مواقف تضرّ بمصلحة مساهميها، ومن أمثلة ذلك تعسف الشركات القابضة تجاه الشركات التابعة لها، وتعرف هذه الحالة بـ "الملكية الهرمية" حيث تحوز الشركات المراقبة على 40% من حقوق التصويت في الجمعيات العامة، أو ما بين 10% إلى 50% من رأس مال الشركة⁴، مما يجعل هذه الأخيرة في مركز قوّة يخولها تعيين أعضاء تابعين لها في مجلس الإدارة الأمر الذي يجعل هذه الفئة خاضعة لها من

¹- أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص 87.

²- أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 41.

³- أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص 85.

⁴- المادة 731 ق. ت. ج.

حيث الولاء وتنفيذ القرارات التي تصدر إليهم من طرفها ويكون هذا في الغالب ضد مصلحة المساهمين في الشركة التابعة¹.

فحالات التعسف في هذا النوع من الشركات، تتأثر بحجم رأس مال الذي تملكه الشركة الأم في الشركة المتفرعة عنها، فمثلا لو افترضنا أن الشركة الأم لا تحوز إلا جزءا قليلا من رأس مال الشركة الأخرى، فإن تأثيرها يكون محدودا على عملية اتخاذ القرارات فيها، وعلى النقيض من ذلك فلو كانت الشركة الأم تمتلك معظم الأسهم في الشركة التابعة فإن قيامها بالتصويت بعكس مصلحة هذه الشركة سيكون ضارا بالأقلية المساهمة فيها² باعتبار أن الأغلبية تسعى إلى تحقيق مصلحتها ولو على حساب مصالح هذه الفئة، كما أنه إضافة إلى ذلك قد يأخذ التعسف شكلا آخر في هذه الحالة، كأن تسعى الشركة الأم إلى تحقيق مصلحة شركة وليدة ثانية على حساب الشركة الأخرى³.

والإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، لا يقتصر فقط على الشركات التي تتحكم إحداها في الأخرى، بل إن تعسف الأغلبية يكون حتى ولو كانت الشركتان منفصلتين ولكن ارتأت الأغلبية دمجها معا إما بالضم أو المزج، لتبدأ بعد ذلك حالات التعسف في هذه العملية بالظهور وتضم بعض المساهمين وعدم رضاهم بتصرفات الأغلبية، التي قد تسعى إلى استبعاد بعض المساهمين غير المرغوب فيهم مع ضم شركاء جدد بدلا عنهم، أو كانت

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 75.

² - ومثال ذلك، نفترض أن الشركة الأم تملك معظم الأسهم في شركة إنتاج الفحم؛ حيث تقوم الأغلبية بإبرام عقد إنتاج وتوريد الفحم للشركة الأم بسعر أقل من تكلفة الإنتاج للشركة الفرع، مما ينتج عنه وقوع الشركة الفرع في مشاكل مالية صعبة تعسف بقيمة أسهمها وقد تجرّها إلى الإفلاس، وعليه وبناءً على هذه الحالة فإنه مع امتلاك الأغلبية للأسهم في شركة الفحم وقد يلحق ضرر من هذا الوضع، إلا أن هذا الضرر تقابله جملة من المزايا يحصلون عليها في الشركة الأم في المقابل تكون الأقلية في شركة الفحم الخاسر الوحيد دون مقابل بدل الخسارة الذي قد حصلت عليه الأغلبية في الشركة.

خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 446.

³ - علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 721.

تسعى من وراء ذلك إلى تحقيق مصالح شخصية بغض النظر عما يصيب الأقلية من جراء عملية الدمج¹.

وتتحقق هذه الصورة غالباً عندما تتخذ الأغلبية قراراً بالاندماج في شركة أخرى، مع تقرير شروط مجحفة في الشركة المندمجة، فبالرغم من أنه في هذه الحالة قد تتضرر كلا الفئتين الأقلية والأغلبية من قرار الدمج هذا، إلا أن هذه الأخيرة قد تستفيد فيما بعد باعتبار أن لها مصلحة شخصية في شركة الدمج حيث أنه لو كانت الأغلبية ستخسر باعتبارها شريكاً إلا أنها تكسب بصفقتها من الغير، وذلك عملاً بقاعدة من يخسر يكسب، وبالتالي فإن هذه السلطة التي استخدمتها تضر بمصلحة الشركة والأقلية، وذلك بما أن أغلبية المساهمين فضلوا مصالحهم الشخصية بشركة أخرى، على كونهم شركاء في الشركة المندمجة².

الفرع الثالث: تكريس مبادئ حوكمة الشركات كوسيلة لحماية المساهم من التعسف في استعمال الحق

تختلف أساليب الحماية التي يلجأ إليها المساهمون داخل الشركة، من أجل منع سيطرة واستغلال المنافع من طرف فئة على حساب أخرى، ويتضمن هذا الأمر عدم الإنقاص من أرباحهم أو التأثير عليهم بقرارات مجحفة، سواء صدر هذا من أغلبية المساهمين ضد الأقلية أو العكس أو من طرف المدراء ومجلس الإدارة، وهذا ما تهدف مبادئ حوكمة الشركات إلى الحد منه عن طريق سعيها لإقامة التوازن بين الحقوق المتقابلة للمساهمين داخل الشركة، ومنع طغيان أي فئة على الأخرى تحت مظلة أنه يمارس حقوقه التي أقره إياها القانون، وهذا ما يجعل كلاً من نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية حوكمة الشركات، تشتركان في البعد القانوني الذي يضمن المعاملة العادلة للمساهمين.

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص ص 797-798.

² - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 445.

ومن المعلوم أنّ حوكمة الشركات هي حديثة النشأة مقارنة بنظرية التّعسف في استعمال الحق، حيث أنه كان أول تنظيم لها سنة 1999 في الاجتماع الوزاري الذي دعت إليه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD في أبريل 1998، بالاشتراك مع الحكومات الوطنية والمنظمات الدولية ومنظمات القطاع الخاص¹، وعلى النقيض من ذلك تعدّ نظرية التّعسف في استعمال الحق ضاربة في القدم وراسخة في تطبيقات القضاء التجاري الفرنسي أساساً؛ إذ أنه كان يعتمد عليها في حماية المساهم من كلّ أشكال التّعسف داخل الشركة سواء كان ذلك واقعا بين المساهمين أنفسهم أو تعسف المدراء والإدارة تجاهه.

لذا بناءً على وجه المقارنة بين النظريتين، هل يمكن اعتبار مبادئ حوكمة الشركات كبديل لنظرية التّعسف في استعمال الحق لحماية المساهمين؟ وما مدى نجاعة مبدأ المساواة الذي تكرسه في حمايتهم؟

أولاً- مدى كفاية مبادئ حوكمة الشركات كبديل لنظرية التّعسف في استعمال الحق

إنّه بالرّجوع واستقراء مبادئ حوكمة الشركات، نجدها تضع حلولاً عملية لكلّ أشكال التّعسف التي يعاني منها المساهم داخل الشركة، ممّا دفع البعض بالقول أنّ الحوكمة ما هي إلاّ تطبيق لنظرية التّعسف في استعمال الحق، لما لها من قدرة على القضاء على إساءة استعمال السلطة لدى الأغلبية، إلاّ أنّ هذا الرّأي منتقد كون أنّ حوكمة الشركات هي نظام مستقلّ في حدّ ذاته عنها²، خاصّة وأنّها تحظى باهتمامات تشريعية خاصّة في دول العالم وذلك للمزايا التي تطرحها من خلال مبادئها الستة، الأمر الذي دفع البعض الآخر للقول على النقيض من ذلك، أنّ نظرية التّعسف هي التي أصبحت جزءاً من بعض بالنسبة لمبادئ حوكمة الشركات.

¹ مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات (الفصل الثامن)، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان: "حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرون"، 1999، ص 01.

² صالحين محمد اليعيش، المرجع السابق، ص 06.

ويمكن في هذا الصدد إجراء مقارنة لأهمّ وظائف مبادئ الحوكمة، وكيف أنّها تحلّ بفاعلية بدل نظرية التّعسف في استعمال الحقّ في معالجة كامل الممارسات التّعسفية التي يتعرّض لها المساهم:

- 1- تعسف استعمال السلطة من طرف المدراء داخل الشركة، يعالجه المبدأ الخامس المتعلّق بالإفصاح والشفافية، والمبدأ السادس المتعلّق بتحديد مسؤولية مجلس الإدارة.
- 2- تعسف الأغلبية تجاه أقلية المساهمين يمكن تعويضها بالمبدأ الثاني المتعلّق بحماية حقوق المساهمين وحقوق الملكية الأساسية، كما ينطبق عليها المبدأ الثالث الذي يوجبّ المعاملة المتساوية للمساهمين.

وبناءً عليه فإنّ العيوب التي تطرحها نظرية التّعسف متعدّدة، فعلى سبيل المثال هي لا تجعل الخصومة قاصرة على شخص واحد، بل تفتح الباب أمام كلّ من أصابه ضرر سواء من المساهمين أو من الغير، ممّا تنتج عنه كثرة المطالبات القضائية التي تعطلّ عمل الشركة وتقودها إلى الإفلاس بعد دفع التعويضات لهؤلاء الأشخاص، والأمر الثاني يتعلّق بالخلط في معيار التّعسف الذي يبني عليه خطأ المدراء، فمن المفروض أنّ العلاقة التي تربطهم بالشركة هي علاقة تعاقدية بموجب عقد الوكالة، وعليه يترتّب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية، في حين أنّ "نظرية التّعسف في استعمال الحق" تترتّب في جانب المدراء المسؤولية التقصيرية ممّا ينشئ مبدأ الضمان في جانبهم، وهذا ما لا يمكن تخيّل في جانب مجلس الإدارة والمدراء¹.

ومن هذا المنطلق، تأتي قواعد حوكمة الشركات كبديل لسدّ هذه الثغرات القانونية بضمان الحماية القصوى للمساهم، من خلال مبادئ الستة التي أقرتها OECD في نسختها المعدّلة سنة 2004، والتي وضعت استناداً إلى ترتيبات مؤسساتية تقوم على تنظيم قانوني

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 76-77.

فعّال يعتمد عليه المساهمون من أجل إقامة تعاقداتهم الخاصّة، دون الخوف من إنقاص حقوقهم المالية أو الإدارية من أيّ طرف كان، ولكنّ يجب الإقرار أنّ معيار هذه الحماية التي توقّرها الحوكمة للمساهم، تعتمد على مدى استعداده ومجلس الإدارة لتنفيذها والاتجاه إلى التنظيم الذاتي والالتزام الطوعي بها، ممّا يخلق ترسانة من الحماية القانونية تقي من كلّ أشكال التّعسف داخل الشركة¹.

ثانياً - مبدأ المساواة بين المساهمين

لقد أصدرت عدّة هيئات مختلفة نماذج متعدّدة من مبادئ حوكمة الشركات، وذلك على غرار ما فعلته منظمة التعاون الاقتصادي سنتي 1999 و2004، والنسخة التي أطلقها بنك التسويات الدولي BIS ممثلاً بلجنة بازل، ومؤسسة التمويل الدولي التابعة للبنك الدولي والبارز في هذه النسخ كلّها هو التأكيد على المعاملة المتكافئة بين المساهمين والمساواة بينهم في الحقوق والواجبات، وكذا الإقرار بحقهم في الدفاع عن حقوقهم القانونية وتمكينهم من التصويت على القرارات الأساسية أثناء مداوات الجمعية العامّة وكذلك حمايتهم من أيّ عمليات دمج أو استحواذ مشكوك في أمرها، أو الإتجار بالمعلومات الداخلية وحقهم في المساواة في الحصول على المعلومة².

أ - مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين:

تنبت لكافة المساهمين في الشركة حقوق متساوية، وذلك وفقاً للعقد المنظم لأحكامها والذي يقتضي تشاركاً في تكوين رأس المال واقتسام ما يتولّد عنه من أرباح وتحمل ما ينتج من خسائر، لذا في إطار البحث عن أهمّ الآليات القانونية التي تمكّن المساهمين من

¹-Center for International Private Enterprise, op. cit p 25.

²-V. MAGNIER, *La gouvernance des sociétés cotées face à la crise, pour une meilleure protection de l'intérêt social*, éd. LEXTENSO, 6 Juillet 2010, p 5.

نقلا عن: بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 97.

مباشرة هذه الحقوق بتساوي، نجد أنّ مبادئ حوكمة الشركات هي السبيل القانوني الأمثل لذلك.

ومن الملاحظ أنّ مختلف النظم القانونية اهتمت بتوظيف هذه القواعد، في مواضع مختلفة في القواعد القانونية المنظمة لنشاط شركات المساهمة تجسيدا لمبدأ المساواة الفعلية بين الشركاء، وهذا على غرار ما فعله المشرع الجزائري حين نصّ على هذا المبدأ في تطبيقات متعدّدة في الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري، في القسم الفرعي من الباب الأول المتضمّن أحكام الأسهم التجارية.

ومن هذا المنطلق، تسعى مبادئ حوكمة الشركات من خلال مبدئها الرابع المتعلّق بالمعاملة العادلة للمساهمين، إلى حماية كافة الحقوق الأساسية لهم والتي يحظى بها كلّ شريك في جميع مراحل حياة الشركة، ومن تطبيقات هذا المبدأ في القانون التجاري الجزائري نصّ المادة 715 مكرّر 42؛ حيث كرّس المشرع الجزائري من خلالهما قاعدة التّساوي في الحقوق التي تمنحها الأسهم العادية، وتناسب عند اقتسام فائض التّصفية بالتّراضي.

وهذا ما يجعل من تساوي القيمة الإسمية للأسهم يفرض وجوب أن يتمتع المساهمون في الشركة بحقوق والتزامات متساوية،¹ فالحكمة من هذا التّساوي هي أنّه لا يجعل الأمور معقّدة في الشركة؛ حيث يسهل تنظيم سعر السّهم في البورصة وكذلك تقدير الأغلبية في الشركة، كما أنّه يساعد على توزيع الأرباح بحسب عدد الأسهم التي يملكها كلّ مساهم وبحسب حصّته في رأس المال.²

¹ - أنظر المادة 715 مكرّر 42 ق. ت. ج.

² - مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 20.

غير أنّ مبدأ التساوي كما بيّنه المشرّع¹، لا يكون فقط إلّا في الأسهم ذات نفس الطائفة أو الصنف الذي يمنح حقوقاً وواجبات محدّدة، وليس المقصود بمبدأ المساواة هو أن تكون كلّ الأسهم على اختلاف أنواعها متساوية في نفس الحقوق والواجبات².

ومبدأ المساواة بين المساهمين بهذا المفهوم يثير جملة من التساؤلات المتعلقة في مدى اعتباره من النظام العامّ أم لا؛ إذ أنّ البعض ينصّ على أنّ حقوق المساهم هي حقوق أساسية ومن النظام العامّ تفرض على الجميع بالتساوي دون تمييز بين شكل السهم أو صنفه، غير أنّ هذا الرأي منتقد من حيث أنّه طالما أنّ بعض التشريعات أجازت استثناءات على مبدأ المساواة، بإصدار بعض الأسهم التي لها الأفضلية على بعضها الآخر³.

لذا بناءً على هذه القاعدة، فإنّ قاعدة التساوي بين المساهمين ليست من النظام العام بحيث يجوز مخالفتها، كما أشار إلى ذلك المشرّع الجزائري في المادة 715 مكرر 44 على أنّه بإمكان الشركة أن تصدر أسهما لها امتيازات لا يحظى بها أصحاب الأسهم العادية كأن تمنح لها الأولوية في الحصول على الأرباح والاكْتتاب أو سندات الاستحقاق الجديدة أو أن تكون لها أصوات متعدّدة أكثر من الأسهم العادية، أو تكون لها الأولوية في ناتج القسمة عن التّصفية⁴.

غير أنّه عند القيام بموازاة هذه الامتيازات التي نصّ عليها المشرّع مع الضمانات التي تمنحها مبادئ حوكمة الشركات للمساهم، نلاحظ أنّ تقرير حقّ الأفضلية الذي يحظى به البعض يكون وفق جملة من الضوابط، حتى لا يتمّ المساس بحقوق الأقلية أو تجاوز

¹ - أنظر المادة 715 مكرر 44 ق. ت. ج

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 25.

³ - نفس المرجع، ص ص 26-27.

⁴ - مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 21.

السلطة من طرف الأغلبية أو ممثليهم في مجلس الإدارة، ويمكن تلخيص هذه الضوابط كالتالي¹:

1- ينبغي معاملة كافة المساهمين في الأسهم من نفس الفئة معاملة متساوية، وتمكينهم من الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بها قبل تداولها، كما تحظر التجارة الداخلية والتعامل الذاتي التعسفي عن طريق العلاقات تحت طائلة البطلان.

2- ينبغي حماية أقلية المساهمين من الاستغلال الذي تقوم أو يتم إجرائه لصالح الأغلبية.

3- ينبغي أن يتم الإدلاء بالأصوات تحت رقابة فارزي الأصوات، من قبل أمناء أو مرشحين لهذا الغرض يحضون على إجماع كافة المستثمرين، كما يجب في هذا الشأن إزالة كافة العوائق التي تعرقل عملية التصويت عبر الحدود التي تتم عن طريق وسطاء أو وكلاء.

4- يجب أن يكون انعقاد الجمعية العامة من خلال إجراءات تسهل للمساهمين الحضور، فلا تكون ذات تكاليف مالية غالية، أو طلب الحضور الشخصي لغرض التصويت فيها، أو حظر التفويض عليه بطريقة تتنافى مع الطابع المميز للأصوات.

لذا، نرى أنه من متطلّبات مبادئ حوكمة الشركات أنها تهتمّ بحقوق الأقلية المالية والإدارية؛ حيث أنّ مبدأ المساواة الذي جاءت به يضمن الحد الأدنى من المعاملة العادلة بين المساهمين، فهو يرسى مجموعة من الأسس التي تشكّل الإطار المتكامل الذي يحدّ من كافة أشكال التعسف من قبل الشركاء فيما بينهم، أو في ذلك الصادر من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، فحسب ما جاء به المبدأ الثاني المتعلّق بالمعاملة المتساوية للمساهمين، نجد أنّ الإتجار على حساب الأقلية ممنوع بتاتا، وعلى المديرين في هذا

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit pp 34-38.

الأساس الإفصاح الكامل عن المصالح المادية، ولو كانت محتملة لهم في الصفقات التي تبرمها الشركة حتى وإن كان ذلك في مرحلة المفاوضات بشأنها¹.

وبالتالي وفي حال ما إذا تمّ الإخلال بهذه الأحكام، فإنّ تدخّل القاضي للرقابة على احترام مبدأ المساواة يكون طبيعياً كونه لا يمسّ بسيادة الأغلبية، وأتته نتيجة حتمياً باعتبار أنّ مهمّة القاضي الأصلية لا تتوقّف في مدى قياس توافق قرارات الأغلبية مع مصلحة الشركة، بل تتعداه للتأكد من عدم المساس بقاعدة عدم المساواة بين المساهمين دون سند قانوني لذلك².

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ مبدأ المساواة يختلف حسب نوع التكييف القانوني للشركة المساهمة فيما إذا تمّ اعتبارها عقداً أو تنظيمياً قانونياً، فإذا سلّمنا بناءً على الحالة الأولى باعتبار أنّ الشركة عقد فيكون جميع المساهمين على قدم المساواة في الحقوق والواجبات فهذه النظرية تعزّز من الحماية للمساهمين عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة، أمّا في حالة ما إذا تمّ اعتبار الشركة تنظيمياً قانونياً فإنّ المساواة بين المساهمين تكون نسبية بينهم وليست مطلقة؛ حيث أنّها تكون فقط في نفس الطائفة للأسهم³.

ب- تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين:

من أهمّ المواضيع التي يعالجها هذا المبدأ، هي تمكين جميع المساهمين من الحصول على حقوقهم الأساسية اللصيقة بالسهم، والتي تقتضي ممارستها عدم الزيادة من التزامات المساهمين، التي يمكنها أن تقوض من ممارستها أو تصل إلى الحدّ من الحرمان منها.

¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 51.

² - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 456.

³ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 99.

1- حماية الحقوق الأساسية للمساهم:

من النتائج المترتبة على مبدأ المساواة هو عدم حرمان أي مساهم من حقوقه الأساسية، وهذه الحقوق هي نفسها التي نظّمها المبدأ الأول من مبادئ الحوكمة؛ حيث عدّها واعتبارها من النظام العامّ، ويجمع الفقه في تحريم وعدم جواز المساس بهذه الحقوق من طرف الأغلبية في الجمعية العامّة¹، وهذا ما ذهب إليه المشرّع الجزائري في تحريمه لشركة الأسد؛ بحيث يكون للمساهم المغرم دون المغنم.

كما يضيف المبدأ الأول من قواعد الحوكمة الذي ينظّم الحقوق الأساسية للمساهم وكيفية مباشرتها، والذي يلتقي مع المشرّع الجزائري في المادة 715 مكرّر 42 ق. ت. ج التي نظّمت الحقوق اللصيقة بالأسهم، ويمكن تلخيص أهمّ ما تضمّنه كلاً من هذا المبدأ والنص القانوني في كيفية تمكين المساهم من ممارسة حقوقه، والتي نذكر منها: تأمين أساليب تسجيل ملكية الأسهم، والحصول على المعلومات المرتبطة بها في الوقت المناسب والمشاركة في مداوات الجمعية العامّة، والحقّ في اختيار أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومساءلتهم².

ويضاف إلى ذلك ضرورة إشراك المساهم في القرارات الرئيسية المتعلقة بحوكمة الشركات، والتي تضمن لهم طرح آرائهم فيما يخصّ المكافآت الممنوحة لمجلس الإدارة وكبار المديرين التنفيذيين في الشركة، ويشمل هذا الأمر ضرورة خضوع منح الأسهم لأعضاء مجلس الإدارة والعاملين لرقابة المساهمين، ومن الحقوق الإضافية التي يكرّسها هذا المبدأ هي ضرورة إشراك جميع المساهمين في التعديلات المتعلقة بالقانون الأساسي للشركة، أو

¹ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 106.

² - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 31.

التراخيص المتعلقة بالحصول واحتياطي رأس المال، أو المشاركة في صفقات تجارية غير اعتيادية تمس التغيير في موجودات الشركة¹.

2- عدم زيادة أعباء المساهمين:

إنّ تحديد مفهوم عدم زيادة أعباء المساهمين ليس بتلك السهولة التي يطرحها المعنى اللفظي للكلمة، إذ أنّ هذا المصطلح أثار جدلاً واسعاً بين الفقه والقضاء لصعوبة حصر مضمونه وتحديده، الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء لإعطاء أمثلة قضائية² عن ذلك لتبيان هذا المضمون³، غير أنّه وبالرجوع إلى أحكام المادة 02/674 ق. ت. ج، نلاحظ أنّ المشرع كان واضحاً حين قيّد الجمعية العامة غير العادية من إصدار أيّ من القرارات الرامية إلى الزيادة من التزامات المساهمين، فيما عدا تلك الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في تحديدها لمفهوم عدم زيادة أعباء المساهمين، في قرارها الصادر بتاريخ 30 يوليو في 1989؛ حيث أنها أقرت: "أنّ القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية ويؤدّي إلى التشديد في نطاق المسؤولية

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit p 15.

² - فمن الأمثلة القضائية التي يوردها الدكتور أحمد مصطفى بركات في تفسيره لمبدأ عدم زيادة أعباء المساهمين، الحكم القضائي الصادر عن محكمة السين المدنية بفرنسا؛ حيث أقرت في أحد أحكامها الصادرة في 25 يناير 1925 ببطلان قرار مداوات الجمعية العامة غير العادية، الرامي إلى تعديل القانون الأساسي للشركة وإضافة شريط يقيد حرية المساهم في التنازل عن أسهمه، وفسرت المحكمة هذا الحكم بقولها: "على أنّه حين يقضي القانون الأساسي للشركة على حرية المساهم في التصرف في أسهمه، فإنّه من غير الجائز للجمعية العامة غير العادية أن تعدّل هذا القانون وتدرج شرطاً يقضي بالموافقة المسبقة لمجلس الإدارة بتقرير حقّ التنازل عن الأسهم، وإقرار حقّ الاسترداد Droit de Préemption للشركة أو الغير، بناءً على السعر السنوي الذي تمّ تحديده مسبقاً من طرف الجمعية العامة، لذا يعدّ هذا الشرط باطلاً بما أنّه يتضمّن تشديداً في أعباء المساهمين". للاطلاع حول هذا التفسير أنظر: أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 37.

³ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 107.

للمساهمين في مواجهة الغير أو يؤدي إلى مضاعفة القيمة الإسمية للسهم، يمثل زيادة في التزامات المساهمين"¹.

إلا أن هناك العديد من التشريعات المقارنة التي تجيز صدور القرارات، والتي من شأنها الزيادة في التزامات المساهمين، وذلك على غرار ما فعله المشرع المغربي حين أجاز في نص المادة 233 من قانون شركات المساهمة المغربي، الذي سمح باندماج أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامنية على رغم ما له من أثر سلبي على المساهمين، من تحوّل مركزه من المسؤولية في حدود مساهمته في رأس المال إلى مسؤولية غير محدودة، إلا أن هذه العملية لا تكون دون ضمانات قانونية تتمثل في حق الطعن في قرارات الجمعية العامة أو الانسحاب من الشركة² أو استصدار القرارات بإجماع كافة المساهمين وليس بالأغلبية.

وبالإضافة إلى الحالات السابقة يمكن أن يقوم المساهم بالالتزام فرديا بزيادة التزاماته وهذه الحالة تعتبر خروجاً عن المألوف في الحماية التي يوقرها له القانون، ذلك أن النص القانوني يهدف إلى حماية المساهم من قرارات الأغلبية وليس من نفسه³.

¹- أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 38.

²- بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص 133.

³- أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 38.

الباب الثاني:

**ضمانات المساهمين
في مبادئ حوكمة الشركات**

تستند الحقوق التي يكتسبها المساهم في شركة المساهمة على أساس السهم الذي يكتسبه كجزء من التمثيل في رأس مالها، كما هو مبين في المادتين 715 مكرّر 40 و715 مكرّر 42 ق. ت. ج بحيث أنه لا يمكنه في أي حال من الأحوال حرمانه منها بقرار من الأغلبية في الجمعية العامة أو حتى بنص في القانون الأساسي للشركة¹، فهذه الحقوق هي أساسية تمتاز بطابع الديمومة وتبقى إلى أن تزول صفة المساهم عن حاملها، غير أنه بالرجوع إلى تعداد هذه الحقوق وتبيان الحماية التي وضعها لها المشرع بنصوص قانونية أمره، نجد أنه لا ينفي عنها صفة الغموض واللبس في البعض من جزئياتها فهي من الناحية العملية غير واضحة بالقدر الكافي الذي يضمن الحماية الكاملة للمساهمين²، خاصة بعد التطور الكبير الذي شهده القطاعان الاقتصادي والتكنولوجي في هذا الشأن، فمن جهة يمتاز الطابع التجاري لشركة المساهمة بالتطور والسرعة في الأداء، ومن جهة أخرى نجد إصدار القوانين والنزاعات التي تعرض على القضاء تمتاز بطابع البطء والثقل في الإجراءات لمواكبة ذلك، وهو ما يضيع الجهد والوقت والمال للمساهمين، ويجعل المشرع لا يساير الحياة العملية والتطلعات التي تنتظرها هذه الفئة في توسيع نشاط شركاتها بسبب تقويض أو إهدار حقوقها، وهو بدوره ما سيتم مناقشته بالاستناد إلى مبادئ حوكمة الشركات والقوانين ذات الصلة، بغية معرفة الإضافة التي يجلبها هذا المزيج من الحماية في الحقوق المالية وغير المالية للمساهمين.

وفي سياق هذا وحتى يتم فهم كيف يتم ذلك، فإن مبادئ حوكمة الشركات تستند في إرساء قواعد الحماية لهذه الحقوق على نوعين من الآليات القانونية حسب ما هو وارد في هذه المبادئ، الأولى تنطلق من داخل الشركة؛ بحيث يسهر الملاك (المساهمين) انطلاقاً من الجمعية العامة على إرغام الشركة على احترام هذه الحقوق، كما يمكنهم ممارسة أساليب

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 230.

² - بن وراد أسماء، المرجع السابق، ص 30.

أخرى إلى جانب ذلك بغية تحقيق هذا الهدف، كاللجوء إلى نظام التفتيش أو طلب تعيين خبير تسيير أو مسير مؤقت أو حتى التهديد بحل الشركة في بعض الحالات، وتقاديا لمثل هذه الإشكالات التي قد تضر بمصلحة الشركة ومساهميها، فإن مبادئ الحوكمة تحرص على ترشيد أعمال الإدارة عن طريق خلق أجهزة رقابية على مستواها، كقيام مجلس الإدارة بإنشاء نظام للرقابة الداخلية إلى جانب مجموعة من اللجان المتخصصة ذات الطابع الإرشادي، هذا بالإضافة إلى الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة في حال ما اتخذت الشركة نظام الإدارة المزدوج.

وبالإضافة إلى ذلك، توجد العديد من الآليات الخارجية التي تركز عليها مبادئ حوكمة الشركات في توفير حماية أكثر فعالية للمساهمين، من بينها أجهزة رقابية تخضع لها الشركات خارجيا؛ بحيث أنّ البعض منها منظم بموجب نصوص قانونية، بينما البعض الآخر عبارة عن أجهزة مستحدثة عن طريق مبادئ حوكمة الشركات، كونها غير وارد في القانون التجاري الجزائري أو القوانين الأخرى ذات الصلة ومن بين هذه الأجهزة الخارجية على سبيل المثال: سوق الأوراق المالية، ومندوب الحسابات، والمصفي.

الفصل الأول:

ضمان الحقوق ذات الصبغة المالية والرقابية

يحظى المساهم بحقوق عديدة في شركة المساهمة؛ البعض منها تضمنته النصوص القانونية والبعض الآخر أورده الفقه¹، لذلك فإنّه من الملاحظ أنّ هذه الحقوق التي يعدّها كلّ من الفقه والتشريعات ومبادئ حوكمة الشركات، ترد على سبيل المثال وليس الحصر بحيث أنّ هذا الاختلاف يبدو جلياً عند مقارنة هذه المبادئ الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، مع ما تضمنه القانون التجاري الجزائري وميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة الجزائرية من حقوق للمساهمين.

وتصنّف الحقوق التي يتمتّع بها المساهم في شركة المساهمة إلى حقوق ذات صبغة مالية وأخرى غير مالية، وهو ما يصطلح عليه بالحقوق الإدارية والرقابية، ولعلّ أهمّ الحقوق المالية للمساهمين التي ركّزت عليها قواعد الحوكمة في مبادئها: الحقّ في قبض الأرباح الحصول على نصيب من فائض التصفية، وتداول الأسهم والتصرّف فيها (المبحث الأول).

وحتى لا يسيئ المسيرون استعمال السلطات الممنوحة لهم في الشركة، وهو ما يضرّ بحقوق المساهمين الذين أكلوهم التصرّف نيابة عنهم في الإدارة، فإنّ أغلب التشريعات التي توظف مبادئ الحوكمة في قوانينها قد أعطت للمساهم إمكانية الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، وذلك من خلال مجموعة من الحقوق التي قرّرها له المشرع بصفة خاصّة، ومن أمثلتها: الحقّ في الإعلام، الحقّ في الحضور والتصويت² (المبحث الثاني).

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 318.

² - أيوب عبد الرزاق، الدور الرقابي للمساهم كآلية لحكامه شركات المساهمة (الحقّ في الإعلام نموذجاً)، المنبر القانوني، ع 07 و08، 2015، المغرب، ص 76.

المبحث الأول: ضمان الحقوق ذات الصبغة المالية للمساهمين

إنّ الحقوق المكرّسة للمساهمين في الشركة بصفة عامّة، تجد مصدرها في كلّ من القانون ومبادئ حوكمة الشركات، وتستند في أصلها إلى واقعة الاكتتاب في رأس مالها التي يترتّب عنها بصفة آلية إكسابه الحقوق الأساسية اللّصيقة بالسّهم؛ بحيث تبقى قائمة طالما لم تزل صفته كمساهم¹، وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ الحقوق ذات الطّابع المالي هي الدّافع والسّبب الرّئيسي للمساهمين في الانضمام إلى شركة المساهمة، لذلك لا يمكن الحديث عن باقي الحقوق الأخرى من دون أن يكون لكلّ منهم نصيب في الربح المتولّد عن المشاركة في تكوين رأس المال (المطلب الأوّل).

بالإضافة إلى ما سبق، فإنّه يجب التّنبية إلى أنّ الحقوق ذات الصبغة المالية التي ينتظرها كلّ شريك من الشركة، لا تتحصر فقط في اقتسام الأرباح كما هو مشار إليه آنفاً وإنّما تشمل أيضاً حقّ الحصول على الأموال النّاتجة عن التّصرّف في الأسهم عن طريق تداولها بين المساهمين، وهذا بدوره ما يزيد الطّلب على أسهم الشركة بعد ارتياح الشّركاء على أنّهم لم يصبحوا حبيسي الأسهم التي اقتنوها (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: حقّ المساهم في الأرباح

يعدّ الرّبح أهمّ الحقوق الأساسية ذات الطّبيعة المالية التي يحصل عليها الشّريك مقابل حصّته في الشركة²، تضمنه له قواعد الحوكمة بمجرد إثبات صفته كمساهم ويحصل عليه دورياً عند إقفال كلّ سنة مالية، غير أنّ الفقهاء قد اختلفوا في تحديد الطّبيعة القانونية التي يجني المساهم على أساسها حقّه من الأرباح، فالبعض منهم ينظر إليه على أنّه حقّ شخصي، بين ينظر إليه البعض الآخر على أنّه علاقة دائنية بين المساهم والشّركة، ورغم

¹ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السّابق، ص 195.

² - Y.GUYON, op. cit, p 26.

اختلاف الآراء حول الأساس القانون الذي يستحق بموجبه المساهم الربح، إلا أن مصادر استحقاقه تبقى ثابتة بحسب قرار التوزيع الذي يقترحه مجلس الإدارة على الجمعية العامة (الفرع الأول).

ويمثل هذا الحق الهدف المشترك بين جميع المساهمين، مما يجعلهم يتحدون لبلوغ الهدف الاقتصادي المشترك الذي أنشأت من أجله الشركة، ألا وهو تحقيق الأرباح وتوزيعها فيما بينهم وغيرهم من ذوي الحقوق¹، ضمن قواعد محددة مسبقا تضمن لكل واحد منهم الحصول على نصيبه بمقدار مساهمته في رأس المال، وتقضي على كافة الشروط التي تقضي بالمفاضلة بين المساهمين في استحقاق الربح، كشرط الأسد وشرط الفائدة الثابت (الفرع الثاني).

ومن هذا المنطلق، يأتي دور مجلس الإدارة في وضع إستراتيجية واضحة يسعى من خلالها إلى تطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة في توزيع الأرباح²، متبعا في ذلك مبدأ الوضوح التام في التسيير ومبتعدا عن كل العمليات الاحتياطية، التي تقود إلى إعطاء المساهم أرباحا وهمية يتم استردادها منه في نهاية المطاف، والمتابعة القضائية لأعضاء مجلس الإدارة ومندوب الحسابات الذين اشتركوا أو علموا بهذه الجريمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الربح الذي يتقاضاه المساهمون

إن سعي المساهم للارتباط بشركة المساهمة يكون لغرض أساسي، وهو الحصول على الربح الذي يحقق رغبته من الاكتتاب فيها ويعكس نية المشاركة لديه، كركن من

¹ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركة - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات)، مكتبة الوفاء القانونية، ط الأولى، مصر، 2008، ص 358.

² رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 104.

الأركان الموضوعية الخاصة¹ التي تجسّد المبدأ الثاني من قواعد الحوكمة، والمتمثّل في المساواة بين المساهمين في اقتسام الأرباح الناجمة عن الاستغلال المشترك للمشروع الاقتصادي الذي يقتضي التعاون الأخوي بينهم، بغية تجسيد فكرة الشركة بما تنطوي عليه من المضاربة التي دفعت بالمساهم إلى توفير حصّته في رأس المال والحصول على الأرباح المتولّدة عنه².

أولاً- تعريف الربح

الربح هو ذلك القدر الزائد للشركة عن ما هو في ذمتها³، تقوم بتوزيعه على المساهمين مقابل حصّتهم في رأس المال⁴، يسند إلى الجمعية العامّة بتحديد قيمته بعد المصادقة على حسابات السنّة المالية، والتأكد من أنّ هناك مبالغ قابلة للتوزيع⁵.

وبصفة عامّة، يعتبر ربحاً كلّ زيادة مالية أو مادية تضاف إلى ثروة المساهمين شريطة أن يكون هذا الربح ذا طبيعة إيجابية وليس مجرد مزية ذات قيمة نقدية أو اقتصادية⁶.

وحقّ المساهم في نصيبه من الأرباح هو حقّ دائنيّة ذو طبيعة خاصّة، يمارسه على الأرباح وليس على الأموال التي قدّمها⁷، ولا يجوز حرمانه منها بأيّ حال من الأحوال ودون

¹ - المادة 416 ق. ت. ج.

² - حلوش فاطيمة أمال، قواعد توزيع الأرباح والخسائر في شركات المساهمة، مجلّة العلوم القانونية والإدارية، ع 07، 2010، ص 109.

³ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 13.

⁴ - P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 10^{ème} édition, Paris, 2005, p 318.

⁵ - ج. ريبير - ر. روللو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، ج الأول، المجلد الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط الأولى، لبنان، 2008، ص 820.

⁶ - آمنة بنت مهنا السنيدي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ط الأولى، مصر، 2017، ص 91.

⁷ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 46.

مبّرر قانوني¹، كما أنّ هذا الحقّ يمتاز بالطابع الشّخصي ويقع على أموال منقولة، حتى ولو كانت جميع الأصول التي تملكها الشركة عبارة عن عقّارات، وهو بذلك يختلف عن حقّ الدّائنية التي تقوم على تناقض المصالح بين الطّرفين؛ إذ أنّ علاقة المساهم بالشركة تختلف عن هذا المفهوم، لأنّ كلّ منهما يكون من مصلحته استمرارية ودعم الطّرف الآخر².

ثانيا- مصادر توزيع الأرباح

تنتوّع مصادر الأرباح التي يحصل عليها المساهمون، فقد تكون نتيجة لاقتسام الرّبح الصّافي الذي تولّد عن العمليات المختلفة التي باشرتتها الشركة خلال السّنة المالية السّابقة وذلك بعد خصم المصاريف التي أنفقتها على الاستغلال، زيادة على التّكاليف الأخرى من ديون وضرائب، والمبالغ المخصّصة لاستهلاك رأس المال³، والاقتطاعات المخصّصة لجبر خسائر السّنات السّابقة⁴.

كما أنّه تدخل ضمن صافي الرّبح والذي يجوز للمساهمين الحصول عليه، المداخل غير العادية التي تحقّقها الشركة نتيجة لبيع أصل من أصولها كالعقّارات أو منقولات مثلا⁵.

ودون المساس بمصلحة الشركة، فإنّه يجوز للجمعية العامّة إصدار قرار بتوزيع جزء من الاحتياطي الحرّ⁶ أو الاختياري طالما أنّه لا يمسّ بثبات رأس المال⁷، ويتمّ باتّباع الطّرق

¹ - M. Salah, op. cit, p 33.

² - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السّابق، ص 46.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السّابق، ص 359.

⁴ - KISSI Samia, **le délit de distribution des dividendes fictifs en droit algérien**, thèse présentée pour l'obtention du diplôme de doctorat en droit public, université Abou Bekr Belkaïd – Tlemcen, faculté de droit et de sciences politiques, département de droit public, 2015-2016, p 06.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السّابق، ص 359.

⁶ - KISSI Samia, op. Cit, p 06.

⁷ - محمد فريد العريني، القانون التّجاري (شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 507.

الطرق التي نصّ عليها القانون وحذفت من الميزانية¹، وبأخذ توزيع الاحتياطي المستتر نفس الحكم طالما أنه لا يظهر في ميزانية الشركة، ولا يمسّ توزيعه مصلحة الشركة ولا يسبّب ضرراً للدائنين ولا ينقص من ضماناتهم².

كما أنّ ناتج التصفية يعدّ أحد مصادر الربح للشركاء وبالتالي يمكنهم الحصول عليه، وذلك في حالة ما إذا كان هذا الناتج أكبر من حقوق الشركاء وهو ما يعرف بـ "فائض التصفية"، أمّا في الأحوال التي يكون فيها مساوي لرأس المال؛ أي أنّ الشركة لم تحقق لا ربحاً ولا خسارة أو كان أقلّ من رأس المال، فإنّ المساهم قد يأخذ حصّته منقوصة لأنّ في هذه الحالة يكون ناتج التصفية أقلّ من حقوق الشركاء³.

الفرع الثاني: أحكام توزيع الأرباح على المساهمين

إنّ قرار توزيع الأرباح على المساهمين يأتي بناءً على اقتراح يتقدّم به مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة للمساهمين، والتي بدورها يرجع إليها حقّ إقرار هذه الطريقة أو التعديل فيها⁴ متقيّدة في ذلك بالضوابط التي يفرضها القانون، ومتّبعة في ذلك تطبيق مبدأ المساواة الذي تنصّ عليه مبادئ الحوكمة في عملية توزيع الأرباح وإلغاء كلّ الشّروط التي تمسّ بهذا المبدأ، كشرط الأسد أو شرط الفائدة الثابت.

¹ - فاروق حسن جاسم، المرجع السابق، ص 78.

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 507.

³ - آمنة بنت مهنا السنيدي، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - عبد السلام قاسم علي عامر الشرعي، حقوق المساهم في شركة المساهمة في القانون المصري واليميني (دراسة مقارنة)، الهيئة العامة للكتاب، ط الأولى، اليمن، 2012، ص 28.

أولاً- قواعد توزيع الأرباح

تعتبر الجمعية العامة هي صاحبة السلطة في إقرار توزيع الأرباح على المساهمين من عدمه ولكن قبل ذلك يجب عليها الاعتراف بوجود دخل قابل للتوزيع من الدخل الصافي للشركة، وذلك بعد اقتطاع الاحتياطي القانوني وتسديد أجور العمال وتعويض الخسائر¹.

غير أن الجمعية العامة لا تملك السلطة المطلقة في جميع الأحوال، إذ يتعين عليها الالتزام بجملة من الضوابط التي أقرها كل من المشرع ومبادئ الحوكمة في هذا الشأن، والتي من ضمنها إشراك جميع المساهمين في القرارات التي تقود إلى حوكمة الشركة، بما في ذلك قرارات توزيع الأرباح، ضبط مكافآت مجلس الإدارة²، تكريس مبدأ المساواة في توزيع الأرباح، التقيّد بمهلة تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية لدفع الأرباح³، طرح جميع الخصوم من الميزانية، المحافظة على ثبات رأس المال، ألا تكون الأرباح الموزعة صورية⁴، وألاّ يحرم أيّ مساهم من هذا الحقّ، تكوين الاحتياطي القانوني، جبر خسائر السنوات السابقة.

ويضاف إلى ذلك، أنه مراعاة لمصلحة الشركة يحظر على الجمعية العامة توزيع الأرباح على المساهمين، حتى ولو كانت حقيقية وليست صورية طالما أن الشركة ستعجز بعد ذلك عن سداد ديونها في الأجل المتفق عليها، ويأتي هذا الحظر بسبب قاعدة التوازن في المصلحة الذي تضمنه مبادئ الحوكمة للدائنين⁵؛ إذ أنه يجب على مجلس الإدارة عندما يتقدّم بهذا الاقتراح أن يبيّن في تقريره بناءً على رأي مندوب الحسابات، مدى تأثير هذه العملية على الالتزامات التقديرية للشركة⁶.

¹ - KISSI Samia, op.cit, p 05.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 11.

³ - المادة 02/724 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 726 ق. ت. ج.

⁵ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 143.

⁶ - نفس المرجع، ص 143.

وبناءً على هذا فإنه إذا ما تحققت هذه الشروط، يمكن للجمعية العامة المصادقة على الحسابات المقدّمة من طرف مجلس الإدارة¹، ولها أن تعتمد إلى تحديد أنصبة كلّ الشركاء في هذه الأرباح وذلك بحسب طبيعة ما ينصّ عليه عقد الشركة، كما يجبّ عليها أيضاً أن تبين الطريقة التي تدفع بها هذه الأنصبة لهم².

غير أنّه في حالة ما إذا لم تقم بذلك، فإنّه يقع على عاتق مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة القيام بدلا عنها بهذه العملية لصالح المساهمين³، دون انتظار انعقاد الجمعية العامة التي تقتضي إجراءات طويلة قد تستدعي أكثر من جلسة بسبب عدم اكتمال النّصاب، وهو ما يدفع بمجلس الإدارة إلى دعوة لانعقاد جلسة ثانية وهدر وقت ثمين ونفقات إضافية خاصّة إن كانت الشركة مقبلة على عملية زيادة في رأس المال، أو مقبلة على صفقة مهمّة يقابلها تردّد من الطّرف الآخر، أو عدم اطمئنان جمهور المكنّنين بسبب الوضع المالي للشركة⁴.

وتنصّ المادة 09 في هذا الشّأن من لائحة حوكمة الشركات، الصّادرة عن هيئة سوق المال السّعودي على سبيل المثال أنّه: " يقع على عاتق مجلس الإدارة وضع سياسة واضحة بشأن توزيع أرباح الأسهم، بما يحقّق مصالح جميع الشركاء والشركة وفقاً لنظامها الأساسي الذي يحدّد نسبة توزيع هذه الأنصبة على المساهمين من صافي الأرباح بعد تجنب الاحتياطي القانوني والنّظامي"⁵.

لذلك يجب على مجلس الإدارة عند الدّخول في عملية توزيع الأرباح، مراعاة الامتيازات التي تخولها الأسهم لأصحابها؛ فإذا كانت أسهم ممتازة تكون لها الأولوية في

¹ - المادة 723 ق. ت. ج.

² - KISSI Samia, op. cit, p 128.

³ - المادة 724 ق. ت. ج.

⁴ - أحمد الورفلي، المرجع السّابق، ص ص 63-64.

⁵ - المادة 09 من لائحة حوكمة الشركات الصّادرة عن هيئة سوق المال السّعودي بتاريخ 2017/02/13، ص 14.

الحصول على نسبة الأرباح المحددة في القانون الأساسي للشركة، ثم تليها الأسهم العادية لتأتي بعد ذلك الأسهم التي استهلكت في المرتبة التالية¹.

وفي الحالات التي لا يمكن فيها تقدير حصة كل شريك في الأرباح، فإنه يتحصّل على نصيبه منه وفقاً لما تبينه المادة 425 من ق. م. ج، التي تنصّ على أنه: "إذا لم يبيّن عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، غير أنه إذا اقتصر العقد على تحديد أنصبة الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

ثانياً - الاتفاقات التي تمس مبدأ المساواة في توزيع الأرباح

يتمّ في بعض الأحيان وضع شروط مجحفة تتعلّق بتوزيع الأرباح، تمسّ في جوهرها بالمبدأ الثالث من قواعد حوكمة الشركات المتعلق بالمساواة بين المساهمين في شركة المساهمة.

بحيث أنه أحيانا قد يعمد مجلس الإدارة أو المديرون أو الأغلبية في شركة المساهمة، إلى فرض بعض الشروط التي لا تخدم طائفة معينة من المساهمين وتضعهم أمام الأمر الواقع إما بالتقرّد بالأرباح أو عدم تحمّل الخسائر، أو اشتراط نسبة ثابتة من الأرباح بشكل دوري تكون بمثابة فوائد مستحقّة عند ختام كل سنة مالية، وهو ما يتنافى مع نيّة الاشتراك ومع ما تذهب إليه قواعد الحوكمة في الحدّ من تعارض المصالح داخل الشركة بين المساهمين ومعاملتهم على قدم المساواة عن طريق إعطائهم نفس الحقوق وتحملهم نفس الالتزامات.

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 280.

أ- شرط الأسد:

لقد ترك المشرع الجزائري الحرية للمساهمين في تعيين الطريقة التي تقتسم بها الأرباح، غير أنّ هذه المشيئة ليست حرة ومطلقة؛ فهي مقيدة بعدم حرمان أيّ شريك في نصيبه من الربح أو إعفاءه من الخسارة، وهذا ما يعرف بشرط الأسد أو شركة الأسد¹ الذي يحرم المساهم من حقه في الربح الذي يعدّ من الحقوق الأساسية اللصيقة بالسهم التي لا يجوز المساس بها.

ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها على هذه الحالة، كأن يسعى أحد المساهمين لصياغة شرط في عقد الشركة، يستأثر بموجبه على جميع الأرباح أو بجزء منها بما لا يتفق ونسبة مشاركته في رأس المال أو أن يشترط الحصول على الأرباح بشكل دوري، سواء حققت الشركة ربحاً أو خسارة في نهاية كلّ سنة مالية²، وهذا الشرط هنا لا يعتبر من قبيل شرط فائدة ثابت؛ لأنّه يحرم باقي المساهمين كلياً من الحصول على الأرباح، على عكس شرط الفائدة الثابت الذي لا يحرم باقي الشركاء من الحصول على الربح³.

كما أنّه يعدّ من قبيل شرط الأسد، تقرير حصة الشريك في نصيب من الأرباح بشكل صوري أو تافه أو غير جدّي، ويضاف إلى هذه الحالة أنّ الاتفاق الذي يقضي باسترداد حصة أحد الشركاء دون نصيب من الخسارة، يعدّ هذا إخلالاً بمبدأ المساواة وبالتالي هو شرط أسد⁴.

¹ - فتات فوزي، الاتفاقات الممنوعة في مجال توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون

الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع الثاني، 2015، ص 27.

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 66.

³ - فتات فوزي، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - نفس المرجع، ص ص 27-28.

وحكم هذا الشرط هو باطل، بسبب تنافيه مع ما تقتضيه نيّة المشاركة التي تعتبر إحدى الأركان الموضوعية الخاصة التي يجب توفّرها في كلّ شريك، وكونه يتعارض مع الحقوق الأساسية للمساهم التي تقرّها مبادئ حوكمة الشركات في مبدأها الأوّل الفقرة "أ"، كما أنّ هذا الشرط ينهي عقد الشركة وهو ما يتنافى والحفاظ على حقوق هذه الفئة، وذلك بناءً على ما تضمنته المادة 01/426 من ق. م. ج التي تنصّ على أنّ صياغة هكذا شرط يبطل معه عقد الشركة ككلّ، وذلك بقولها: "إذا وقع الاتفاق على أنّ أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلاً".

ب- شرط الفائدة الثابت:

تحصيل الأرباح ليس أمراً مؤكّداً عند ختام كلّ سنة مالية، بل هو واقعة احتمالية تخضع لعدّة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية تؤثر في نشاط الشركة، ممّا قد ينتج عنه في بعض الأحيان عدم تحصيل أيّ ربح من طرف المساهم طبقاً لما تسفر عنه قوائم الجرد النهائيّة، وهو ما يتنافى مع الهدف من استثماره لأمواله، ومع أمله في الحصول على عائد دوري من استغلالها¹.

وفي هذا الصّدّد، تتّجه بعض الشركات التي يقتضي إنشاؤها زمناً طويلاً إلى اشتراط فائدة ثابتة أو محدّدة، طيلة المدّة التي تجري فيها الأعمال التمهيدية لبناء المشروع، وذلك حتى يمكن إغراء جمهور المكنّنين بشراء أسهم الشركة وتمويل هذا المشروع²، ويعتبر هكذا شرط باطلاً وفقاً لما يقتضيه مبدأ المساواة في قواعد الحوكمة، وطبقاً لأحكام التشريع الجزائري الذي يحظر في المادة 01/725 ق. ت. ج هكذا اتفاقات لصالح مجموعة من

¹ - فئات فوزي، المرجع السابق، ص 30.

² - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994، مصر، ص 530.

الشركاء، إلا في الحالات التي تبدي فيها الدولة الموافقة على هذا الأمر وتقرّر إعطاء حدّ أدنى من الرّبح للأسهم، كما ورد في 02/725 ق. ت. ج.

وتتعدّد صور شرط الفائدة الثّابت في الشركة، فقد يشترط في بعض الأحيان أن تدفع للشركاء فائدة فقط متى حققت الشركة أرباحاً؛ بحيث تعتبر هذه الفائدة الحدّ الأدنى لما سيحصلون عليه، زيادة على مزاحمتهم باقي الشركاء الآخرين في اقتسام باقي الرّبح بحسب شروط العقد، غير أنّه في بعض الأحيان يأخذ شرط الفائدة الثّابت عكس الحالة السّابقة فيشترط أن يحصل الشركاء على فائدة حتى ولو منيت الشركة بخسائر ولو لم تحقّق أيّ ربح، والفائدة هنا تكون محقّقة في جميع الأحوال لصالح مستحقّيها ويسمّي الفقه هذا الشرط بـ "شرط توزيع الفائدة عند عدم تحقيق أيّ أرباح"¹.

الفرع الثالث: حكم توزيع الأرباح الصّورية في مبادئ حوكمة الشركات

يكون توزيع الأرباح في شركة المساهمة بناءً على تصوّر يقدّمه مجلس الإدارة للجمعية العامّة² غير أنّ هذا التّصوّر لا يكون في جميع الأحوال مبنياً على حسن نية، فقد يعمد مجلس الإدارة إلى الاقتراح على الجمعية العامّة توزيع أرباح وهمية على المساهمين تقوّدهم في نهاية المطاف إلى ردّ ما قبضوه منها، والمتابعة القضائية في كلّ من تورّط في هذه الجريمة من أعضاء مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات.

أولاً- مفهوم الأرباح الصّورية

الأرباح الصّورية هي: "التي توزّع بخلاف ما ينصّ عليه القانون أو النّظام الأساسي للشركة، وبالتالي هي أرباح توزّع على خلاف الواقع، تتمّ ببناءً على المبالغة في تقدير قيمة

¹ - فتات فوزي، المرجع السّابق، ص 31.

² - عبد السلام قاسم على عامر الشرعبي، المرجع السّابق، ص 36.

الموجودات، أو تقليل المطلوبات، أو في حالة تعادل قيمتها، أو في حالة نقص قيمة الموجودات عن قيمة المطلوبات"¹.

وتختلف الأرباح الصّورية عن الأرباح الصّافية حتى وإن كانتا متشابهتين، من حيث استثناءهما لإجراءات الإصدار وقواعد التّوزيع، فالأولى تمّ الحصول عليها من خارج رأس المال، أمّا الثّانية فتتمّ اقتطاعها منه² ممّا يجعلها غير مشروعة في القانون؛ لأنّها أرباح مصطنعة قد اختلت فيها إحدى ضوابط توزيع الأرباح الصّافية، بحيث يحقّ للدائنين مطالبة الشركة والمساهمين بردها مع الفوائد، كما يتعرّض من قام أو علم بتوزيعها ولم يبلغ عنها للمتابعة القانونية، بينما الأرباح الصّافية هي مستحقة ومشروعة بنصّ القانون، ولا يرتّب توزيعها أيّ مسؤولية قانونية كما لا يطالب المساهمون بردّ ما قبضوه منها، كما أنّ وجود الأرباح الصّافية في ختام السنّة المالية، يبرز بأنّ الوضع المالي للشركة مستقرّ وفي تحسّن عكس الأرباح الصّورية التي يكون توزيعها بسبب الوضع المالي السيّئ للشركة³.

ويمرّ قرار توزيع الأرباح الصّورية بنفس الإجراءات التي يصدرها عادة مجلس الإدارة أثناء توزيعه للأرباح الحقيقية، والسّبب في ذلك أنّه يكون حريصا على إخفاء صورية هذه الأرباح⁴، لذا يقترح على الجمعية العامّة توزيعها بعد تقديمه تقريرا مغشوشا بنسبة الأرباح والخسائر في الميزانية، ممّا يعطي انطباعا إيجابيا للمساهمين في الجمعية العامّة، يضلّهم عن الوضع المالي الفعلي للشركة⁵.

¹ - حسين عقيل عابد عقيل، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 69.

² - آمنة بنت مهنا السنيدي، المرجع السابق، ص 199.

³ - نفس المرجع، ص 203-204.

⁴ - نفس المرجع، ص 113.

⁵ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النّظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصّة (دراسة مقارنة)، دار حامد للنشر والتّوزيع، ط الأولى، الأردن، 2008، ص 116.

وبناءً عليه، فإنّ الأرباح تعدّ صورياً نتيجة لتلاعب مجلس الإدارة في ميزانية الشركة بتقدير الخصوم بثمان أقلّ من سعرها الحقيقي، أو تضخيم قيمة أصولها رغم تدني قيمتها كأن تدرج أوراقها المالية في ثمن الشراء رغم أن ثمنها أصبح أدنى من ذلك، أو أن تذكر الأصول الثابتة في ثمن التكلفة دون اقتطاع ثمن الاستهلاك¹، والثابت أنّ تحريم توزيع الأرباح الصورية لا يكون في صورة أموال نقدية فحسب، وإنّما يشمل كلّ الأموال مهما كانت طبيعتها، سواء كانت عينية على شكل أرباح في صورة أسهم أو ما يمثل ذلك².

وتكون الغاية من توزيع أرباح وهمية على المساهمين مختلفة، فقد يكون الهدف من ورائها خلق ائتمان وهمي للشركة يغري المستثمرين للاكتتاب في رأس مالها، أو يكون هذا الفعل محاولة من مجلس الإدارة لإخفاء إدارته السيئة، أو من أجل المحافظة على القوة السياسية في الشركة³.

ثانياً - صور توزيع الأرباح الصورية

حتى يتمّ توزيع الأرباح على المساهمين، يجب أن تكون هناك ميزانية صحيحة منظمّة بحسب الأصول والخصوم، وبالتالي لو أقدم مجلس الإدارة على طلب توزيع الأرباح من دون ميزانية، أو أبدى استعداداً لشرحها للجمعية العامة شفهيًا أو على ورقة مسودّة، أو تمّ تدوينها في مسودّات غير منتظمة، فإنّ المجلس سيكون بذلك يعرض أرباحاً وهمية على الجمعية العامة من أجل المصادقة عليها⁴.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 528.

² - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 118.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 528.

⁴ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 297.

كما تأخذ جريمة توزيع الأرباح الصورية في شكلها التقليدي عن طريق الاقتطاع جزءاً من رأس المال الذي يشكّل ضماناً لدائني الشركة يجب ألاّ تمسّ¹، لذا لا يجوز تحت أيّ ظرف أن توزّع الشركة أرباحاً على المساهمين إذا لم يكن لديها من الموجودات ما يعادل قيمة رأس المال على الأقلّ، وهذا عملاً بالقاعدة الفقهية "لا أرباح من رأس المال"².

وتكون الأرباح صورية أيضاً، في حالة ما إذا تمّ اقتطاعها من الاحتياطي القانوني أو النظامي لأنّ هذا المنع الذي يحظر توزيع الاحتياطي القانوني، يأتي بناءً على الطبيعة القانونية التي تعطيه حكم رأس المال والذي لا يجوز توزيعه على المساهمين، أمّا فيما يخصّ منع توزيع أرباح مقطّعة من الاحتياطي النظامي، فهو يأتي بناءً على الاعتبارات التي تمّ تكوينه بموجبها؛ حيث أنّه يخصّص لغايات محدّدة³.

كما تكون الأرباح صورية عن طريق الغشّ المحاسبي الذي يقوم على إدخال بعض القيم غير الحقيقة في جانب الأصول، أو يتمّ ذكر ديون وهمية متنازع فيها أو غير أكيدة أو قابلة للتّحصيل بسبب سقوطها عن طريق التّقدم، أو أنّ المدّين تمّت مباشرة إجراءات الإفلاس ضدّه⁴، أو يتمّ ذكر هذه الديون مع إخفاء الفوائد المستحقّة عليها، أو يتمّ ذكر الاحتياطي الاختياري بأقلّ من قيمته⁵.

كما يعدّ توزيع الأرباح على المساهمين أكثر من تلك التي حققتها الشركة، أحد أوجه الأرباح الصورية؛ ففي الغالب يكون الفاعل في هذه الحالة إمّا مدير الشركة أو أحد القائمين بالإدارة، إمّا لوحده أو بالاشتراك مع باقي أعضاء مجلس الإدارة الآخرين، وتكون الغاية من

¹ - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ص 829.

² - عبد السلام قاسم علي الشرعي، المرجع السابق، ص 55.

³ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 114-115.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 78.

⁵ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 287.

وراء هذا الطمع هي الحصول على مزايا ومكافآت، إذا هم ورّعوا الأرباح بشكل مجز على المساهمين¹.

غير أنّه في بعض الأحيان قد يحصل العكس، فتحقق الشركة أرباحا معتبرة في ختام السنة المالية ممّا يبرزها في وضع جيّد، غير أنّ هذه الأرباح غير قابلة للتوزيع ما لم يتم خصم قيمة الخسائر التي لحقت الشركة خلال السنوات السابقة، وبالتالي فإنّ الإقدام على توزيع هذه الأرباح يعتبر من قبيل الأرباح الصّورية؛ لأنّها لا تعتبر فائضا حقيقيا للشركة إنّما هي أرباح وقتية لا تمثّل زيادة في رأس مال الشركة².

ويأخذ حكم الأرباح الصّورية أيضا الرّيح النّاتج عن إعادة تخمين موجودات الشركة والتي لا تزال ملكا لها وارتفع سعرها بناءً على ظروف سياسية أو اقتصادية، أو بسبب زيادة الرسوم الجمركية، أو انخفضت قيمة العملة الوطنية ممّا نتج عنه ارتفاع الأسعار، لذا فإنّ ارتفاع قيمة هذه الموجودات لا يندرج ضمن الأرباح النّهائية، ما دام أنّ الشركة مهذّدة بزوال هذه الظروف الاستثنائية وانخفاض الأسعار مجدّدا ممّا يجعلها تعاني صعوبات مالية فيما لو وزعت أرباحا على المساهمين بناءً على هذه الحالة.

ثالثا- حكم قبض المساهمين للأرباح الصّورية

لقد اختلف الفقهاء³ في مدى أحقيّة المساهم في قبض الأرباح الصّورية، التي تمّ توزيعها بناءً على مخالفة أحكام القانون أو النّظام الأساسي للشركة، وهل إذا ما تمّ قبضها بالفعل يلزم المساهم بردها؟ وما هو موقف المشرّع الجزائري من ذلك؟

¹ - آمنة بنت مهنا السندي، المرجع السابق، ص 210.

² - نفس المرجع، ص 210.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 226.

الأصل أنه يجوز للشركة أو لدائنها رفع "دعوى الاسترداد" ضد المساهمين، وإجبارهم بقوة القانون على ردّ ما قبضوه بغير وجه حقّ مع كامل الفوائد المستحقّة من يوم الدّفع¹، إلا أنّ النّظم التّشريعية والاجتهادات الفقهية، تنقسم حول هذا الأمر إلى عدّة طوائف في تفسير هذه القاعدة.

يقوم أنصار الاتجاه الأوّل على التّمييز بين المساهم حسن وسيئ النّيّة، فبحسب هذا الاعتقاد لا يلتزم المساهمون برّد ما قبضوه من الأرباح متى كانت نيّتهم حسنة؛ لأنّ هذه الأرباح أصبحت تعتبر من قبيل الثّمار التي تمتلك بالقبض، وبالتالي أصبحت حقّاً مكتسباً للمساهم².

وعلى خلاف هذه الحالة، فإنّ اتجاه آخر من الفقه يرى أنّه متى ثبت أنّ المساهم كان سيئ النّيّة أو ارتكب خطأ جسيماً يتساوى بنفس الدرجة مع الغشّ، فإنّه يكون ملزماً برّد نصيب الأرباح التي قبضها بغير وجه حقّ³، وليس له أن يبرر أنّ أخذها قد تمّ بالاستناد على قرار الجمعية العامّة القاضي بتوزيع الأرباح؛ لأنّ هذا القرار يعدّ باطلاً⁴.

وتتحقّق سوء نيّة المساهم في هذه الحالة، متى علم بأنّ الأرباح الموزّعة تمّت دون ميزانية أصلاً أو بناءً على ميزانية مغشوشة⁵، أو صادق في الجمعية العامّة على قرار التّوزيع رغم علمه بصورية الأرباح، أو كان بإمكانهم العلم وفقاً للظروف المحيطة⁶.

¹ - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 443.

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 79.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 529.

⁴ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 71.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 529.

⁶ - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ص 830.

غير أنّ الرّأي الرّاجح يذهب دائماً إلى جواز مطالبة المساهم برّد ما قبضه، بغضّ النظر عن نيّته لأنّ هذه الأرباح لا تعدّ من قبيل الثّمار¹، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ المساهم من المفترض أن يعلم بصورية هذه الأرباح، عن طريق حقّ الإعلام والتّفتيش الذي يمكنه من الاطلاع على مختلف المستندات الحسابية للشركة، ومعرفة وضعها الماليّ الفعلي².

إلا أنّ هذا الرّأي منتقد من النّاحية الواقعية؛ كون أنّ المساهم يعجز عن مراقبة الميزانية التي يعدّها مجلس الإدارة من حيث أنّه يصعب عليه اكتشاف التّلفيق والغشّ في الحسابات، لأنّ هذا الأمر يتطلّب دراية عالية في المحاسبة ولا يمكن فهمها إلاّ عن طريق مختصّين³، كما أنّه في الواقع يصعب ممارسة دعوى الاسترداد ضدّ صغار المساهمين؛ لأنّ نفقات التّقاضي قد تتجاوز في الغالب قيمة المبلغ المطلوب استرداده⁴.

والمشرّع الجزائري من جهته قد خالف هذه الآراء الفقهيّة؛ إذ أنّه لا يعتدّ بنية المساهم في قبضه للأرباح الصّورية، ولا يلزمه برّدّها إلاّ في الحالات التي توزّع فيها خلافاً للقواعد الشّكلية كما ورد في المادة 726 التي تنصّ على أنّه: "لا يجوز طلب ردّ استرداد أيّ ربح من المساهمين أو حاملي الأسهم ما عدا حالات التّوزيع الجارية بخلاف المادتين 724 و725 من ق. ت. ج."

¹ - KISSI Samia, op. cit, p133 .

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 79.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 227.

⁴ - ج. ريبير - ر. رويلو، المرجع السابق، ص 830.

رابعاً - المسؤوليات المترتبة على جريمة توزيع الأرباح الصورية

يترتب على مخالفة قاعدة حسن النية، وعدم بذل العناية اللازمة في المحافظة على حقوق المساهمين، المشار إليها في المبدأ السادس من قواعد الحوكمة الفقرة "أ"¹، قيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات عن قيام هذه الجريمة متى ارتكبوها أو علموا بها ولم يبلغ عنها، ناهيك عن التعويض الذي قد ينجر عن ذلك في جانبهم متى وقع الضرر الذي قد يلحق ذلك، والذي يتصاحب مع رد ما تم قبضه من هذه الأرباح من طرف المساهمين متى ثبت سوء نيتهم.

أ - المسؤولية الجزائية:

يتابع جزائياً كل قائم بالإدارة أو رئيس مجلس إدارة، وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة، وكل مراقب حسابات صادق على هذا التوزيع رغم علمه بهذه المخالفات²، ولم يحم بتبليغها إلى وكيل الدولة³.

وفي هذه حالة، إذا ما تم إثبات أن رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها أو مديروها العامون، قاموا بتوزيع أرباح صورية عمداً على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة، فإنه تطبق عليهم عقوبة الحبس من سنة واحد إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وتطبق عليهم نفس العقوبة في حالة ما إذا تعمدوا نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، لإخفاء حالة الشركة الحقيقية⁴.

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 17.

² - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 70.

³ - المادة 830 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 811 ق. ت. ج.

غير أنه لا يعدّ خطأ محاولة ارتكاب الجريمة طالما التوزيع لم يجر فعلا، ولذلك فإنّ مجرد اقتراح مجلس الإدارة توزيع الأرباح، وعدم موافقة الجمعية العامة على ذلك أو تمت الموافقة عليه لكنّ القرار لم ينفذ، فإنّ هذا الأمر لا يوجب العقوبة عملا بمبدأ عدم التوسّع في تفسير النصوص القانونية، ولأنّ الجريمة لم تتم فعليا وقد يتراجع المجلس على ارتكابها في أي لحظة¹.

كما أنه إذا ثبت تواطؤ مندوب الحسابات في هذه الجريمة، عن طريق تأكيده للمعلومات المغشوشة التي قدّمها مجلس الإدارة، أو قام بتقديم هذه المعلومات مع علمه بمخالفتها لأحكام نصّ المادة 723 من القانون التجاري، فإنّه سيعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمسة سنوات مع غرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط².

ويمكن التّشديد في هذه العقوبة، بالاستناد إلى عقوبات أخرى منصوص عليها في قوانين ذات صلة بنشاط الشركة، كما لو أفلسّت الشركة بناءً على هذه الأفعال، فإنّه سيتابع أعضاء مجلس الإدارة ومندوب الحسابات بالعقوبة المقرّرة للإفلاس الاحتيالي³، أو جريمة الغشّ في الميزانية، أو التّدليس⁴، أو جريمة خيانة الأمانة، أو الاحتيال، أو التزوير، أو إفشاء السّر⁵.

¹ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 301.

² - المادة 830 ق. ت. ج.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 529.

⁴ - المادة 87 ق. م. ج.

⁵ - المادة 830 ق. ت. ج.

ب- المسؤولية المدنية:

ترتّب المسؤولية المدنية التّعويض في جانب أعضاء مجلس الإدارة ومندوب الحسابات عن الضّرر الواقع بسبب توزيع الأرباح الصّورية؛ لأنّ أعضاء مجلس الإدارة أساءوا استعمال أموال الشركة في غير ما خصّص لها، وقاموا بخيانة الأمانة بوصفهم وكلاء قانونيين عن المساهمين، كما أنّهم قاموا بتخفيض رأس المال دون إتباع الإجراءات القانونية المخصّصة لهذا الغرض، الأمر الذي ترتّب عنه المساس بالضمان العامّ المقرّر لدائني الشركة، ممّا سبّب لهم ضرراً يستوجبّ التّعويض¹.

ويحقّ للشركة في هذه الحالة، أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الأحوال، ومطالبتهم بتعويض الضّرر الذي لحقها بسبب الانتقال من رأس مالها، والذي كان نتيجة توزيع أرباح صّورية مخالفة لأحكام القانون² غير أنّ هذه الدّعوى من النّاحية الواقعية يندر استعمالها؛ لأنّ نتائجها تكون ضدّ المساهمين من جهة، ومن جهة أخرى الأغلبية هي من تحرّكها باسم الشركة في مجلس الإدارة الذي في ذاته هو مكوّن من الأغلبية، وبالتالي لا يمكن لهذه الأخيرة أن تقاضي نفسها³.

كما يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين تجاه الدائنين نتيجة المساس برأس المال وتجاه المساهمين الجدد الذين اشتروا أسهم الشركة بسبب توزيع هذه الأرباح⁴، أن يرجعوا على أعضاء مجلس الإدارة بدعوى التّعويض عن الضّرر الذي أصابهم على أساس

¹ - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص 122.

² - زروال معزوزة، المرجع السابق، ص 205.

³ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 294.

⁴ - هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 878.

المسؤولية التقصيرية¹، غير أنّ هذه الدعوى لا تكون مسموعة من المساهمين الذين كانوا يعلمون بالحالة المالية السيئة للشركة، أو الذين ارتكبوا خطأ أو عدم التبصر كما لو اشتروا أسهم الشركة وهي في حالة تصفية².

ويكون أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على توزيع الأرباح الصورية، مسؤولين بالتضامن³ في حدود الأرباح التي تم قبضها⁴، ولا يمكنهم التحرر من المسؤولية إلا إذا أثبتوا أنهم هم أنفسهم كانوا ضحية غش من طرف رئيس مجلس الإدارة الذي أبرز لهم ميزانية كاذبة، ولم يكن باستطاعتهم رغم مراجعتها اكتشاف التلاعب في حساباتها، كما تبرؤ مسؤوليتهم إذا أثبتوا دكتاتورية رئيس مجلس الإدارة وتسلطه ورفضه رغم طلب تسليم المستندات، لا سيما قوائم الجرد والميزانية التي لو تم اطلاعهم عليها لتم اكتشاف العيب وإدراكه⁵.

كما يكون مراقبو الحسابات مسؤولين أيضا عن الضرر الذي لحق الدائنين والمساهمين، بسبب عدم الإشارة في تقاريرهم إلى عدم صحة الحسابات المتعلقة بقيمة الأرباح والخسائر الحقيقية المحصلة وصوريتها، في التقرير المعد من طرف مجلس الإدارة⁶ ونظرا لعدم وجود نص قانوني خاص لهذه الحالة فإنها تكيّف على أساس المسؤولية التقصيرية المشار إليها في القواعد العامة من القانون المدني.

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 301.

² - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 294.

³ - المادة 723 مكرر 23 ق. ت. ج.

⁴ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 70.

⁵ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 293.

⁶ - نفس المرجع، ص 122.

المطلب الثاني: حق المساهم في تداول أسهمه

عند انضمام المساهمين لشركة المساهمة، فإنّ رغبتهم الأولى هي الحصول على الأرباح ببسر وسرعة، لذلك فإنّ علمهم المسبق بإمكانية تداول أسهمهم عن طريق البيع والشراء¹، يزيد من احتمالية تحقيق هذا الكسب، الذي تضمنه مبادئ حوكمة الشركات عن طريق حرية التصرف في الأسهم (الفرع الأول).

لذلك فإنّ قابلية الأسهم للتداول على مختلف أنواعها، تمثل الميزة المشتركة بين جميع القيم المنقولة الأخرى التي تصدرها شركة المساهمة²، والمعيار الأكثر قبولاً لتمييزها عن شركات الأشخاص³ كما أنّ هذه الخاصية التي يميّز بها السهم عند إصداره⁴، تعطيه فروقات جوهرية ودقيقة تميّزه عن باقي السندات الأخرى⁵ (الفرع الثاني).

ومن منطلق هذا، ولما كان تداول الأسهم يعدّ من الحقوق الأساسية والجوهرية التي تضمنها كلّ من مبادئ حوكمة الشركات والنصوص القانونية المنظمة لنشاط شركات المساهمة⁶؛ بحيث أنّ كلّ منها يحظر القيد المطلق على هذه العملية، حتى ولو كان ذلك باتفاق جميع الشركاء في الجمعية العامة للمساهمين، أو تمّ النصّ عليه في القانون الأساسي

¹ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 324.

² - "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة، وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر وتمنح حقوقاً مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصص معينة من رأس مال الشركة المصدرة أو حقّ مديونية عامّة على أموالها". أنظر المادة 715 مكرّر 30 ق. ت. ج.

³ - صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص 324.

⁴ - المادة 715 مكرّر 40 ق. ت. ج.

⁵ - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ص 442.

⁶ - المادة 715 مكرّر 40 ق. ت. ج.

للشركة¹، لذلك فإنّ أي شرط مخالف لهذا المبدأ يجب أن يفسّر تفسيراً ضيقاً² (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حرّية تداول الأسهم مبدأ تضمنه حوكمة الشركات

إنّ إمكانية تحديد تعريف واضح لتداول الأسهم في مبادئ حوكمة الشركات، سواء في النسخة التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، أو في ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية، أو في القانون التجاري هو غير وارد؛ بحيث اكتفى كلّ من المشرّع والخبراء المكلفون بصياغة هذه النسخ بالتأكيد على حقّ المساهمين في نقل ملكيتهم دون قيود أو شروط تفضيلية بين المساهمين، تؤدّي إلى الحرمان الكلّي من ممارسة هذا الحقّ.

لذلك فإنّ الفقه من جانبه وفي محاولة منه لتبيان مفهوم تداول الأسهم، فإنّه يعرفه على أنّه: "إمكانية أن يحلّ مساهم بدل آخر في شركة المساهمة، ويكون ذلك بالمناولة أو التّظهير أو القيد في سجل الشركة³، دون إتباع إجراءات معيّنة"⁴.

وتوسيعاً لحقوق المساهم في التّصرّف في ملكيته، فإنّ المشرّع أجاز تداول شهادات الاكتتاب التي يتسلّمها المكتتب إلى حين استبدالها بالأسهم⁵، لذلك فإنّ التّداول في جميع الأحوال هو تصرّف إرادي من جانب المالك الذي يتنازل عن ملكيته للغير⁶.

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 78.

² - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 72.

³ - المادة 715 مكرّر 38 ق. ت. ج.

⁴ - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 71.

⁵ - بن بعبيش وداد، تداول الأسهم والتّصرّف فيها في شركات الأموال، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، معمري، الجزائر، 2016/2017، ص 95.

⁶ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 321.

وتداول الأسهم هو من الحقوق المالية التي تعطي للمساهم حرية البقاء أو الخروج من الشركة متى أراد ذلك، دون إتباع أي من الإجراءات المعقدة التي تتطلبها الإحالة في شركات الأشخاص¹، كما أنه يعدّ من بين الحقوق الثابتة التي تمنح مقابل دفع جزء من رأس المال² والمعبّر عنها بالحقوق اللصيقة بالأسهم التي لا تقبل أي استثناء تعاقدي يمس بالطبيعة التعاقدية لشركة المساهمة، التي تقضي تسليم المساهم سندا قابلا للتداول³، الأمر الذي يعطي هذا النوع من الشركات خاصيتها في جذب المساهمين⁴.

وبهذا فإنّ هذه السمة التي تحظى بها شركات الأموال على وجه الخصوص، تمكّن كلّ شريك من التصرف في أسهمه بكلّ حرية، كما هو مشار إليه في البند الأوّل والثاني من المبدأ الأوّل من قواعد حوكمة الشركات المتضمّن "حماية المساهمين وتمكينهم من ممارسة حقوقهم"، لا سيما تداول الأسهم والتصرف فيها بعوض أو بدون عوض، وبإرادة منفردة دون اشتراط رضا باقي الشركاء، بعكس شركات الأشخاص التي يحظر فيها تداول الحصص⁵ كأصل عامّ إلا في حالات استثنائية⁶، متى اتفق جميع الشركاء على ذلك في القانون الأساسي للشركة، ووفقا لشروط وقيود معينة⁷.

وبناءً على هذا، فإنّ عملية تداول الأسهم تقوم على حرية انتقالها في شركة المساهمة، وذلك عن طريق إمكانية بيعها وشرائها في فترة وجيزة وبكلّ سهولة مقارنة

¹ - بالعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2014/2013، ص ص 20-21.

² - المادة 715 مكرّر 40 ق. ت. ج.

³ - بالعربي خديجة، المرجع السابق، ص 19.

⁴ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 86.

⁵ - المادة 560 ق. ت. ج.

⁶ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 90.

⁷ - المادة 593 مكرّر 6 ق. ت. ج.

بالعمليات التجارية الأخرى¹، لذلك فإنه متى تمّ التداول بشكل صحيح وكان مستوفيا لكافة شروطه، فإنه ينتج أثاره بقوة القانون في مواجهة الشركة والغير² والمساهم المتأخر على دفع قيمة الأسهم، الذي يسجل بدلا عنه المشتري الذي دفع الأقساط المطلوبة³.

والأسهم التي يجوز تداولها في شركات المساهمة الجزائرية كما تشير المادة 738 مكرّر 38، هي الأسهم الاسمية والأسهم لحاملها، على عكس بعض التشريعات المقارنة التي لا تجيز إلا إصدار الأسهم الاسمية دون غيرها⁴، بينما لم يتمّ تحديد هذا الأمر في مبادئ حوكمة الشركات؛ بحيث تمّ الاكتفاء بذكر عبارة "إرسال وتحويل الأسهم" على وجه العموم، وهو ما يتوافق مع ما تمّ ذكره في البند الثاني من المبدأ الثاني سابق الذكر، على أنه ينبغي مشاركة المساهمين في التصرفات التي تقع على أموال الشركة والتي تؤدي إلى إمكانية بيعها، لذا فإنه ما يتمّ استنتاجه هو أنّ حرية المساهم في التصرف في الأسهم هي أوسع في قواعد الحوكمة مقارنة بباقي التشريعات القانونية الداخلية.

وفيما يخصّ تاريخ التصرف في الأسهم وتداولها، فإنّ هذا الحقّ يسري من يوم قيد الشركة في السجل التجاري، أو من يوم التسيّد الكلي لقيمتها عند زيادة رأس المال⁵، وتبقى كذلك حتى ما بعد حلّ الشركة واختتام عملية التصفية⁶، وسبب السماح للأسهم بالبقاء على

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 88-89.

² - صفوة بهنساوي، المرجع السابق، ص 323.

³ - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المنضمّن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمّعات، ج ر، المؤرخة في 24 ديسمبر 1995، ع 88، ص 03.

⁴ - بن بعيش وداد، المرجع السابق، ص 96.

⁵ - المادة 715 مكرّر 51 ق. ت. ج.

⁶ - المادة 715 مكرّر 53 ق. ت. ج.

هذه الصفة، هو أنها مع أنّ الشركة في طريقها للزوال، إلا أنّ أسهمها تبقى لها قيمة مالية وتحفظ بناتج التصفية¹.

ومن الفوائد التي تطرحها قابلية السهم للتداول، هي جذب رؤوس الأموال الأجنبية التي تحتاجها شركات المساهمة لتمويل مشاريعها، مما يجعل منها من الناحية الواقعية أهم أصناف الشركات التجارية لما تعطيه من مقدرة للمساهمين على الانضمام والانسحاب منها دون أن يكونوا حبيسي أسهمهم².

لذا فإنّه بناءً على ما تحدده مبادئ الحوكمة من حقوق للمساهمين، فإنّه ليس للشركة أن تعترض على إرادتهم في بيع أو التنازل عن أسهمهم؛ بحيث لا يكون موقفها من هذا الجانب سالباً كأصل عام، إلا في حالات استثنائية ولاعتبارات تمسّ مصلحتها، فيجوز لها منع هذا التصرف أو تقيده بناءً على ما تقتضيه هذه المصلحة³.

ومن هذا المنطلق، فإنّ التفاوض على انتقال الأسهم من شخص إلى آخر هو ما يحدّد طبيعة الشركة، لذلك فإنّه إذا كان قد ورد شرط في القانون الأساسي لشركة المساهمة يقضي بعدم قابلية التنازل عن الأسهم، فإنّه لن يكون لها طابع شركة المساهمة، وكذلك بمفهوم المخالفة إذا كان قد ورد شرط في النظام الخاصّ بشركات الأشخاص يقضي بتداول أسهمها، فإننا سنكون أمام شركة مساهمة تأسست بصورة شاذة⁴.

وفيما يخصّ تأثير تداول الأسهم على توازن الحقوق، الذي تسعى قواعد الحوكمة لإرسائه في شركة المساهمة بين المساهمين وأصحاب المصالح لا سيما فئة الدائنين، فإنّه يمكن القول أنّ هذه العملية لا تؤثر في ثبات رأس المال الذي يعتبر ضماناً لهم؛ لأنّ

¹ - بالعربي خديجة، المرجع السابق، ص 31.

² - صفوة بهنساوي، المرجع السابق، ص 324.

³ - بن بعيش ووداد، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - ج. ريبير - ر. رولبو، المرجع السابق، ص 442.

المساهم الذي يبيع أسهمه لا يتحصّل على قيمتها من رأس مال الشركة، وإنما يحلّ محله شخص آخر¹؛ بحيث أنه مجرد أن تتمّ هذه العملية تنشأ رابطة تعاقدية مباشرة بين الشركة والمتنازل إليه، ويصبح هذا الأخير مطالبا بقيمة السهم المتحصّل عليه في مقابل حصوله على التزام الشركة بدفع الأرباح المتولّدة عنها².

الفرع الثاني: طرق تداول الأسهم

كما سبق القول، فإنّه في مبادئ حوكمة الشركات لم يتمّ التطرّق إلى نوع الأسهم التي يتمّ تداولها ولا الكيفية التي يتمّ بها ذلك، لذا فإنّه وفي ظلّ هذا الفراغ التوجيهي لمبادئ الحوكمة، سيتمّ الرجوع إلى الأحكام التي تضمّنّها القانون التجاري الجزائري في هذا الشأن ومدى انسجامه معها، من حيث الهدف والغاية التي تسعى إلى تحقيقها هذه المبادئ.

وتبعا لذلك، فإنّ عملية تداول الأسهم في القوانين ذات الصلة بالشركة تخضعها لعدّة اعتبارات، فمنها ما هو متعلّق بنوع الشركة المصدّرة لها إن كانت مدرجة في البورصة أم لا ومنها ما هو متعلّق بالشكل الذي تصدر به الأسهم³، فعلى سبيل المثال الأسهم الاسمية لا يتمّ تداولها إلاّ بالقيّد المسبق في سجلّات الشركة، بينما الأسهم الإذنية يتمّ تداولها بالتّظهير في حين أنّ الأسهم لحاملها يتمّ تداولها عن طريق التّسليم⁴.

ومن جانب آخر، فإنّ هناك بعض الفقهاء من يضع شكلا آخر للتمييز بين تداول الأسهم فيقسمها إلى الأسهم القابلة للتداول بالطرق المحدّد في القانون التجاري، والتي تكون

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 444.

² - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 322.

³ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص ص 91-92.

⁴ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 826.

إمّا عن طريق القيد في السجلات أو المناولة أو التّظهير، والأسهم القابلة للتّحويل والتي تتمّ وفقاً لقواعد حوالة الحقّ الواردة في القانون المدني¹.

أولاً- تداول الأسهم الاسمية

هي الأسهم التي تحمل اسم المساهم وتثبت ملكيته لرأس المال²، ويتمّ تداولها بمجرد الاتفاق بين المتعاقدين، غير أنّ هذا التّصرّف المتفق عليه لا يحتجّ به في مواجهة الغير أو الشركة، إلاّ من يوم قيده³ في سجلات أو دفاتر تعدّها الشركة لهذا الغرض⁴، والتي تتضمّن البيانات الضّروية المرتبطة بهذا النوع من الأسهم، كالاسم، اللقب، صناعة، موطن، جنسية المساهم، ورقة السّهم، كما يتضمّن جميع المعلومات المتعلّقة بالشركة، مثل: نوعها، عنوانها رأس مالها، ومركزها الرّئيسي، كما أنّه تقيّد أيضاً في هذا السّجل عمليات التّنازل والتّصرّفات التي تتمّ وتاريخ حدوثها⁵، والتي تبقى دائماً خاضعة لإرادة الشركة في التّحري عن شخصية المتعاقدين وأهليتهم⁶.

وفيما يخصّ انتقال هذه الأسهم عن طريق الإرث أو الوصية أو تنفيذاً لحكم قضائيّ يجبّ على المنتفع من هذه التّصرّفات أو من الحكم القضائيّ، طلب قيد نقل الملكية إليه في السّجلات والدفاتر التي تمسكها الشركة لهذا الغرض⁷.

غير أنّه ما يعاب على تداول هذا النوع من الأسهم رغم المزايا التي تمنحها لمالكيها هو ببطء هذه العملية بسبب إجراءات التّنازل التي تكون في النّهاية مرتبطة بإرادة الشركة أو

¹- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 96.

²- نفس المرجع، ص 95.

³- المادة 715 مكرّر 38 ق. ت. ج.

⁴- المادة 15 من المرسوم التّفيذي 95-498.

⁵- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 67.

⁶- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 446.

⁷- إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 25.

مجلس الإدارة، عكس الأسهم لحاملها التي يتم نقل ملكيتها بالمناولة لاندماج الحق في الصك خارج نطاق الشركة¹.

ثانياً - تداول الأسهم لحاملها

هي الأسهم التي تمتاز بعدم ذكر اسم المساهم فيها، وتحمل أرقاماً متسلسلة لتمييزها عن بقية الأسهم²، ويعتبر حاملها مالكا لها عن طريق الحيازة التي تعتبر دليلاً على ملكيتها³، ويتم تداولها عن طريق التسليم⁴ أو المناولة من يد إلى أخرى دون الرجوع للشركة للشركة والتي تلتزم بدورها بتقديم نصيب الأرباح التي تجنيها هذه الأسهم لمن يثبت ملكيته لها وبذلك يكون تصرفها صحيحاً ومبرراً لذمتها⁵.

وتداول هذا النوع من الأسهم له فائدة كبيرة بالنسبة لمالكيها وللشركة على حد سواء بحيث يعدّ السهم لحامله من أهمّ العوامل المشجّعة على جذب رؤوس الأموال، والاقتراض بالنسبة للممولين⁶.

كما أنّه ما يعطي لهذه الأسهم ميزة خاصة عن مثيلاتها، هو المرونة التي تحظى بها عند تداولها مثل باقي المنقولات المادية، التي تنطبق عليها قاعدة "الحيازة في المنقول سند ملكية متى اقترنت بمبدأ حسن النية"⁷.

¹ - بن بعيش وداد، المرجع السابق، ص 98.

² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 96.

³ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 280.

⁴ - المادة 715 مكرّر 38 ق. ت. ج.

⁵ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 329.

⁶ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 95.

⁷ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 329.

غير أنّ هناك اتجاه من الفقه يقيد هذه الحرية في التداول؛ إذ أنّه حسب رأيهم لا مانع من أن يتمّ النصّ في القانون الأساسي للشركة، على أنّ الأسهم لحاملها لا يتمّ تداولها إلاّ بموافقة الشركة التي بإمكانها في جميع الأحوال تقييد حرية مساهميها، دون أن يسري هذا القيد على الغير¹.

ثالثاً - السهم لأمر

هو السند لأمر تمّ سداد كامل قيمته²، يتضمّن اسم صاحبه مضاف إليه شرط "لأمر" يخوّله الانتقال عن طريق التّظهير بالكتابة³ على ظهر الصّك بما يفيد نقل ملكيته كالسندات التجارية دون الحاجة إلى الرجوع للشركة⁴.

ومن الأمور التي يتمّ استخلاصها تطبيقاً لقواعد الإفصاح في حوكمة الشركات، أثناء تداول هذا النوع من الأسهم، هو أنّه يجب أن تكون صيغة التّظهير واضحة وقطعية يتمّ التأكيد عليها عن طريق التوقيع على الكتابة الموجود في ظهر السند، مع ذكر تاريخ التحويل واسم المظهر إليه مقروناً بشرط الأمر حتى يتمّ التنازل عن السهم عن طريق التّظهير⁵.

الفرع الثالث: القيود المفروضة على تداول الأسهم في مبادئ حوكمة الشركات

الأصل أنّه يجوز لكلّ مساهم أن يتصرّف في أسهمه بكلّ حرية، مثلما تمّ التأكيد عليه في مبادئ حوكمة الشركات وبالطرق التي حددها القانون التجاري، غير أنّه عملاً ببعض الاعتبارات التنظيمية والإجرائية، فإنّ حرية تداول الأسهم ليست مطلقة في جميع

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 330.

² - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 68.

³ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 30.

⁴ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 68.

⁵ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 96-97.

الأحوال، بل ترد عليها بعض القيود القانونية التَحْفَظِيَّة التي تضعها بعض الدول، أثناء تفسيرها لنسخة منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الخاصة بمبادئ حوكمة الشركات.

كما أنّ هناك نوع آخر من القيود التي ترد على تداول الأسهم، وهي القيود الاتفاقية التي تستمدّ من نظام الشركة؛ بحيث غالبا ما يكون الهدف منها هو منع بعض الأشخاص من الانضمام إليها، وهم في الغالب من الفئة الذين لا يتفقون مع توجهاتها الاقتصادية أو السياسية¹.

غير أنّ التَشَدُّد في وضع هكذا قيود قد يضرّ بالمساهمين والشركة، الأمر الذي يجعلها غير قابلة للتوسّع ومنغلقة على نفسها، لذلك نرى أنّه في الكثير من الحالات ما تؤكّد مبادئ حوكمة الشركات على عدم المبالغة في صياغتها، حتى لا يصبح المساهم حبيس علاقة قانونية تربطه مع الشركة مدى الحياة لأنّ هذا الأمر يتناقض مع ما تضمّنته مبادئ حوكمة الشركات للمساهمين، من حرّية التصرّف والتنازل عن الأسهم وانتقال ملكيتها.

أولاً- القيود القانونية

من الميزات الإيجابية للتداول أنّه يشجّع الطّلب على أسهم الشركة، لكنّ في العادة ما تقابل ذلك آثار سلبية تلحق الشركة المصدّرة لهذا النوع من الأوراق المالية، لذلك تدخّل المشرّع بمجموعة من الضوابط للحدّ من الحرّية المطلقة لتداولها، تشبه في مجملها القيود الواردة على إحالة الحقوق في القانون المدني، وقد تكون أحيانا أكثر منها صرامة من أجل حفظ الكيان الاقتصادي للشركة².

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 293.

² - بالعربي خديجة، المرجع السابق، ص 44.

ومن بين القيود التي يوردها المشرع على تداول الأسهم، هي وجوب قيد الشركة في السجل التجاري¹، والظاهر أنّ الحكمة من هذا الحظر في هذا الوقت بالذات، هي أنّ هذه الفترة التي تعاصر تأسيس الشركة لا تسمح للجمهور بالاطلاع الكافي على وضعها المالي بحيث أنّه في العادة ما تترافق مع عملية التأسيس حملة دعائية قد يصاحبها تلاعب في القيمة الحقيقية للأسهم بسبب المضاربة عليها ممّا يجعلها ترتفع ارتفاعاً وهمياً يضلّل الجمهور عن الوضع المالي الفعلي للشركة². وتأخذ نفس الحكم كذلك الأسهم الصادرة بمناسبة زيادة رأس المال التي لا يجوز تداولها إلاّ بعد التحرير النهائي لها³.

وبالإضافة إلى ذلك، تكون أسهم الضمان التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة لضمان مسؤوليتهم عن الأخطاء الإدارية، غير قابلة للتداول طوال مدّة عضويتهم⁴؛ بحيث يجب أن تبقى هذه الأسهم اسمية ويلصق عليها طابع يشير إلى عدم تداولها، وتطبق عقوبة الاحتيال على من يقوم ولو بمجرد المحاولة على إعادة أو سحب هذه الأسهم، قبل انتهاء مدة عضوية القائمين بالإدارة وتبرئة ذمتهم من قبل الجمعية العامّة للمساهمين⁵.

ووفقاً عند هذه القيود التي وضعها المشرع على تداول الأسهم، والضمانات المقدّمة للمساهمين وأصحاب المصالح في مبادئ حوكمة الشركة، يستنتج أنّ صياغتها لا تضرّ بالمساهمين كأصل عامّ في مقابل النفع الذي سيعود عليهم، من تجنّب مخاطر التداول العشوائي للأسهم وضياع الحقوق المرتبطة به.

¹ - المادة 715 مكرّر 51 فقرة 01 ق. ت. ج.

² - بن بعيش وداد، المرجع السابق، ص 108.

³ - المادة 715 مكرّر 51 فقرة 02 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 619 فقرة 02 ق. ت. ج.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 448.

لذلك، فإنّه تأكيداً على الحد الأدنى ل ضمانات التسيير القانونية التي يجب أن يقدمها أعضاء مجلس الإدارة والمشار إليها في المبدأ السادس من قواعد حوكمة الشركة، فإنّ المشرّع بدوره في أسهم الضمان التي يقدمها هؤلاء الأعضاء عند حرمانهم من التصرف في أسهمهم.

ثانياً - القيود الاتفاقية

الأصل العامّ أنّه يجوز الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على تقييد حرية تداول الأسهم، وذلك مع مراعاة عدم الحرمان النهائي للمساهم من التنازل عن أسهمه، أو تعليق ذلك على الإرادة الحرة والمطلقة للشركات¹، التي تريد فرض نوع من الرقابة على مساهميها أو تلك التي يزعجها انضمام مساهمين مجهولين، أو تريد إضفاء نوع من الاعتبار الشخصي لشركة المساهمة².

لذا فإنّه من الضوابط التي تحكم صياغة هذه القيود الاتفاقية، هي أنّه لا يمكن وضعها بعد إتمام إجراءات التأسيس، إلاّ إذا كان القانون الأساسي يعطي الحقّ للجمعية العامة غير العادية للتدخل اللاحق لضبط عملية التداول³.

وتكون الغاية من تقرير هذه القيود التي ترد على تداول الأسهم، هي إعطاء حقّ الأفضلية للمساهمين أو لبعضهم أو حتى للشركة نفسها في شراء الأسهم المتنازل عنها ويكون هذا الحقّ في إطار الضمانات والشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي⁴.

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 293.

² - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ص 443.

³ - علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 409.

⁴ - نفس المرجع، ص 409.

المبحث الثاني: الحقوق ذات الطبيعة الرقابية للمساهم

إنّ تعارض المصالح لدى القائمين بالإدارة وانفراد مجلس الإدارة بعملية صنع القرارات داخل الشركة، يجعل من مبادئ حوكمة الشركات أكثر الآليات القانونية التي تمكّن المساهمين من المشاركة في عملية التسيير والرقابة على أعمال المجلس وتعارض المصالح لدى أعضائه.

وفي هذا الإطار، يمكن تقسيم هذه الرقابة التي يمارسها المساهمون إلى قسمين: أولاً الرقابة القبلية وهي التي تكون قبل انعقاد الجمعية العامة، وتعتمد على حقّ الإعلام الذي يكفله القانون للمساهم بقوة القانون، بالإضافة إلى المعلومات والبيانات الأخرى التي تحت مبادئ الحوكمة على الإفصاح عنها، بما يتوافق وحسن النية لدى مسيرها تجاه المساهمين وذلك بالقدر الذي لا يضرّ معه مصالح الشركة (المطلب الأول).

أمّا النوع الثاني من الرقابة هو الذي يكون أثناء انعقاد الجمعية العامة، وتدخل هذه المرحلة في صلب الأعمال التي تركز عليها قواعد الحوكمة، وذلك عن طريق إشارتها بطريقة مباشرة وصريحة إلى عدم حرمان أيّ مساهم من حقّ حضور المداولات، وإعطائه فرصة المشاركة في المناقشات وإصدار القرارات والتصويت عليها بكلّ قناعة وبدون ضغوطات من أيّ جهة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق المرتبطة بالتّحضير لانعقاد الجمعية العامة

يرتبط حقّ المساهم في الاطلاع على ما يهّمه في الشركة بصورة مباشرة بالاقتراع داخل الجمعية العامة؛ بحيث أنّ هذا الحقّ يخضع إلى عدّة شروط محدّدة، وذلك حتى يتمكّن من الاستفادة منه بالشكل الذي يخدم مصلحته في الزّمان والمكان المناسبين، ممّا يجعله في مركز قوّة داخل الشركة (الفرع الأول).

وتختلف طرق حصول المساهم على المعلومة، فقد تكون في وقت محدد قبل انعقاد الجمعية العامة (الإعلام المؤقت)، كما قد يكون بشكل دوري على مدار أيام السنة (الإعلام الدائم)، وإضافة إلى هذا فإن طرق اتصال المساهم بالمعلومة هي الأخرى مختلفة، فقد يكون ذلك عن طريق الإعلان بمختلف صورته، أو يتم عن طريق الإرسال أو الاستعانة بخبير (الفرع الثاني).

وفي هذا السياق، فإن لمبادئ حوكمة الشركة دور خاص في تبسيط الإجراءات ووضع جميع التسهيلات، لتمكين المساهمين من الوصول إلى كافة الوثائق التي تتضمن معلومات حول حياة الشركة وتكوينها ونشاطها والنتائج التي حققتها، وجميع البيانات التي تمثل معيارا لمدى نجاح أو فشل مجلس الإدارة في عملية التسيير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم حق المساهم في الاطلاع والضمانات المقررة له

لكي يقوم المساهم بدوره في الشركة كما هو منوط به، وفقا لما هو مبين في مبادئ حوكمة الشركات، فإنه يجب عليه أن يكون على إطلاع كافٍ حتى يتمكن من ممارسة كافة حقوقه عن دراية وتبصر، بما في ذلك حق التصويت¹ الذي يتأثر بصفة مباشرة بالمعلومة التي يتم تزويده بها، والتي في بعض الحالات تشكل فارقا في مصيره ومصير الشركة.

لذلك، فإن المشرع قد ضمن له حق الحصول على المعرفة بأحوال الشركة استنادا على هذا الأساس، وقد بين كيف يتم ذلك بما يميزه عن العديد من الأنظمة الرقابية المشابهة ولقد أقر كل من المشرع الجزائري ومبادئ حوكمة الشركات في سبيل ذلك، عدة ضمانات للمساهمين بغية ممارسة هذا الحق في الشركة على أتم وجه.

¹ - G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial, tome 1, volume 2, Les sociétés commerciales*, 18^{ème} édition, L. G. D. J, Paris, 2002, p .348.

أولاً- تعريف حقّ الاطلاع

حقّ الاطلاع هو: "حقّ فردي واستثنائي لا يمكن حرمان أيّ مساهم من الحصول عليه، باتفاق باقي الشركاء أو بموجب بند في عقد الشركة أو في قانونها الأساسي"¹.

بينما يعرف جانب من الفقه حقّ الاطلاع بأنه: "الوسيلة التي يتمّ بموجبها إخضاع مجلس الإدارة إلى الرقابة غير المباشرة من قبل المساهمين في حدود المعلومات المقدّمة إليهم، كما أنّه يعتبر وسيلة للوقوف على أعمال القائمين بالإدارة وتقييمي مدى كفاءتهم وما إذا كانوا قد نفذوا الواجبات الموكلة إليهم"².

كما يعرفه آخرون بأنه: "وسيلة تساعد المساهمين وتشجّعهم على المشاركة بفعالية في الإدارة والرقابة على أعمال الشركة، وذلك مع مراعاة التوازن بين حقّ مجلس الإدارة في التسيير وحقّ المساهم في الحصول على المعلومة، وبين حقّ الشركة في حجب أسرارها التجارية"³.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ حقّ الاطلاع المقرّر للمساهم يختلف عن الرقابة السابقة لتأسيس الشركات⁴ من نواحي عدّة، فعلى الرّغم من أنّهما يشتركان في حماية المساهم عند تأسيس الشركة، إلّا أنّهما يختلفان في عدّة نقاط، فعلى سبيل المثال الرقابة السابقة تمارسها الحكومة أو أحد أجهزتها، أمّا الرقابة عن طريق الإعلام فيمارسها المساهم شخصياً، للوقوف على مدى احترام إدارة الشركة لحقوقه متى ثبتت صفته كشريك، كما أنّ الرقابة السابقة ملزمة للشركة بقوة القانون وتكون الغاية منها متنوّعة، إمّا سياسية أو اقتصادية أو قانونية

¹ - Philippe Marl, **Droit commercial, Sociétés commercial**, 10^{ème} édition, 2005, Dalloz, p 555.

²- فاروق إبراهيم حسن جاسم، المرجع السابق، ص 211.

³- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 11.

⁴- جمال عبد العزيز عثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 130.

وهذا ما يميّزها عن حقّ الإعلام الذي لا يكون ملزماً للشركة متى تعلّق الأمر بالكشف عن أسرارها والمساس بمصلحتها¹.

ثانياً - ضمانات تقرير حقّ الاطلاع للمساهمين

يشكّل حقّ الاطلاع الذي يتلقّاه المساهم حول مجريات الأمور في الشركة، ركيزة أساسية لتطبيق مبادئ حوكمة الشركات، لذا فإنّ المشرّع ومن أجل حماية هذا الحقّ قام بتكريس عدّة ضمانات مقترنة بجزاءات عقابية، ضدّ كلّ من منع أو حاول عرقلة حصول المساهمين على المعلومات والبيانات² في الوقت والمكان المناسبين، كما سبقت الإشارة إليه في الفقرة "ج" من المبدأ الثاني لقواعد الحوكمة.

لذلك، إذا رفضت الشركة كلياً أو جزئياً تمكين المساهم من حقّ الاطلاع الذي أجاز له القانون الحصول عليه، فإنّه يجوز له اللّجوء إلى الجهات القضائية المختصة عن طريق دعوى الاستعجال لاستصدار أمر تحت طائلة الإكراه المادي، يلزم الشركة بتبليغه بكافة المعلومات التي يحتاجها³.

وهذه الغرامة التّهديدية التي فرضها المشرّع على الشركة في حالة عدم تبليغها للمساهمين، تضع مجلس الإدارة في موضع مسؤولية في مواجهتهم؛ كون هذه الغرامة ستكلّف الشركة مصاريف إضافية هي في غنى عنها، كونها تكون مقتطعة من حساباتها وليست من حسابات المسيرين، كما أنّ جرّ الشركة إلى أروقة المحاكم من شأنه أن يهزّ

¹ - بلبلة ريمة، المرجع السابق، ص 11.

² - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 284.

³ - المادة 683 ق. ت. ج.

الثقة التي تسعى مبادئ الحوكمة لبنائها بين المساهمين والمسيّرين، وهذه الحالات دائما ما يسعى مجلس الإدارة لعدم الوقوع فيها¹.

وبناء على هذه الأحكام، فإنه إن وجد المساهم نفسه قد قام بالتصويت على قرارات الجمعية العامة من دون أن يكون له الاطلاع الكافي، فإنه يحقّ له المطالبة ببطان هذه القرارات المخالفة لمقتضيات القواعد القانونية الآمرة في القانون التجاري².

وهو ما يعطي للمساهم في هذه الحالة المطالبة بالتعويض إذا ما أصابه ضرر، وفي حالة تعدّد المسؤولين عن بطان مداوات الجمعية العامة بسبب عدم إعلام المساهمين، فإنّ مسؤوليتهم تكون تضامنية فيما بينهم عن تعويض الضرر الناتج عن ذلك³، ويجب الأخذ في الحسبان أنّ دعوى بطان مداوات الجمعية العامة تتقدم بانقضاء أجل ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطان⁴.

وضامانا لمبدأ الوضوح المقرّر للمساهمين، فإنّ قواعد حوكمة الشركات لا تكفي بتوفير الإعلام الكميّ للمساهمين فقط، بل توجب على الهيئات الإدارية أن يكون الإعلام كافيا من حيث النوع؛ فهذه القواعد تلزم الشركة بأن تكون المعلومات الصادرة عنها صحيحة وجديّة في نفس الوقت، لذلك فإنّ لمندوبي الحسابات دور مهمّ في تطبيق قواعد الحوكمة؛ إذ

¹ - عبد الوهاب مخلوفي وإبراهيم بن مختار، ضمانات المساهم في حقّ الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 15، الجزائر، 2015، ص 257.

² - المادة 733 ق. ت. ج.

³ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 284.

⁴ - المادة 740 ق. ت. ج.

ينبغي عليهم الرقابة على صحة المعلومات المقدّمة للمساهمين قبل انعقاد الجمعية العامّة¹ وذلك بمقتضى تقرير يقدّمه حسب شكل كلّ جمعية².

الفرع الثاني: صور حقّ الاطلاع

كما سبقت الإشارة إلى أنّ شركة المساهمة تقوم على مبدأ الديمقراطية، وعليه حتى يمارسها المساهم بكلّ فعالية وتكون له المقدرة على إعطاء رأيه وممارسة حقّ الاقتراع واتخاذ قراراته عن دراية وتبصّر ومتابعة العلاقة بين الشركة والقائمين على إدارتها، يجب تمكين المساهم من حقّ الاطلاع على كافّة الأمور التي تهّمه³.

لذلك ومن أجل أن يكون لهذا الأخير دور إيجابي في الشركة، فلقد أقرّ له المشرع عدّة أحكام تضمن وتدعم اطلاعه المستمر على أحوال الشركة وسائر شؤونها، إلاّ أنّه عندما يتعلّق الأمر بمدى الوضوح الذي يجب أن يحصل عليه على إثر ذلك، فإنّه يواجه عدّة صعوبات وعراقيل من قبل المسيرين وذلك إمّا لمحاولة استئثارهم بالمعلومات الامتيازية في الشركة، أو بسبب مبالغتهم في السرّ المهني، أو قد يكون سبب ذلك الممارسات التعسّفية التي يمارسونها في الشركة⁴.

ومن أجل تجاوز هذه الإشكالات، فإنّ مبادئ الحوكمة قد عمدت إلى توظيف صور مختلفة من حقّ الاطلاع حتى تمكّنهم من ممارسة هذا الحقّ من جهة، وتترجم الإرادة الجادة من طرف المسيرين في تكريس الحوكمة الجيدة في الشركة من جهة أخرى⁵.

¹ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 89.

² - المادة 678 ق. ت. ج.

³ - أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - عبد الوهاب مخلوفي وإبراهيم بن مختار، المرجع السابق، ص 248.

⁵ - عبد الرحمان السباعي، المرجع السابق، ص ص 164-165.

بحيث أنه على غرار الطرق التقليدية التي وضعها المشرع تحت تصرف المساهمين حتى يمكنهم من ممارسة حق الاطلاع في الشركة، كإرسال نموذج الوكالة لهم بالإضافة إلى بعض الوثائق الإدارية¹ أو عن طريق إرسال الشركة للمساهم الوثائق التي يريدها بناءً على طلبه²، أو وضعها تحت تصرفه في مقر الشركة أو في مركز إدارتها متى أراد ذلك³، فإن مبادئ حوكمة الشركات تنصّ من جانبها على إحاطة هذه الطرق بقواعد قانونية، تضمن للمساهم الحصول على المعلومة بكل يسر وبأقلّ جهد وتكاليف، كالإرسال أو الإعلان أو الاطلاع بواسطة وكيل.

أولاً- الإعلان

تتصاحب هذه الطريقة في إعلام المساهمين ومبدأ الإفصاح والشفافية في حوكمة الشركات، الذي تفرضه البورصة على الشركات ذات الاكتتاب العام المقيدة فيها أو التي ترغب في ذلك؛ بحيث تلزمها بنشر إعلان عن إعلان انعقاد جمعية عامة في صحيفة مؤهلة بنشر الإعلان القانونية، ويكون هذا الإعلان مرفقاً بالتقارير والقوائم المالية الختامية للسنة المالية المغلقة، مع توضيح إذا قد تمّ تدقيق هذه القوائم من طرف مندوب الحسابات⁴.

ثانياً- الإرسال

يكون الهدف من هذه الطريقة هو تقريب الشركة من المساهمين، وتشجيعهم على أن يكون لهم دور فعال في الشركة، وذلك عملاً بالمبدأ الرابع من قواعد الحوكمة الذي ينصّ على تمكين أصحاب المصالح من أن يكون لهم دور في الشركة، والقضاء على ظاهرة الغياب الجماعي للمساهمين في مناقشات الجمعية العامة، لذلك يصبح لزاماً على مجلس

¹ - المادة 818 ق. ت. ج.

² - دحو مختار، المرجع السابق، ص 133.

³ - المادة 819 ق. ت. ج.

⁴ - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 80.

الإدارة أن يبلغ المساهمين أو وكلائهم تلقائياً أو بناءً على طلبهم من دون الرجوع للقانون الأساسي للشركة، إن كان يجيز ذلك أولاً¹.

ثالثاً - الاستعانة بخبير

بسبب أنّ غالبية المساهمين تمتلك المال ولا تمتلك الخبرات الفنيّة والمحاسبية، التي تجعلها قادرة على تفحص البيانات والمعلومات التي ترد في ميزانية الشركة أو دفاتر الجرد أو حتى أنّها تستطيع تقدير صحة القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة بين الخطأ والصواب ومدى تأثير السياسة التي يتبعها على مستقبل الشركة بوجه عام، لذا يصبح من اللازم في هذه الحالة الاستعانة بأهل الخبرة لتفحص هذه الأعمال نيابة عن المساهمين².

لذا فإنّه وفي إطار تدعيم حق الأقلية في الإعلام على وجه الخصوص، من الذين لم تسعفهم الظروف في ممارسة حق الاطلاع بأنفسهم، فإنّ قواعد الحوكمة تسمح لهم بالاستعانة بخبراء نيابة عنهم من خارج الشركة لإعداد تقرير خبرة تسيير، يعالج فيه مدى ملائمة للمصلحة الاجتماعية للشركة³.

وبهذه الإجازة التي تعطيها هذه المبادئ للمساهم، فإنّه يصبح من الجائز له الاستعانة بالخبراء لمباشرة حق الاطلاع، وفي هذا الصدد وحتى يكون تعيين هؤلاء الخبراء مؤسّساً يشترط فيهم أن يكونوا من فئة المحامين أو المحاسبين؛ كونهم الأقدر على ممارسة هذه المهمة باعتبارهم الأكثر دراية بالجانب القانوني والمالي من غيرهم حول هذا المجال، ولا مانع أن تتم الاستعانة بأكثر من خبير في هذه العملية متى توافرت فيهم الشروط اللازمة ودون الإخلال بمصلحة الشركة يجب أن لا يشمل الاطلاع الذي يمارسه هؤلاء الخبراء

¹ - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 80.

² - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 287.

³ - عبد الرحمان السباعي، المرجع السابق، ص 172.

محاضر مجلس الإدارة والدفاتر المحاسبية للشركة، وذلك تحت مقتضيات المحافظة على أسرار الشركة¹.

الفرع الثالث: دور مبادئ الحوكمة في تمكين المساهم من حقّ الاطلاع

يجبّ على كلّ مساهم أن تكون له الدراية الكافية بالأحوال المتعلقة بإدارة الشركة وكيفية التسيير فيها وفقاً للمبدأ الخامس من قواعد حوكمة الشركات²، وتبنته مختلف النظم التشريعية في قوانينها الداخلية ذات الصلة بهذا الموضوع، وذلك حتى يتمكن كلّ مساهم من اتخاذ القرار عن دراية ومعرفة مسبقة، ومتابعة أعمال مجلس الإدارة والوقوف على مدى التزامه بالمسؤوليات الملقاة على عاتقه³.

لذا، فإنّه يقع على عاتق الشركة في اعتمادها على قواعد الحوكمة عند القيام بعملية إطلاع المساهمين، أن تضمن في كلّ من عقدها التأسيسي وقانونها الأساسي⁴ جملة من الإجراءات التي تمكنهم من الحصول على المعرفة الكاملة⁵.

وفي سياق هذا، يجبّ التمييز بين إجراءات الحصول على المعلومة والمعلومة في حدّ ذاتها فالإجراءات هي الخطوات التي تضعها الشركة للمساهمين بغية تمكينهم من الحصول على المعلومة وفقاً لما تقتضيه "حوكمة الحقّ في المعلومة"، أمّا المعلومة فهي مجموع

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركة، المرجع السابق، ص 40.

² - أسماء الفوزي، المساهم في الشركة خفية الأسهم، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، د س ن، ص 73.

³ - منصور داود، حماية الحقوق الإدارية للمساهم في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، ع 07، الجزائر، ص 11.

⁴ - إلياس ناصيف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص 379.

⁵ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 14.

الوثائق والمستندات التي تعرضها الشركة على المساهمين، متبعة في ذلك مبدأ الإفصاح والشفافية¹.

وعليه، فإنه لاشك عند الأخذ بمبدأ حسن النية في جانب الهيئة التنفيذية في الشركة أو المساهمون²، فإنه يجب أن يراعى عملاً بذلك توفير حماية أكبر لهذه الفئة الأخيرة من كافة أشكال الاستغلال والتعسف³، وتمكينها من الرقابة على أعمال الإدارة وتقويمها عند الاقتضاء، وذلك بما تضمنته مبادئ الحوكمة من آليات تحارب الفساد وتمنع استغلال السلطة من طرف المسيّرين⁴.

وفي إطار التوجّه الحديث للقوانين التي تسعى إلى ربط الشركات بمبادئ الحوكمة وسعيها منها لتكريس حقّ إعلام أكثر للمساهمين، فإنها تلزم الكشف ضمن التقرير السنوي لمجلس الإدارة على التعويضات التي تلقاها المسيّرين، وذلك حتى تتسنى للمساهم المقارنة بين ما يحصل عليه المسيّرون من تعويضات وبين الأرباح والنتائج التي تحقّقها الشركة⁵.

وإعمالاً لمبدأ المساواة في ممارسة حقّ الاطلاع بين المساهمين، فإنّ هذا الأمر مضمون بصريح العبارة في المبدأ الثاني من قواعد الحوكمة المتعلّق بـ "المعاملة المتساوية للمساهمين"، الذي ينصّ على أنّه: "في نطاق أيّ سلسلة رقمية من نفس الطبقة ينبغي أن تكون لكافة الأسهم نفس الحقوق، وينبغي أن يتمكّن كافة المستثمرين من الحصول على المعلومات المتساوية المتعلّقة بكافة سلاسل وطبقات الأسهم قبل أن يقوموا بالشراء"⁶.

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 378.

² - المادة 02/678 ق. ت. ج.

³ - هدى خبوشي، رقابة الشركة خفية الأسهم، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، 2011، ص 20.

⁴ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 42.

⁵ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص ص 89-90.

⁶ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 11.

وبالرغم من أنّ المشرّع الجزائري لم يخصّ هذا المبدأ بنصّ خاصّ في القانون التجاري الحالي إلا أنّ هذه المساواة تظلّ مفترضة قانوناً، ما دام أنّ المشرّع قد فتح الباب لكلّ مساهم من هذا الحق¹ مهما كان شكل الأسهم التي يمتلكها².

وفي هذا السياق، حتى يتقرّر تطبيق المساواة بين المساهمين في الحصول على حقّ الاطلاع يجب أن يتحقّق في كلّ منهم شرطان: أولاً يجب أن تكون البيانات التي يطلبها في غير متناول يده بحيث أنّ قواعد الحوكمة في هذا الصدد تحتّ الشركات على تمكينه من الحصول عليها بأيسر الطرق أمّا الشرط الثاني هو أنّ المعلومة التي يطلبها المساهم لا تمنحها الشركة إلا لغرض الضّرورة المرتبطة بتتوير رأيه، وممارسة سلطاته الرّقابية التي يمنحها له القانون عن دراية³.

وتبعاً لهذا، فإنّه إذا كان يصعب على كلّ مساهم الوصول فردياً لهذه المعلومة وممارسة أعمال الرّقابة، بسبب أنّ القانون قد منح لرئيس مجلس الإدارة حقّ التصرّف في جميع الأحوال باسم الشركة⁴، الأمر الذي يجعله أحياناً قد يتعسّف في استعمال هذا الحقّ فإنّه يتعيّن على عاتق القائمين بالإدارة المطالبة به نيابة عن المساهمين؛ بحيث ينتقل هذا الحقّ من الشركاء إلى ممثليهم في مجلس الإدارة طالما أنّ الصّلاحيات الممنوحة لرئيس المجلس تمسّ مصالح المساهمين بالدرجة الأولى⁵.

لذا وبناءً عليه، فإنّه بما أنّ حقّ الاطلاع يمثّل أبرز أوجه الحماية السّابقة لانعقاد الجمعية العامّة فإنّ مبادئ الحوكمة في سعي منها لتمكين المساهمين من الحصول على هذا

¹ - المواد 677 و678 و680 ق. ت. ج.

² - عبد الرحمان السباعي، المرجع السّابق، ص 167.

³ - صمود سيد أحمد، تأسيس حقّ إعلام القائمين بإدارة شركة المساهمة، مجلّة البحوث القانونية والسياسية، ع 02، الجزائر، 2014، ص 516.

⁴ - المادة 02/638 ق. ت. ج.

⁵ - صمود سيد أحمد، المرجع السّابق، ص 516.

الحق، تأخذ في الحسبان الفئة التي يتعذر عليها الحضور أو الوصول لمقرّ الشركة، فهي لا تلزمهم بممارسة عملية الاطلاع شخصياً، وإنما تجيز لهم القيام بذلك بواسطة وكلاء أو من ينوب عنهم¹، ويقع على عاتق مجلس الإدارة في هذه الحالة تنظيم عملية الإعلام بحسب كلّ حالة من دون مخالفة أحكام القانون.

غير أنّ هذه الحماية التي تركزها قواعد الحوكمة للمساهمين بغية ممارسة هذا الحقّ هي مرتبطة بدرجة اهتمامهم بها من طرفهم واستعدادهم لتبنيها وتطبيقها في الشركة، لذا فإنّ هذه القواعد لا تعتبر ذات فاعلية للمساهمين المتقاعسين وغير المبالين بما يدور في الشركة وإنما تقتصر فقط على الفئة التي تبدي اهتماماً بالحصول على المعلومة وتطبيق الرقابة على الشركة، من خلال ما تنصّ عليه قواعد الحوكمة².

المطلب الثاني: حقوق المساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة

في إطار ما تتضمنه قواعد حوكمة الشركات، فإنّه يحقّ لكلّ مساهم الحضور وتمثيل نفسه أو غيره في اجتماعات الجمعية العامة، وهذه الخاصية مستمدة من صفته كشريك ولا يجوز النصّ على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة، كونه يتعلّق بالنظام العام³ (الفرع الأول).

كما أنّ تمكين المساهمين من المشاركة في المداولات، وإعطائهم الفرصة في إبداء آرائهم بكلّ حرّية حول إدارة الشركة والرقابة على أعمالها، يعدّ من بين الجوانب الأساسية التي تناولتها مبادئ الحوكمة، غير أنّه في العادة ما تربط هذه الأخيرة هذا الحقّ بشروط إجرائية وتنظيمية يحددها القانون (الفرع الثاني).

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 16.

² - هدى خبوشي، المرجع السابق، ص 20.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 151.

وعليه، إذا ما تقرّر للمساهم حقّ الحضور والاطلاع حول ما تمّت مناقشته في الجمعية العامة فإنّه سيأخذ فكرة حول الاتجاه الذي سيعطيه صوته في النهاية، وذلك بعدما تشكّلت لديه قناعة واضحة حول كيفية سير الشركة، وتعبيره حول مدى رضاه عن السياسة التي يتبعها مجلس الإدارة في هذه العملية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حقّ حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العامة العادية

تتكوّن الشركة من مجموعة من المساهمين، يشتركون في تكوين رأس المال الذي تحتاجه الشركة لتمويل مشاريعها، وبالموازاة مع ذلك توجد الجمعية العامة ككيان قانوني يجتمع ويتشاور فيه هؤلاء المساهمين للخروج بالقرارات المصرية التي تحدّد مسار الإدارة في الشركة¹، وبالتالي فإنّ حقّ حضور المساهم لهذه الجمعية العامة، يكون كنتيجة مباشرة على مشاركته في تكوين رأس المال.

أولاً- الأساس القانوني لحق الحضور

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين من الناحية القانونية، هي الهيئة العليا في الشركة وصاحبة السيادة الفعلية فيها، تجتمع بصورة دورية بحضور جميع الشركاء لمناقشة القرارات² التي تقوم على المواجهة الديناميكية بين الآراء الموجودة والمقترحة من قبل المساهمين³، كما أنّها تعدّ إحدى الوسائل القانونية التي تمكّنهم من الرقابة على أعمال الشركة وتقرير سياساتها العامة⁴.

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 49.

² - طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص 16.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 175.

يثبت حقّ الحضور إلى مداوات الجمعيات العامّة في شركة المساهمة، لجميع المساهمين دون استثناء وأيّا كان نوع الأسهم التي يمتلكونها، وحتى أنّ المشرّع يجيز لهم الحضور بمجرد الحصول على شهادة الاكتتاب المؤقتة؛ لأنّ هذا الحقّ يترتب على صفة الاشتراك لا على الوفاء الكامل¹.

وإذا كان المساهم شخص معنوي كشركة أخرى مثلاً، فإنّه ينوب عنه شخص طبيعي لتمثيله في الجمعية العامّة، وإذا كان المساهم قاصراً أو محجوراً عليه جاز أن ينوب عنه وليّه أو وصيّه أو القيمّ عليه في الحضور؛ لأنّها من أعمال الإدارة، أمّا إذا كان السهم محلاً لحقّ الانتفاع أو الرهن فيثبت حقّ الحضور والتصويت للمنتفع دون مالك الرقابة وللرهن دون الدائن المرتهن، وفي حالة نزاع يجوز للمساهم ندب خبير عن طريق القضاء المستعجل لإثبات ما يدور فيها من مناقشات².

وبالنسبة لأصحاب الأسهم التي لم يتم أداء قيمتها بالكامل، فإنّها تمنح لأصحابها كافة الحقوق المقررة للأسهم التي تمّ الوفاء بقيمتها، فيما عدى عملية تحصيل الأرباح التي تكون بنسبة ما تمّ دفعه من قيمتها الاسمية، ويظلّ هذا الحقّ ثابتاً طالما أنّ الشريك يحوز صفة المساهم ما لم تقم الشركة ببيع هذه الأسهم لحسابه وتحت مسؤوليته، بعد توجيه إنذار إليه بالوفاء في مدّة لا تقلّ عن ثلاثين يوماً³.

كما أنّه يجوز لأشخاص آخرين من غير المساهمين الحضور إلى مداوات الجمعيات العامّة بشروط معيّنة، وهم الفئة المعبر عنها بفئة "أصحاب المصالح" في مبادئ حوكمة الشركات، والتي تضمّ كلّ من ممثّلين عن حاملي السندات، الموظّفين بالشركة، العمّال المدراء التنفيذيين وأعضاء مجلس الإدارة المستقلّين، إلّا أنّ هؤلاء الأشخاص لا يعتدّ بهم في

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 745.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 306.

³ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 49.

حساب نصاب الحضور إلى المداولات، بعكس المساهمين الذين لا تتعقد من دونهم الجمعية العامة إذا نزل عددهم عن الحد الأدنى القانوني¹.

وفي هذا الصدد، يجب على كل مساهم إثبات صفته قبل حضور اجتماعات الجمعية العامة فمن الناحية العملية لا تثير الأسهم الاسمية أي إشكال؛ إذ يكفي أن يكون طالب الحضور هو نفسه مالك السهم أو الشخص المقيد اسمه في سجلات الشركة²، لكن الإشكال يثار بالنسبة للأسهم الإذنية أو الأسهم لحاملها، فكيف تتم معرفة صاحب الحق في الحضور؟

فبالنسبة للأسهم الإذنية، يكون صاحب الحق في الحضور هو الشخص المظهر إليه بعد أن يتم تداولها، أمّا فيما يخص الأسهم لحاملها ففي الغالب ما يتم النص القانون الأساسي للشركة على أن يتم إيداعها في مركز الشركة أو بأحد المصارف، وبالتالي يكون صاحب الحق في الحضور هو الشخص الحائز على شهادة إيداع هذه الأسهم³.

غير أنه من الناحية العملية لدى الشركات الكبرى، فإن اختلاف نوع هذه الأسهم لا يطرح أي إشكال في إثبات صفة الحضور لدى المساهمين؛ حيث أنه جرت العادة أن تسلّم هذه الشركات لمساهميها بطاقات حضور تعتبر بمثابة تأشيرة الدخول إلى الجمعيات العامة⁴.

ومن أجل حث المساهمين على ممارسة دورهم الرقابي الذي يتجسد من خلال الحضور والمناقشة، فإن قواعد حوكمة الشركات تقضي في البند الأول من المبدأ الثالث أنه: "ينبغي أن تسمح العمليات والإجراءات الخاصة باجتماعات الجمعية العامة لكافة المساهمين

¹ - عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص ص 80-82.

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 746.

³ - نفس المرجع، ص 746.

⁴ - عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص 485.

بالمشاركة، وألا تؤدي الإجراءات التي تتخذها الشركة إلى زيادة الصعوبة أو زيادة تكلفة الحضور دون مبرر¹، مما يقود في واقع الأمر إلى عزوفهم عن الحضور وانتقال السلطة الفعلية إلى مجلس الإدارة، وتصبح رقابتهم في الجمعيات العامة صورية فقط².

ولما كان حضور جميع المساهمين لممارسة هذا الدور أمراً مستحيلاً، بسبب ضيق الوقت والتقارب الزمني لاجتماعات الجمعية العامة، والتوزيع الجغرافي للمساهمين الذي قد يتعدى إقليم الدولة الواحدة³، أو بسبب وجود شرط في القانون الأساسي للشركة يقضي بلزوم حيازة عدد معين من الأسهم حتى يتمكن مالكوها من الحضور، فإن مبادئ الحوكمة لا تشترط الحضور الشخصي بل يكفي توكيل شخص آخر للقيام بذلك، وهو ما يتيح لصغار المساهمين ضم أسهمهم إلى بعضها والاتفاق على اختيار من يمثلهم⁴.

وتنص قواعد حوكمة الشركات بحسب ما ورد في البند الثالث من المبدأ الثاني، على أنه يجب أن تعطى الفرصة لكل المساهمين للحضور شخصياً أو عن طريق التمثيل لممارسة الحقوق الأساسية المشار إليها في البند الثاني من نفس المبدأ، والتي تخص القرارات المصيرية التي تحدد مسار الشركة كتعديل نظامها الأساسي أو عقدها التأسيسي⁵.

ونظراً لأن بعض المساهمين يتعذر عليهم إيجاد من يمثلهم في الجمعية العامة، فإنه يجوز لهم إرسال تفويض لمجلس الإدارة بالحضور والتصويت من دون تحديد اسم الممثل

¹ - عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص 13.

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص 398-399.

³ - عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص ص 89-90.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 370.

⁵ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 13 .

وتسمى هذه العملية بالتوكيل على بياض¹ الذي يعطي السلطة لمجلس الإدارة من أجل تحديد الوكيل المناسب لينوب عنهم².

غير أنّ بعض التشريعات تضع بعض القيود على تنظيم توكيلات الحضور؛ بحيث تشترط ألاّ ينوب عن المساهم إلاّ مساهم آخر من غير أعضاء مجلس الإدارة، بموجب توكيل كتابي ينقل له فيه هذا الحقّ صراحة، كما أنّها تشترط أيضا ألاّ يصدر أكثر من توكيل واحد من طرف الأصل لضبط عدد الأصوات³، وأن يكون المساهم على بيّنة من جدول أعمال الجمعية العامّة قبل تنازله عن هذه السلطة كما أنّ هناك من يضع قيودا آخر وهو أن يصدر التوكيل على بياض ببعض الجمعيات العامّة دون سواها⁴.

كما يجوز للمساهم الذي تعذر عليه الحضور وممارسة حقوقه المرتبطة بالجمعية العامّة وفقا لهذه الشروط سألقة الذّكر، أن يطلب من القضاء المستعجل نوب خبير لينوب عنه لإثبات ما يدور فيها من مناقشات، إذا كان ثمة نزاع فعلي حال يقتضي اتخاذ هذا الإجراء⁵.

غير أنّ قاعدة التمثيل ليست مطلقة؛ بحيث أنّه من باب تجنّب تضارب المصالح في التوكيلات فإنّه تطبيقا لقواعد حوكمة الشركات، يحظر على المساهم أن ينوب عن أحد

¹ - التوكيل على بياض هو أن يصدر التوكيل من مساهم إلى مساهم آخر بالشركة من دون تحديد اسمه، وتمت هذه التوكيلات بناءً على استمارة ترسلها الشركة للمساهمين المدونة أسماؤهم في سجلاتها؛ بحيث يقوم هؤلاء المساهمين بالتوقيع عليها وإرسالها مرّة أخرى إليها، وينتقد هذا النوع من التوكيلات كونه قد تنتج عنه أغلبية مصطنعة في الجمعية العامّة ويؤدّي أيضا إلى جعل سلطة الجمعية العامّة هامشية من خلال سيطرة مجلس الإدارة على عدد الأصوات، ممّا يشجّعه على تحقيق مصالحه الخاصّة على حساب المساهمين. أنظر في هذا الشأن: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 61.

² - عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص 154.

³ - نفس المرجع، ص 154.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 342.

⁵ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 504.

أعضاء مجلس الإدارة المتغيّبين، كما أنّه يحظر على هذا الأخير أن ينوب عن أحد المساهمين في الحضور، ويرد هذا المنع على قاعدة التمثيل، لتعارضه مع مبدأ الرقابة الذي يمارسه المساهمون في الجمعية العامة على أعمال الإدارة، ولكونه يقود إلى تضارب في المصالح بين الطرفين¹.

وعزوف المساهمين عن الحضور تترتب عليه نتائج خطيرة، تؤدي بهم إلى التخلي عن سلطتهم في الشركة وتحويلها إلى ممثليهم في الجمعية العامة؛ بحيث أنّ الواقع العملي يثبت أنّ هذه التوكيلات تلعب دوراً مساعداً في التشجيع على غياب المساهمين، كما أنّها تؤدي إلى تجميع التوكيلات في يد قلة من المساهمين تتركز في يدهم السلطة، مما ينتج عنه اختلال بين الأقلية والغالبية المصطنعة بسبب تخلي بعض المساهمين عن الحق في الحضور².

غير أنّ هناك جانباً من الفقه يرى أنّه من مصلحة الشركة تغيب بعض المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة عن الحضور، إذا كانت مصالحها تتعارض بصفة مباشرة مع مصالحهم المعروضة في جدول الأعمال؛ لأنّ حضورهم سيؤثر على بقية المساهمين الآخرين من الذين تجمعهم بهم صلة قرابة أو صداقة، وبالتالي ستكون أصواتهم عن عاطفة أكثر منها عن اقتناع³.

ثانياً - دعوة المساهم لحضور مداورات الجمعية العامة

تختلف شكلية وإجراءات توجيه دعوة الحضور إلى المساهمين، وذلك حسب الشروط القانونية والاتفاقية وحجم الشركة ونوعها، وإن كانت مدرجة في البورصة أم لا.

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 345.

² - عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص 96.

³ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 192.

فواقع الأمر أنّ هذه الشكليات لا تعالجها مبادئ حوكمة الشركات، بل تمت الإشارة إليها في القانون التجاري، لذلك فإنّ القواعد التي تنصّ عليها هذه المبادئ تقتصر في معظمها على كيفية تسهيل دعوة المساهمين للحضور بالوسائل الممكنة وبأقل تكلفة وأسرع وقت، مع توفير المعلومات الكافية عن الأمور التي تخصّ الاجتماع الذي سيحضره.

أ- الجهة المكلفة بتوجيه دعوة الحضور لاجتماعات الجمعية العامة:

يتمّ استدعاء المساهم لحضور مداورات الجمعية العامة، بطلب من طرف هيئات خاصة في الشركة حددها القانون على سبيل الحصر¹، تتمثل في كلّ من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو من طرف مندوب الحسابات²، غير أنّه بما أنّ لرئيس مجلس الإدارة كافة الصلاحيات في تسيير الشركة، فإنّه في الغالب ما يتمّ توجيه هذه الدعوة من طرفه في الزمان والمكان الذين يعينهما القانون الأساسي للشركة³.

غير أنّه إن كانت الشركة في حالة تصفية، فإنّه يجوز للمصفي في ظرف ستة أشهر من تسمية جمعية الشركاء التي يقدّم لها تقريراً عن أصول وخصوم الشركة، وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها⁴.

كما يجبّ على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للانعقاد، بناءً على طلب عدد من المساهمين الذين يملكون نسبة معيّنة من رأس المال.

¹ - منصور داود، المرجع السابق، ص 110.

² - المادة 715 مكرّر 4/06 ق. ت. ج.

³ - محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 398-399.

⁴ - المادة 787 ق. ت. ج.

ب- شكليات توجيه دعوة الحضور إلى المساهمين:

تتم دعوة المساهمين الحائزين على أسهم اسمية في الشركات التجارية التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام بطرق عدة، فإما ترسل لهم دعوة الحضور عبر عناوينهم الثابتة في سجلات الشركة أو تسلّم لهم باليد مقابل إيصال يثبت ذلك¹.

أما إذا كانت هذه الشركات متداولة أسهمها في البورصة وتضمّ عددا معتبرا من المساهمين، لا يعرف لهم موطن ثابت ويتعدّر الاتصال بهم أو يملكون أسهما لحاملها لا يعرف مالکها، فإنه يتم توجيه الدعوة إليهم عن طريق إخطار يتم نشره في صحيفتين يوميتين، على أن تكون إحداهما باللّغة العربية ولها موقع ثابت على الإنترنت².

وتنصّ قواعد حوكمة الشركات في هذا الشأن تحت طائلة اللّزوم، على أنه يجب أن تتضمن دعوة الحضور قواعد الإفصاح الكافية التي تمكن المساهمين من معرفة جميع المعلومات، وفي الوقت المناسب فيما يتعلّق بتاريخ ومكان وجدول أعمال الجمعية العامة وكافة الموضوعات التي سيجري اتخاذ قرارات بشأنها في الاجتماع³، وأنه في حالة عدم إتباع الإجراءات القانونية في تبليغ المساهمين بالحضور أو تبليغ البعض منهم دون البعض الآخر، أو إخطارهم في وقت غير كافي لا يسمح لهم بجديّة الحضور وممارسة حقّهم الرّقابي، فسيؤدّي ذلك إلى عدم صحّة القرارات الصّادرة عن الجمعية⁴.

ثالثا- حماية حقّ المساهم في الحضور

إنّ انتشار ملكية الأسهم بين عدد كبير من المساهمين أغلبهم لا يملكون الخبرة الفنيّة والمالية والقانونية همّهم الأكبر هو قبض الأرباح المستحقّة دوريا من دون أن تكون لهم نيّة

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص ص 400-401.

² - منصور داود، المرجع السابق، ص 11.

³ - Center for International Private Enterprise, op. cit p 11.

⁴ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 282.

الاشتراك، هذا فضلا عن قيام مجلس الإدارة بتدابير تمكّنه من الاحتفاظ بأغلبية الأصوات كالحصول على التوكيلات على البياض من المساهمين من أجل فرض هيمنته على الشركة وإطلاق يده في شؤونها¹.

كلّ هذا يعدّ خرقا يترتب كنتيجة مباشرة على عدم تمكين المساهمين من حقّ الحضور، الذي يعدّ واجب في قواعد حوكمة الشركات ويتعيّن على مجلس الإدارة تطبيقه ويترتب عليه جزاء قانوني لأنّه يعدّ خرقا لمبدأ المساواة بين المساهمين.

غير أنّه على وجه المقارنة، فإنّه لم يتمّ تحديد طبيعة هذا الجزاء صراحة في مبادئ حوكمة الشركات والقانون التجاري الجزائري، لذا فإنّه وقفا عند ما تضمّنته المادة 02/715 مكرّر 42 المتعلقة بالحقوق اللصيقة بالأسهم، والمادة 733 من ق. ت. ج المتعلقة ببطلان العقود ومداوات الجمعيات، فإنّه يجوز للمساهم طلب بطلان هذه المداوات لسببين: الأول هو حرمانه من حقّ المشاركة وثانيا هو انعدام أحد الشّروط القبلية ألا وهو استدعاء المساهمين للحضور².

غير أنّه وتجنّبا للشركة من خطر الضّرر الناتج عن الحكم ببطلان مداوات الجمعية العامّة، فلقد أجاز المشرّع للمحكمة التي تنتظر في أصل الدّعى ولو بصفة تلقائية أن تمنح أجلا لا يقلّ عن شهرين لإزالة أسباب البطلان³.

أمّا في قواعد حوكمة الشركات، فإنّها تفرض على مجلس الإدارة واجب العناية في تسيير الشركة لذا فإنّ هذه القواعد تنصّ في الفقرة "أ" من المبدأ السادس على العمل على تجنيب الشركة ومساهميها كلّ ما قد يؤثّر على مصالحهما، بما في ذلك الدّعى القضائية.

¹ - كمال مصطفى طه، المرجع السابق، ص 502.

² - منصور داود، المرجع السابق، ص 125.

³ - المادة 736 ق. ت. ج.

الفرع الثاني: حق المناقشة وإصدار القرارات داخل الجمعية العامة

يعدّ تمكين كلّ مساهم من المناقشة والمشاركة في عملية صنع القرار داخل الجمعية العامة أهمّ الحقوق التي تجعل المساهم يشعر وكأنّه جزء من الفريق في الشركة من جهة ومن جهة أخرى تجعله مرتاحاً لتلقّي إجابات حول المسائل التي تشغل باله والتي أراد الاستفسار حولها.

أولاً- حقّ المشاركة في المناقشة داخل الجمعية العامة

لقد اتفقت أغلب التشريعات على أنّ الجمعية العامة العادية للمساهمين، هي الهيئة التي تتركز عليها باقي أجهزة الشركة، وهي الإطار الدستوري الذي يتمّ من خلاله تجسيد وبلورة الإرادة الجماعية للشركاء، كما أنّها الوسيلة التي يتمّ من خلالها تسيير الشركة وإدارة شؤونها وتنظيم حياتها وعلاقاتها¹ مع جميع الأطراف، وذلك تجسيدا لمبدأ الديمقراطية بين المساهمين من أجل مناقشة أعمال الشركة وإبداء آرائهم فيها بكلّ حرّية والتصويت عليها إمّا بالقبول أو الرّفص.

وتضمن مبادئ حوكمة الشركات حقّ المشاركة لكلّ المساهمين، في صياغة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال² الجمعية العامة ومناقشتها بكلّ حرّية أثناء الاجتماع، وذلك عملاً بما تنصّ عليه الفقرة 02 من البند الثاني من المبدأ الثاني من قواعد حوكمة الشركات بقولها: "ينبغي أن تتاح الفرصة للمساهمين ... في وضع بنود على جدول الأعمال الخاصّ بالجمعيات العامة واقتراح القرارات وذلك في نطاق حدود معقولة".

¹- دحو مختار، المرجع السابق، ص 183.

²- جدول الأعمال هو عبارة عن وثيقة تدرج فيها المواضيع الأساسية التي ستكون موضوع مداولة والتصويت عليها داخل الجمعية العامة المقبلة. أيوب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 80.

وعلم المساهمين الحاضرين أو الغائبين بمحتويات جدول الأعمال، له أهمية بالغة في حماية حقوقهم؛ بحيث أنه لو أراد المساهمون الحاضرون المشاركة في المناقشات داخل الجمعية العامة، فإن المعرفة المسبقة بالأمر التي تضمنها جدول الأعمال ستتمكنهم من التحضير الجيد، واتخاذ موقف واضح بشأن تلك المسائل، وهو ما يشكل نفس الأهمية بالنسبة للمساهمين الغائبين أو الممثلين الذين سيكونون أكثر أريحية بالعلم بأنه لن تتم مناقشة مواضيع غير مدرجة في جدول الأعمال¹.

كما تكمن أهمية إطلاع المساهمين على محتويات جدول الأعمال، في كونه يعطي لهم الفرصة في توجيه الانتقادات، ويمنعهم من التطرق إلى مواضيع جانبية غير ذات أهمية وتستغرق وقتا كبيرا، مما قد يفوت على الجمعية العامة اتخاذ القرارات المهمة والمستعجلة لمصلحة الشركة².

ومن المسائل التي تقتضي حوكمة الشركات إشراك المساهمين فيها، لإبداء آرائهم حولها أثناء المناقشات على سبيل المثال، ترشيح وعزل أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وفحص حسابات السنة المالية المنتهية، واعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمكافآت وتقرير السندات³، وتقرير مجلس الإدارة عن أعمال الشركة خلال السنة الحالية والخطة المستقبلية لها، تقرير مندوبي الحسابات اقتراحات الاستدانة والرهن والكفالات وإعادة كفالة التزامات الشركة التابعة أو الحليفة، إذا تضمن القانون الأساسي للشركة ذلك أي موضوع آخر أدرجه مجلس الإدارة في جدول أعمال الشركة، كما يكمن للمساهم الاشتراك

¹ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 17.

² - أيوب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 81.

³ - محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، ط الزابعة، السعودية (الرياض)، 1996، ص 346.

في أيّ قرارات أخرى تقترح على الهيئة العامّة، إدراجها في جدول الأعمال ويدخل في نطاق أعمال الاجتماع العادي¹.

ويجوز للمساهم تبعا لهذا إثارة بعض المسائل المهمّة التي أغفلتها الجمعية العامّة في مداولاتها ومثال ذلك المسائل الخطيرة التي تتكشف أثناء الاجتماع، والتي من ضمنها إخلال مجلس الإدارة بواجباته ممّا يتطلّب اتخاذ قرار بعزله وتعيين مجلس آخر بدلا عنه².

وهذه الخاصية تعطي المرونة الكافية للمساهمين لمناقشة جميع المسائل المتفرّعة عن المواضيع الأصلية، لذلك فإنّه كثيرا ما يلاحظ في الدّعوات المنشورة عبر الجرائد لانعقاد الجمعيات العامّة، بأنّها تتضمّن بندا يشار فيه إلى إمكانية التّطرق إلى "المسائل المتفرّعة أو ما يستجدّ من أعمال"³.

كما تسمح هذه الفرصة بخلق نقاش حقيقي، نظرا لأنّ تبادل وجهات النّظر بين المشاركين يعتبر الوسيلة المثالية لتبادل الآراء، لذلك فإنّ هذا الأمر يسمح لكلّ شريك ولو بشكل نظري بأن يعرض وجهة نظره وتقويمها، بناءً على مجموع المواقف والنّتائج المستخلصة عند نهاية كلّ اجتماع⁴.

ثانيا - المشاركة في إصدار قرارات الجمعية العامّة

من أجل أن يكون حضور المساهمين لمناقشات الجمعية العامّة ذا جدوى، يجب أن تكون لهم مصلحة فعلية في القرارات التي يصوّتون عليها، وعلى النقيض من ذلك فإنّ غياب شرط المصلحة لدى المساهمين يجعل من المناقشات والمداولات سطحية.

¹ - أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الثالثة، 2010، ص 246.

² - كمال طه، المرجع السابق، ص 314.

³ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 98.

لذا فإنّ ربط حقّ المشاركة بحقّ الحضور المحض للمساهمين، من دون أن تكون لهم نية المشاركة في إصدار القرارات عن قناعة، قد يشكّل خطراً على الشركة أحياناً بسبب سوء النية المبيّت للبعض منهم، بسبب الصّراعات الداخليّة أو الولاء لجهة أخرى، الأمر الذي يقودهم إلى الإضرار بها عن طريق دفعها لاتخاذ قرارات غير صائبة، أو الكشف عن أسرارها التي يتمّ عرضها أثناء المناقشة¹.

لذلك، فإنّ مبادئ حوكمة الشركات تربط دائماً حقّ الحضور بحقّ المشاركة الفعّالة للمساهمين في إصدار القرارات داخل الجمعيات العامّة، وهذا ما يتبيّن من خلال الفقرة 01 من المبدأ الثاني بقولها: "ينبغي أن يكون للمساهمين حقّ الحضور والمشاركة في التّغييرات الأساسيّة التي تمسّ الشركة، مثل تعديل النّظام الأساسي للشركة، عقد التأسيس أو ما يماثله من المستندات الحاكمة للشركة، الترخيص بإصدار أسهم جديدة، العمليات الاستثنائية بما في ذلك تحويل كلّ أو ما يكاد أن يكون كلّ الأصول بما يؤدي في الواقع إلى بيع الشركة"².

غير أنّه، إذا كانت سلطة الجمعية العامّة تتحصر في سلطة إصدار القرارات المحدّدة في جدول أعمالها، فإنّه لا يجوز لها التّداول في المسائل غير المدرجة في جدول الأعمال ولا حذف المسائل المدرجة فيه، تجنّباً لخطر المفاجئات للمساهمين وعدم إعطاء الفرصة للأغلبية لإصدار قرارات تعسّفية مستفيدة من غياب المساهمين، أو بسبب عدم استعدادهم الكافي لاتخاذ الموقف السليم بشأنها³.

بيد أنّه، إذا كان جدول أعمال الجمعية السنوية يجب أن يتضمّن لزاماً التّصويت على الحسابات وتوزيع الأرباح وإعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، فإنّه يفترض علم المساهم

¹ - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 100.

² - مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، المرجع السابق، ص 11.

³ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 18.

بها لأنها من المسائل الجوهرية التي سيتم التدقيق فيها في الاجتماع السنوي للجمعية العامة عادة¹.

ويمكن القول، أنّ المساهم يشارك في صنع القرار داخل الجمعية العامة في جميع المسائل التي تختصّ بها بوجه عامّ، وتتجاوز سلطة مجلس الإدارة الذي في الأصل يختصّ بتسيير الشؤون الاعتيادية للشركة، بل وإنه في حالة عجز مجلس الإدارة عن البتّ في أيّ عمل بسبب عدم اكتمال النصاب، يكون للجمعية العامة العادية التصدي له².

وتكريسا للإرادة الجماعية في اتخاذ هذه القرارات، فإنّ قواعد حوكمة الشركات تعتبر تغيب بعض الشركاء عن الحضور أثناء المداولات من قبيل الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، لذلك تطرح هذه المبادئ الوسائل البديلة للمشاركة في صنع القرار، مثل: التوكيلات والتصويت بالمراسلة والتصويت عن طريق وسائل الاتصال الحديثة³.

وبالتالي، فإنّه إذا ما كانت قرارات الجمعية العامة مخالفة لأحكام القانون التجاري أو قانون التأسيسي للشركة باطلة، فإنّه يحقّ للمساهم ما دامت له مصلحة في ذلك طلب بطلانها، ولكن لا يجوز للمساهم طلب البطلان إلاّ إذا كان قد اعترض على القرار في محضر الاجتماع، أو كان متغيباً عن الإجماع لسبب مقبول، وترفع دعوى البطلان في الغالب خلال سنة من تاريخ صدور القرار⁴.

ومن أمثلة قرارات المساهمين التي يمكن إبطالها، كتلك التي تصدر عن غشّ أو تدليس أو عن انحراف بالسلطة أو تجاوزها أو إساءة استعمالها، فهنا هذه القرارات تخرج عن هدفها الرقابي إلى المساس بمصلحة الشركة وأقلية المساهمين كإضافة الأرباح إلى احتياطي

¹ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 123.

² - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 751.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 98.

⁴ - محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 348.

الشركة، أو إصدار قرار بجلب النفع إلى أعضاء مجلس الإدارة كالزيادة في المكافآت رغم الحالة المالية السيئة للشركة¹.

كما تبطل قرارات الجمعية إذا لم توضع الوثائق تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص، قبل انعقاد الجمعية العامة 15 يوما على الأقل، وإذا لم تتم دعوة بعض المساهمين إلى حضور الجمعية العامة، أو إذا اشترك في التصويت شخص ليس له حق التصويت، أو إذا وعد بعض المساهمين بمنافع خاصة إذا اشتركوا في إصدار قرارات على نحو معين².

الفرع الثالث: حق التصويت

يعدّ الحق في التصويت أحد الحقوق الأساسية للمساهم³، التي أقرها المشرع الجزائري ومبادئ حوكمة الشركات بمجرد حصوله على هذه الصفة⁴، كما أنّ هذا الحق يعدّ من بين الوسائل التي تمكنه من التعبير عن إرادته بكلّ حرية⁵، وبالتالي إضفاء الشرعية على القرارات التي تصدرها الجمعية العامة⁶.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإنّ الحق في التصويت يعتبر من الحقوق ذات الطابع الفردي التي تضمن للمساهمين المشاركة في الرقابة على الشركة⁷ والمساهمة في جزء من

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 423.

² - كمال مصطفى طه، المرجع السابق، ص 508.

³ - Y. GUYON, op. cit, p 28.

⁴ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 205.

⁵ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 202.

⁶ - Caroline COUPET, *L'attribution du droit de vote dans les sociétés*, Thèse de doctorat en Droit privé, Université Panthéon-Assas (Paris II), École doctorale de droit privé, France, 2012, p 01.

⁷ - عماد محمد أمين رمضان، المرجع السابق، ص 73.

السّلطة داخلها¹، ويترجم هذا الحقّ عادة عن طريق منح المساهم صوتاً أو أكثر مقابل كلّ سهم يمتلكه في رأس المال².

وعليه، بما أنّ الحقّ في التّصويت يعدّ أحد الوسائل التي تمكّن المساهم من المشاركة في حياة الشركة، فلا بدّ أن يكون هدفه الأوّل دائماً تحقيق مصلحتها وإلاّ اعتبر هذا الحقّ قد استعمل خارج الهدف منه، ممّا يقتضي حرمان المساهم من استخدامه إذا تحتمّ ذلك³.

أولاً- التّصويت حقّ أصيل تضمنه مبادئ الحوكمة لكلّ مساهم

لكلّ مساهم الحقّ في التّصويت داخل الجمعية العامّة بقدر حصته في رأس مال الشركة، بناءً على ما ورد في نصّ المادة 684 ق. ت. ج التي تشير إلى أنّه: "مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685، يكون حقّ التّصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسباً مع حصّة رأس المال التي تنوب عنها ولكلّ سهم صوت على الأقلّ، ويعتبر كلّ شرط مخالف لذلك كأن لم يكن"، وبالتالي بناءً على هذا النصّ القانوني يكون المشرّع قد فصل في طريقة تمثيل الأصوات داخل الجمعية العامّة؛ بحيث أنّه لا يقابل كلّ مساهم صوت بل يقابل كلّ سهم صوت⁴، وهو ما تمّت الإشارة إليه في المادة 684 ق. ت. ج سابقة الذكر.

وبعدّ تمكين المساهم من ممارسة حقّه في التّصويت، دليلاً على تمكينه من ممارسة حقوقه الإدارية الأخرى في الشركة، الأمر الذي يقود إلى ترجمة هذا الحقّ كعمل رقابي على إدارتها، لذا فإنّ التّصويت بما له من أهميّة يكون لصيقاً بالشخص متى حاز صفة المساهم

¹- Caroline COUPET, op. cit, p 01.

²- حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 195.

³- نفس المرجع، ص 205.

⁴- Y. GUYON, op. cit, p 29.

فلا يجوز إسناده للغير أو توكيله به في القرارات ذات الأهمية البالغة؛ لأنّ درجة الحرص لدى المساهم على مصالحه تختلف عن تلك التي يبديها الغير نيابة عنه¹.

وتعدّ مشاركة المساهم في التصويت من عدمه مسألة اختيارية تخضع لتقديره الشخصي، طالما لم يشترط المشرع أن تؤخذ قرارات الجمعيات العامة بحضور جميع المساهمين وبالإجماع²، لذلك فليس لأحد أن يلزمه على الأخذ بهذا الحقّ، وله كامل الحرية في أن يوافق أو يرفض أو حتى يمتنع على إبداء رأيه بشأن القرارات المعروضة للنقاش بشأنها³.

وهناك جدل فقهي حول طبيعة الحقّ في التصويت، فبينما يعتبره البعض حقًا فرديًا⁴ ووظيفة يستخدمها المساهم للتعبير عن أفكاره في الشركة⁵.

ولكن رغم الجدل القائم حول الطبيعة القانونية للحقّ في التصويت، إلاّ أنّه لا يوجد خلاف بين الفقهاء من اعتبار أنّه مصدر السلطة التي يحصل عليها المساهم، بمجرد تملكه للأسهم في الشركة⁶، وبالتالي فإنّه لا يجوز الحرمان من ممارسته إلاّ في حدود معينة⁷، كما أنّه ليس بالإمكان التنازل عنه إلاّ بالتنازل عن السهم في حدّ ذاته⁸، وليس بالإمكان أيضا التّعهد بالتصويت على نحو معيّن، فإذا حصل من هذا القبيل وقع باطلاً⁹.

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 55.

² - المادتين 674 و675 ق. ت. ج.

³ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 193.

⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 191.

⁵ - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السابق، ص 527.

⁶ - Caroline COUPET, op. cit, p 02.

⁷ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 311.

⁸ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 193.

⁹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 311.

وحقّ التصويت في الجمعية العامة يخضع لثلاثة ضوابط تحكمه في الشركة، وهي نسبة المشاركة في تكوين رأس مال، والقوانين المنظمة لنشاط الشركة، ولوائح حوكمة الشركات التي تقرّ أساليب مختلفة لحماية أقلية المساهمين، مثل التصويت التراكمي أو التمثيل النسبي في الجمعية العامة¹.

وتعدّ العلنية في التصويت من بين أهمّ المسائل التي تفرضها قواعد الحوكمة على الشركات وذلك تدعيماً لمبدأ الإفصاح والشفافية الذي يحكم سير الجمعيات العامة فيها غير أنّ هذه القواعد تعطي نوعاً من المرونة عند تطبيق هذا المبدأ؛ بحيث أنّها تسمح بأن يكون التصويت سرّياً في بعض المسائل المعيّنة، إذ تمّ الاتفاق عليها مسبقاً في القانون الأساسي للشركة أو إذا طلب هذا الأمر البعض من المساهمين لأسباب معقولة².

ثانياً - صاحب الحقّ في التصويت داخل الجمعية العامة

يعتبر الحقّ في التصويت معياراً يقاس به إذا كان الشخص شريكاً أم لا، وبناءً على هذه الخاصية يتقرّر له الحقّ في التصويت من عدمه³.

وما تجدر الإشارة إليه أنّ التصويت أثر مباشر لملكية السهم، لذلك فإنّه إذا كانت الأسهم لحاملها تعطي لمالكها حقّ الحضور ومناقشة سائر الأعمال التي يتضمّنهما جدول أعمال الجمعية العامة، وحتى تلك الوقائع التي تتكشف أثناء المداولات، إلاّ أنّهم محرومون من التصويت على القرارات المتخذة بشأنها⁴.

¹ - رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 102.

² - إلياس ناصيف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص 437.

³ - Caroline COUPET, op. cit, p 33.

⁴ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة ذات المسؤولية المحدودة)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 411.

أما فيما يخصّ الأسهم المثقلة بالرهن، فعندئذ يعود حقّ التصويت فيها للمدين الرّاهن وليس الدائن المرتهن، ويستطيع هذا الأخير أن ينوب عن مدينه في عملية التصويت بشرط أن يكون الدائن المرتهن مساهماً¹، وتتصّ المادة 01/679 ق. ت. ج بصريح العبارة في هذا الشأن على أنّه: "يرجع حقّ التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعية العامّة العادية، ولمالك الرقابة في الجمعية العامّة غير العادية".

أما بالنسبة للأسهم المشمولة بالحراسة القضائية، فإنّها لا تمنح حقّ التصويت للحارس القضائي لأنّ هذا العمل يعدّ من قبيل المحافظة على الأسهم، غير أنّه في الظروف الاستثنائية التي تبرّرها الضّرورة، يجوز للقاضي أن يرخص للحارس القضائي مباشرة التصويت اللصيق بالأسهم التي في حراسته².

بينما إذا كانت الأسهم مملوكة على سبيل الشّيعاء، فإنّ حقّ التصويت يتولاه واحد منهم أو بواسطة وكيل مندب من طرف القضاء، وذلك عملاً بالمادة 02/679 التي تنصّ على أنّه: "يمثّل المالكون الشّركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامّة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل اتفاق عيّن الوكيل من القضاء بناءً على طلب أحد المالكين الشّركاء الذي يهّمه الاستعجال".

فكلما حاز المساهم على عدد أكبر من الأصوات، كلما كان تأثيره الرقابي أكبر على القرارات المتخذة في الجمعية العامّة، بينما نرى أنّ المساهم الذي له عدد أقلّ من الأصوات لا يكون له وزن ثقيل داخل الجمعية العامّة أو أدنى تأثير على قرارات الأغلبية فيها، ونظراً للاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة، فإنّ رأس مالها أهمّ من الأشخاص

¹ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 287-288.

² - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 417.

المساهمين فيها، لذا لا تكون حقوق المساهمين متساوية بل تقاس حقوقهم وخاصة حق التصويت بمدى مساهمتهم في رأس المال¹.

ثالثاً- مبدأ تساوي الأصوات في مبادئ حوكمة الشركات

ديمقراطية الشركة هي إحدى تعريفات حوكمة الشركات،² ويعدّ التصويت الوسيلة التي تمارس بها هذه الديمقراطية³ والوسيلة التي يضمن من خلالها توصيل رأي المساهم، لذلك فإنّ تكريس هذه الديمقراطية التي تقوم على إرساء قواعد المساواة بين المساهمين في حوكمة الشركات، لا يتحقّق إلاّ بإعطاء كلّ واحد منهم الحرّية في التعبير عن رأيه بنسبة ما يملكه من أسهم⁴.

وتنصّ المادة 684 ق. ت. ج في إطار هذا المجال على أنّه: "مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685، يكون حقّ التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصّة رأس المال التي تنوب عنها، ولكلّ سهم صوت واحد على الأقلّ. ويعتبر كلّ شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

إنّ تساوي القيمة الاسمية للأسهم يعني وجوباً الإقرار بحقّ تصوت متساو لها وانطلاقاً من هذا المبدأ فإنّ سلطات المساهمين تتحدّد في الشركة بنسبة مشاركتهم في تكوين رأس مالها؛ أيّ أنّ السّلطات في الشركة تكون من نصيب من يسيطر على أكبر عدد من الأصوات فيها⁵.

¹ - مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 75.

² - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 63.

³ - Caroline COUPET, op. cit, p 08.

⁴ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 63.

⁵ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 198.

والمشرع الجزائري على غرار ما جاءت به مبادئ حوكمة الشركات، جعل مبدأ تناسب الأصوات على أساس الأسهم وليس المساهمين؛ بحيث أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري فإنّ هذا الحقّ تمّ تنظيمه بنصوص أمرة ترتب جزاءات عقابية في حالة ما إذ تمّ انتهاك هذه الحقوق¹، وبالتالي فإنّه يكون مخالفا لأحكام هذا المبدأ منح أحد المساهمين صوتا مرجّحا، كما سمح به المشرع لرئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة² في المادتين 04/626 و 02/667 ق. ت. ج.

والأصل أنّ كلّ سهم يساوي صوتا واحدا على الأقلّ، كما ورد في نصّ المادة 684 ق. ت. ج³ إلاّ أنّه استثناء على هذه القاعدة ووفقا لشروط معينة تمّ إقرارها في القانون التجاري الجزائري⁴ والفرنسي⁵ قد تقوم الشركة بإصدار نوع من الأسهم تحظى بحقوق تصويت تفوق مثيلاتها من باقي الأسهم الأخرى⁶.

لذلك فإنّ مسألة امتلاك الأسهم لأصوات متعدّدة، تعتبر نافذة من دون الحاجة إلى إدراج بند في القانون الأساسي للشركة ينصّ على تفعيلها؛ لأنّها تعتبر من المسائل التي ينصّ عليها القانون متى توفّرت الشروط اللاّزمة التي تبرّر زيادتها، كما أنّه من غير الجائز إدراج بند آخر يقضي بتعطيل منح الأسهم الاسمية خاصية تعدّد الأصوات، عند استثناءها لكامل المتطلّبات القانونية في هذا الشأن⁷.

¹ - المادتين 4/811 و 821 ق. ت. ج.

² - بن ويراد أسماء، المرجع السابق، ص 152.

³ - المادة 684 ق. ت. ج.

⁴ - المواد 603، 684، 685، 715 مكرّر 44 ق. ت. ج.

⁵ - Art. L. 225-123 C.Com.fr.

- Art. L. 225- 124 C.Com.fr.

⁶ - المادة 715 مكرّر 44 ق. ت. ج.

⁷ - إلياس ناصف ناصف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة الأسهم)، المرجع السابق، ص 189.

ويكاد يكون هذا الاستثناء كقاعدة عامّة في شركة المساهمة¹، حينما استعمل المشرّع في المادة 630 عبارة "على الأقلّ"، ممّا يستشفّ منه أنّ قيمة الأصوات التي يمكن أن يحوزها كلّ سهم هي صوت واحد كحدّ أدنى، الأمر الذي يجعل الباب مفتوحاً على عدد الأصوات التي يمكن أن يتملّكها كلّ مساهم وكان الأجدر ضبط هذا العدد بصوتين على الأكثر لكلّ سهم²، لضمان توازن حقوق التّصويت بين المساهمين.

كما أنّ المشرّع الجزائري من جانبه لم يميّز في هذا الصّدّد بين الأسهم ذات الأصوات المتعدّدة والأصوات المضاعفة، التي تمنح لكلّ الأسهم في حدود صوتين على الأكثر متى توفّرت الشّروط المناسبة لذلك، عكس الأسهم المتعدّدة التي تمنح أصواتاً غير محدودة لفئة من المساهمين مراعاة لمصالحهم في الشركة³.

ومبادئ حوكمة الشركات بدورها لا تمنع من أن يتمّ الاتفاق، على أن يكون لعدد من الأسهم صوت واحد أو يكون لكلّ سهم عدد من الأصوات، ويعدّ هذا التّلاعب في قيمة الأصوات التي تعطىها الأسهم، الوسيلة التي تلجأ إليها الأغلبية لاستبعاد صغار المساهمين من التّصويت الذين لا يتوفّر فيهم شرط حيّزة العدد الكافي منها⁴، ومن هنا تبرز أهميّة التّمثيل النسبي الذي تقرّه مبادئ حوكمة الشركات لحماية الأقلّيّة.

ومن صفات الأسهم متعدّدة الأصوات، أنّها تخلّ بمبدأ المساواة بين المساهمين الذي يقوم على قاعدة الصّوت الواحد لكلّ سهم؛ لأنّها تتيح لفئة قليلة من المساهمين فرض إرادتهم على الأغلبية، عن طريق التّحكّم في عملية الانتخاب والرّقابة على أعضاء مجلس الإدارة

¹ - بن غالية سمية فاطمة الزّهران، المرجع السّابق، ص 144.

² - Art. L. 225-123 C.Com.fr.

³ - إلياس ناصف ناصف، المرجع السّابق، ص 190.

⁴ - عماد محمد أمين رمضان، المرجع السّابق، ص 106.

من دون أن يكون لهذه الفئة الأخيرة دور في المشاركة في إدارة مشروعاتها ومتابعتها بصفة مستمرة¹.

ووفقاً عند أحكام القانون التجاري الجزائري الذي يجيز أن يكون لفئة من الأسهم أصوات متعدّدة² مقارنة مع بعض الأسهم التي لا يكون لها سوى صوت واحد على الأقل³ وعليه أفلا يعدّ هذا الأمر من قبيل الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين في قواعد حوكمة الشركات؟

إنّ مبدأ النسبية في التصويت لا يعدّ إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين، بحسب ما ورد في الفقرة الأولى من المبدأ الثالث من قواعد حوكمة الشركات التي تنصّ على أنه⁴: "في إطار سلسلة الأسهم من نفس الطبقة ينبغي أن تكون لها الحقوق متساوية"، ما يستفاد منه أنّ التّساوي في عدد الأصوات لا يطبّق إلاّ على الأسهم من نفس الفئة.

غير أنّه وأخذاً بهذا المعيار، يثار إشكال آخر حول مدى إمكانية إصدار فئة من الأسهم بدون حقّ في التصويت، تكون متساوية من حيث المبدأ في عدم تمتّع أيّ منها بأيّ صوت وتكون لها امتيازات أخرى، كأولوية في استحقاق الرّبح وبنسب متفاوتة مع باقي الأسهم التي تتمتع بحقّ التصويت، أو أن تقرّر لهم الأفضلية في الاكتتاب أو استرجاع قيمة الأسهم عند التّصفية⁵.

¹ - إلياس ناصف ناصف، المرجع السابق، ص 178.

² - المادة 605 ق. ت. ج.

³ - المادة 684 ق. ت. ج.

⁴ - Center for International Private Enterprise, op. cit p 13.

⁵ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 194.

فبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، لا وجود لهذه الفئة من الأسهم التي لا تتمتع بحق التصويت، فلقد حدّد المشرّع الجزائري عدد الأصوات التي يملكها كلّ سهم بصوت واحد على الأقلّ وجعل منها قاعدة أمرّة لا يجوز مخالفتها¹.

وتقييد حقّ التصويت في الجمعية العامّة بنسب معيّنة²، لا يعود في جميع الأحوال بالضّرر على بعض المساهمين، بل إنّه قد يكون ذا فائدة في الشركة حينما يخلق التّوازن بين الشّركاء ويحقّق رغبة كلّ مساهم من انضمامه إلى شركة المساهمة³، فكما هو معلوم أنّ هناك صنف من المساهمين همّهم الوحيد هو الحصول على الأرباح من الشركة، والصّنف الآخر هو من يهتمّ لمصير الشركة⁴.

والفائدة الثانية من وراء الإخلال بهذا المبدأ من طرف المشرّع، هي حماية الشركات الوطنية ورؤوس الأموال الدّاخلية من الهيمنة الأجنبيّة⁵، حينما حدّد هذا الأخير نسبة رأس المال التي يمكن أن يملكها المستثمرون الأجانب في شركات المساهمة الجزائرية بـ 49% وفي المقابل من ذلك قام المشرّع من جهة أخرى بالمحافظة على مصلحة المساهمين داخل الشركة، حينما جعل الأصوات التي تمنحها الأسهم من نفس الطّائفة متساوية⁶، وقام بتقييد عدد الأصوات التي يمكن أن يملكها كلّ مساهم في الجمعية العامّة بـ 5%⁷.

¹ - المادة 684 ق. ت. ج.

² - المادة 603 ق. ت. ج.

³ - فحسب هذا التّقسيم وتحقيقا لرغبة كلّ مساهم، يمكن للجمعية العامّة التّأسيسية أن تقسّم الأسهم الاسمية إلى صنفين: الصّنف الأول يعطي لها حقّ التصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها، في مقابل أن تملك باقي الأسهم الاسمية الأخرى التي لم يشملها هذا الامتياز أن تحظى بالأولوية في اكتتاب الأسهم أو سندات الاستحقاق. المادة 715 مكرّر 02/44.

⁴ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 143.

⁵ - نفس المرجع، ص 143.

⁶ - المادة 685 ق. ت. ج.

⁷ - المادة 603 ق. ت. ج.

رابعاً - طرق التصويت

تؤكد قواعد حوكمة الشركات في مبدأها الثاني فقرة (ج) بصريح العبارة على أنه: "ينبغي أن تتاح لكافة المساهمين المشاركة الفعالة والتصويت على قرارات الجمعيات العامة كما ينبغي أن يحاطوا علماً بكافة القواعد التي تحكم اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين بما في ذلك إجراءات التصويت"¹.

ويضيف هذا المبدأ في نفس الفقرة سابقة الذكر، أنه من أجل تحقيق ذلك ينبغي تزويد المساهمين بكافة المعلومة وفي الوقت المناسب، بكل ما يتعلق بالأمر المعروضة للتصويت في جدول أعمال الجمعية العامة، وحتى تتأكد الرؤية بوضوح للمساهمين بغية التصويت عن دراية وتبصر، تلزم مبادئ الحوكمة مجلس الإدارة بالرد على كافة استفسارات المساهمين حتى يتمكنوا من اتخاذ القرار الصحي².

وتكون طريقة التصويت على القرارات المعروضة في الجمعية العامة برفع اليد³ وللمساهم كامل الحرية في التصويت كيفما شاء؛ بحيث تعدّ هذه الاستقلالية في التصويت الممنوحة للمساهمين من الأصول التي تقوم عليها شركة المساهمة⁴.

غير أن هذا لا يمنع من أن يتمّ تحديد الطريقة التي يتمّ بها التصويت، بحسب ما يشير النظام الأساسي للشركة، وذلك وفقاً لضوابط وشروط محدّدة مسبقاً أو بحسب الطريقة التي يحددها رئيس مجلس الإدارة، بعد أخذ موافقة الجمعية العامة⁵.

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit p 11 .

² - Ibid, p 11.

³ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 210.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 363.

⁵ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 30.

ويمكن للمساهم أن يقوم بالتصويت بنفسه أو عن طريق نائب يعبر عن إرادته¹، كما هو مبين في الفقرة (ج) من المبدأ الثاني²، شريطة أن تكون النيابة ثابتة في توكيل كتابي وأن يكون الوكيل مساهما ومن غير أعضاء مجلس الإدارة³، وهذا لتقادي تضارب المصالح المنصوص عليه في المبدأ السادس من قواعد حوكمة الشركات، والتي تشترط في نفس السياق تحت طائلة اللزوم في الفقرة الثالثة من المبدأ الثاني، أن يتمكن المساهمون من التصويت شخصيا أو غيابيا مع إعطاء نفس الأثر للأصوات سواء تم التعبير عنها حضوريا أم غيابيا⁴، وتكون النيابة في التصويت صالحة في اجتماع الجمعية العامة المؤجل لعدم اكتمال النصاب القانوني لانعقادها⁵.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ النيابة المشار إليها آنفا يجب أن تعطي للوكيل كافة الحقوق المقررة للمساهم عند التصويت⁶، ويجب أن تكون قابلة للإلغاء وإلا كانت باطلة لأنها إذا لم تمتاز بهذه الخاصية فإنها ستجعل من مساهمة المساهمين صورية وتسلبهم هذا الحق كليا، كما أنه يجب أن تكون محددة تحت طائلة اللزوم بعدد معين من الأصوات التي يجوز تمثيلها في الجمعية العامة، والتي هي 5% من إجمالي الأصوات التي يحوزها وكيل المكتتب⁷، وهذا تقاديا لاستحواذ وسيطرة كبار المساهمين على مقدار التصويت في الجمعية العامة، وتسير الأمور فيها على حسب ما تقتضي مصالحهم الخاصة⁸.

¹ - المادة 01/602 ق. ت. ج.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit p, 11.

³ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 314.

⁴ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 11 .

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 344.

⁶ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 210.

⁷ - المادة 603 ق. ت. ج.

⁸ - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 109 سنة 1981 وشركات القطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 246.

ويعدّ التّفويض على بياض أحد الأسباب التي تساهم في خلق هذه المشكلة، التي تقود إلى تجميع الأصوات في يد مجلس الإدارة، وبالتالي هو غير جائز طالما أنّه يعدّ تنازلاً عن حقّ التّصويت حتى ولو كان مؤقتاً، غير أنّ هناك من خالف هذا الرّأي بقوله أنّ المساهم الذي وقّع بطاقة الحضور على بياض بعد الاطلاع على تقرير مجلس الإدارة، يعدّ تعبيراً صريحاً منه على ضمّ صوته إلى رأي مجلس الإدارة لأنّ هذا الرّأي يتوافق مع العرف التجاري الذي تتبعه البعض من الشركات في قبول التوكيلات على بياض، وكما هو معروف أنّ الأعراف تعدّ ملزمة في القواعد التجارية¹.

ولذلك، فإنّه تفادياً لهذه الإشكالات المتعلقة بالتّصويت المرتبط بالتّوقعات على بياض، وتماشياً مع ما تنصّ عليه مبادئ حوكمة الشركات من تسهيلات للمساهمين للإدلاء بأصواتهم شخصياً، فإنّ هذه الأخيرة تنصّ في الفقرة الرابعة من المبدأ الثالث على أنّه: "ينبغي إزالة جميع العوائق التي تعرقل عملية التّصويت عبر الحدود"²، لذا فإنّه تطبيقاً لهذه الفقرة يصبح من الجائز للمساهمين استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة، التي تمكّن من التّصويت عن بعد من دون الحضور إلى مكان انعقاد الجمعية العامّة³.

غير أنّ التّصويت بالمراسلة يعدّ هو الآخر منتقداً، لما يثيره من صعوبات وتعقيدات ولما له من عيوب قد تقوض إرادة المساهمين في الحضور؛ بحيث أنّها تحفّزهم على الغياب المتكرّر أثناء مداوات الجمعية العامّة متكلّين في ذلك على التّصويت عن بعد، كما أنّ هذه الوسيلة ليست بتلك الأهميّة التي تمكّن من معرفة رأي المساهم بشكل واضح وأكيد، ويضاف إلى ذلك أنّ التّصويت عن بعد لا يعطي أهميّة للمناقشات والحوارات التي يجريها المساهمون

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص ص 341-342.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 14.

³ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 58.

داخل الجمعية العامة، وكما هو معروف أنه حتى يكون التصويت على القرارات صحيحا يجب أن يبني على عدة آراء ووجهات نظر قد طرحت أثناء المداولات¹.

وتدعيما لحماية حقوق أقلية المساهمين في اختيار ممثليهم في الشركة، فإن قواعد حوكمة الشركات تضع أسلوبا آخر للتصويت في الجمعية العامة، وهو ما يعرف بأسلوب "التصويت التراكمي"؛ بحيث أن هذه الطريقة في التصويت تخالف المعتاد في اختيار المنتخبين.

بحيث أنه كما ورد في المادتين 603 و 684 من قانون التجاري، لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، وأن الحق في التصويت يكون مرتبطا بأسهم رأس المال أو الانتفاع ويكون متناسبا مع حصة رأس المال، ولكل سهم واحد صوت على الأقل يقوم المساهم بإعطائه لعضو في مجلس الإدارة، أما نظام التصويت التراكمي فإنه يخول لكل مساهم تجزئة عدد الأسهم التي يمتلكها بأي طريقة يراها مناسبة بين المرشحين للعضوية في المجلس، لذلك عندما يستخدم هذا أسلوب فإن الأقلية ستمكّن من انتخاب عضو أو عضوين في المجلس، عن طريق منح جميع الأصوات إلى مرشح واحد أو توزيعها بين عدة مرشحين².

¹ - حسين عقيل عابد عقيل، المرجع السابق، ص 2011.

² - مركز المشروعات الدولية الخاصة، قائمة بالمصطلحات المتعلقة بحوكمة الشركات، المرجع السابق، ص 02.

خامسا - اتفاقات التصويت في مبادئ حوكمة الشركات

ويقصد باتفاق التصويت: "التعهد الذي يلتزم بمقتضاه الشريك في إحدى الشركات إزاء شريك آخر أو أحد من الغير، بأن يستعمل حقه في التصويت بطريقة معينة هي غالبا الطريقة التي سيحددها الشركاء في إطار اتحاد معين"¹.

غير أن بعض الظروف العملية تقتضي اللجوء إلى هذه الاتفاقات من أجل تحقيق مصلحة الشركة، ومن أمثلة ذلك الاتفاق على تخفيض رأس المال بسبب الخسائر التي لحقت الشركة في السنوات الفارطة، أو اللجوء إلى التصويت لصالح تعيين مدير تنفيذي أو أحد القائمين بالإدارة من خارج الشركة بسبب الحاجة الملحة إلى خبرته²، فعلى الرغم من أن هذه التعيينات غير منصوص عليها في أحكام القانون التجاري، إلا أنها جائزة للتصويت عليها في مبادئ حوكمة الشركات.

ومثل هذه الاتفاقات جائز في مبادئ حوكمة الشركات، طالما أنه يمكن أقلية المساهمين من الانسجام مع الأغلبية والعمل كفريق واحد، مما يسهل عليهم المشاركة في حياة الشركة بدل بقائهم في موقف المنفرد، هذا فضلا على معالجتها لظاهرة غياب الأقلية بسبب حرمانها من حقّ الحضور، لذلك يشكّل هذا النوع من الاتفاقات فرصة مثالية لهذه الفئة من المساهمين لممارسة البعض من حقوقها، التي تقتضي ضرورة المشاركة بنسبة معينة في تكوين رأس المال³.

واتفاقيات التصويت التي قد تفضّل مصلحة المساهم على مصلحة الشركة، تثير جدلا واسعا في بعض الأحيان من حيث مدى مشروعيتها، استنادا إلى النّصّور النظامي للشركة

¹ - عبد الواحد الحمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2013، ص 275.

² - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 72.

³ - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 276.

والتزام المساهم بأن يكون صوته لصالح الشركة من جهة، واستقلال الإرادة لدى الأطراف في الشركة التي بإمكانها تقرير امتيازات عن طريق الاتفاق من جهة أخرى¹.

فعلى الرغم من أنّ هذه الاتفاقات تجري خارج نطاق الشركة، إلاّ أنّه من المنطقي أن تتأثر هذه الأخيرة بها ما دامت تجري داخلها، وتؤثر بصفة مباشرة على توجيه الأصوات نحو اتجاه معيّن يؤثر سلبا على مبدأ المساواة بين المساهمين².

وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ هذه الاتفاقات تصبح خطيرة على المساهمين عندما يتمّ تركيز هذه الأصوات في يد مجلس الإدارة الذي يسعى إلى تكوين سلطة مطلقة داخل الشركة، وهو ما يقود في بعض الأحيان إلى إبراء ذمّة المجلس على سبيل المجاملة على حساب مصالح المساهمين³.

سادسا - حالات سقوط الحقّ في التصويت

إذا كان حقّ التصويت مضمونا لكلّ مساهم بحسب ما تنصّ عليه حوكمة الشركات والقانون التجاري، فإنّه في بعض الأحيان ينفصل الصوت عن السهم نتيجة تصرف قد يصدر من المساهم نفسه أو بسبب تنازع المصالح بينه وبين الشركة، أو يكون استبعاد المساهم من التصويت بفعل تدخل المشرّع كأنّ يجيز إصدار أسهم بدون أصوات، إلاّ أنّه وفي جميع الأحوال يبقى حقّ المساهم في التصويت قائم ولا يجوز تعليقه، إلاّ في حدود معيّنة من دون أن يصل ذلك إلى الحرمان الكلّي من ممارسته⁴.

¹ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 595.

² - عبد الرحمان السباعي، المرجع السابق، ص 224.

³ - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص ص 276-277.

⁴ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 66.

ويكون من الصحيح للشركة تعليق حق التصويت للمساهمين بصفة تحفظية في الوقت المتروك لها، لقبول أو رفض المشتري إذا كان التنازل عن السهم معلقاً على إرادتها كما أنه يعدّ صحيحاً وقف التصويت مؤقتاً كجزاء عقابي للمساهمين الذين لم يصرّحوا باجتماع في يدهم على كل من شهادات الحق في التصويت والحق في الاستثمار¹.

وبالإضافة إلى ما سبق، قد يمنع مؤقتاً من ممارسة الحق في التصويت المساهمون الذين لم يقوموا بأداء التزاماتهم المالية اتجاه الشركة²، وهذا استناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني القاضية بدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين³.

والمشرع الجزائري من جانبه نصّ على هذا الحرمان صراحة في المادة 715 مكرّر 49 من ق. ت. ج بقولها: "تكف الأسهم التي لم يسدّد مبلغ الأقساط المستحقة منها عن إعطاء الحق في القبول في التصويت في الجمعيات العامة"، ويأتي هذا الشرط إعمالاً لمبدأ المساواة بين المساهمين، القاضي بأن الشريك الذي لم يسدّد قيمة الأسهم هو لم يشارك في تكوين رأس المال.

ويعدّ عدم الالتزام بالشفافية هو الآخر أحد الأمور التي تحول دون ممارسة المساهم لحقه الرقابي عن طريق التصويت، فالمشرع الجزائري لم ينصّ من جهته على هذه الحالة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي في المادة 14/233 من القانون التجاري، إذ جاء في مضموم هذا النصّ أنّ المساهم الذي لم يصرّح بالأسهم المتجاوزة للعدد الذي كان من

¹ - ج. ريبير - ر. رولبو، المرجع السابق، ص 528.

² - نفس المرجع، ص 528.

³ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 339.

المطلوب التصريح به، حسب الشّروط الوارد ذكرها في المادة 7/233 من نفس القانون يحرم من التّصويت لمُدّة لا تتجاوز سنتين على الأكثر¹.

وبالإضافة إلى الحالات السّابقة، فإنّ القوانين الدّاخلية لبعض الشّركات قد تمنع المساهمين الجدد من الاشتراك والتّصويت في الجمعيات العامّة، إلّا بعد مرور فترة معيّنة والتي يطلق عليها "فترة التّدريب"، ومن الملاحظ أنّ هذا الاستبعاد في جوهره مخالف للقواعد العامّة التي تحمي المساهمين من التّعسف المنصوص عليه في شرط الموافقة، كما أنّ الحرمان الكلّي من التّصويت ولو بصفة مؤقتة فيما عدا الحالات التي يوجد فيها نصّ قانوني²، يعدّ انتهاكا لمبدأ المساواة في مبادئ حوكمة الشّركات.

كما أنّ المساهم قد يمنع من ممارسة حقّه في التّصويت، في المسائل التي تتعلّق بمنفعة خاصّة له أو في حالة خلاف بينه وبين الشّركة³، ويرى البعض أنّ هذه قاعدة عامّة يحظر بموجبها على جميع المساهمين والمسيرين التّصويت، متى تعلّق القرار محلّ التّصويت بمصلحة خاصّة تعود إليهم في الجمعية العامّة⁴.

وعليه، فإنّ العمل بهذه القاعدة سيجعل من غير الممكن لأعضاء مجلس الإدارة التّصويت على قرارات الجمعية العامّة في بعض المسائل التي تتضمّن تضارب المصالح⁵

¹ - مزوار فتحي، المرجع السّابق، ص 80.

² - ج. ريبير - ر. رولوا، المرجع السّابق، ص 528.

³ - عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتّجار والمتجر - الشّركات التجارية - الأوراق التجارية)، مكتبة النّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، 1995، ص 321.

⁴ - رضوان هاشم حمدون، المرجع السّابق، ص 101-102.

⁵ - المادة 628 ق. ت. ج.

كتلك التي تتعلق بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة، وتحديد الرواتب والمكافآت التي يتحصّل عليها القائمون بالإدارة¹.

والعمل بهذه القاعدة يعدّ إسقاطاً لإحدى الحقوق الأساسية التي تضمّنتها مبادئ حوكمة الشركات لأعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مساهمين، لذلك فإنّه من غير الجائز أن تمنع هذه الفئة من التصويت في الجمعية العامة، ما دام أنّ الرواتب والمكافآت تحدّد عن طريق لجنة خاصّة أفرادها من الأعضاء المستقلين، كما أنّ أيّ من القائمين بالإدارة لن يستطيع أن يؤثّر بأصواته على مجرى قرارات الجمعية العامة، ما دام أنّ المشرّع يمنع على أيّ مكتب في رأس المال حيازة أكثر من 5% من العدد الإجمالي للأسهم والأصوات المرتبطة بها².

غير أنّ الإشكال الذي يثار في هذا الشأن، يتعلّق بأعضاء مجلس الإدارة المستقلين الذين هم خارج الشركة، فهل يكون بإمكانه مباشرة حقّ التصويت طالما أنّ هذا الحقّ مرتبط بالسهمة بصفة مباشرة وهذه الفئة لا تملك أيّاً من الأسهم في الشركة؟

فبحسب القانون التجاري الجزائري، يكون من غير الممكن لهذه الفئة الحضور أو التصويت طالما أنّ العضوية في مجلس الإدارة تقتصر على المساهمين دون سواهم³، لذلك فإنّ كان ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية ينصّ على أنّ أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، يتمتّعون بكافة الحقوق التي يتمتّع بها نظراؤهم من الأعضاء المساهمين، إلّا أنّه

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 352.

² - المادة 603 ق. ت. ج.

³ - المادة 619 ق. ت. ج.

يبقى فراغ تشريعي فيما يخص إمكانية هذه الفئة من التصويت أو لا، ما دام أنّ هذا الميثاق يكلفهم بنفس المهام ويسمح لهم بالحضور والمداولة¹.

¹ - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة الجزائرية، المرجع السابق، ص 40.

الفصل الثّاني:

آليات تفعيل مبادئ حوكمة الشّركات
في حماية المساهمين

بغية تجسيد الأعمال الرقابة في الشركة على أتم وجه، تضمنت كل من مبادئ حوكمة الشركات والقانون التجاري الجزائري في الأحكام الرقابية المتعلقة بشركة المساهمة مجموعة من الآليات الرقابية التي تخضع لها الشركة وجوبا، والتي من ضمنها جهاز الجمعية العامة للمساهمين وجهاز العدالة الذي يتم التوجه إليه أيضا من طرفهم للضغط على إدارة الشركة لاحترام حقوقهم، وإلى جانب ذلك يوجد نظام الرقابة الداخلي الذي تتص مبادئ حوكمة الشركات على إنشائه في مجلس الإدارة، بالموازاة مع مجموعة من اللجان التابعة له، وتكملة لهذا النظام الرقابي الذي تخلقه هذه المبادئ، فإنه حتى لو كانت هذه الأخيرة موجهة لمجلس الإدارة حصرا في المبدأ السادس منها¹، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد الرقابية التي جاءت بها في التسيير المزدوج لشركة المساهمة الذي يفصل بين الإدارة والرقابة²، وهذا ما جسده المشرع الجزائري بدوره حينما أسند مهمة تسيير الشركة لنظام المديرين، وأوجد إلى جانب ذلك مجلس المراقبة لمتابعة الأعمال الرقابية للشركة (المبحث الأول).

وبالإضافة لما سبق، وحتى لا تكون الأعمال الرقابية المشار إليها آنفا مشكوك في مدى مصداقيتها؛ كون أن جميعها تمارسها الشركة داخليا من دون تدخل أي طرف أجنبي عنها، فإن كل من المشرع الجزائري ومبادئ الحوكمة يفرضان أيضا عليها وجوبا الخضوع للرقابة الخارجية، وذلك عندما تريد القيد في البورصة؛ إذ أنه حتى يسمح لها بذلك يجب عليها الالتزام بمجموعة من الأحكام التشريعية والإرشادية ذات الطابع الرقابي عليها، وهذا تكملة للعملية الرقابة التي يمارسها مندوب الحسابات على حساباتها، الذي يجب أن يعين إجباريا في كل شركة في جميع مراحل حياتها³، بما في ذلك عند القيام بتصفية هذه

¹– Center for International Private Enterprise, op. cit, p 17.

²– المادة 643 ق. ت. ج.

³– المادة 415 مكرر 04 ق. ت. ج.

الشركة¹؛ كون أنّ هذه المرحلة الأخيرة تضمّ العديد من العمليات القانونية التي ترد على حقوق المساهمين² الذين أعطى لهم المشرّع الجزائري بمناسبة ذلك حقّ استعمال الدّعوى القضائية للحفاظ على حقوقهم المالية³ والإدارية في الشركة في أيّ حالة تكون عليها (المبحث الثاني).

¹ - المادة 781 ق. ت. ج.

² - المادة 793 ق. ت. ج.

³ - المادة 715 مكرّر 24 ق. ت. ج.

المبحث الأول: الآليات الداخلية لتفعيل مبادئ حوكمة الشركات

تتمتع الجمعية العامة للمساهمين بسلطة واسعة في الرقابة على أعمال التسيير داخل الشركة بحيث أنه يحق لكل مساهم المشاركة فيها، مساءلة الهيئة الإدارية على جميع التصرفات التي تقوم بها غير أنه بما أن تصرفات الهيئة الإدارية في الشركة ما هي إلا تجسيد لرغبة معظم المساهمين، فإنه بمقابل ذلك قد تكون فئة من المساهمين غير راضية على هذه التصرفات، لذلك فإنه في إطار حماية حقوق هذه الفئة تم خلق عدة آليات قانونية لحمايتها، البعض منها تمت الإشارة إليه ضمناً في قواعد مبادئ حوكمة الشركات، كنظام التفتيش وخبرة التسيير والمسير المؤقت، والأخرى تمت صياغتها ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري، كحق الأقلية في حل الشركة (المطلب الأول).

وإضافة لما سبق، فإنه تكريماً لمبدأ حسن النية لدى القائمين بالإدارة من جهة وصياغة ثقافة الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة من جهة أخرى، عن طريق نظام الرقابة الداخلية الذي يخضع له كل موظف في الشركة بما في ذلك أعضاء المجلس، فإن مبادئ حوكمة الشركة تلزم مجلس الإدارة بخلق هكذا جهاز عند انتخابه، هذا بالإضافة إلى مجموعة من اللجان ذات الطابع الاستشاري التي يجب إنشائها فيه داخلياً، والتي يمكن حصر وظائفها في مجلس المراقبة في نظام التسيير المزدوج للشركة¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة من طرف المساهمين

تكرس مبادئ حوكمة الشركات الرقابة المتكافئة بين جميع المساهمين، فهي تضع مجلس الإدارة أمام محاكمة سنوية للمساهمين، تتجسد من خلال الجمعية العامة التي تعد أهم الآليات القانونية الرقابية على أعمال المجلس، الذي يتعين عليه احترام الحقوق المكتسبة

¹ - المادة 643 ق. ت. ج.

من قبل الشركاء والسهر على حمايتها والذين هم بدورهم يناقشون القائمين بالإدارة في جميع أعمال التسيير التي يقومون بها، قبل إبراء ذمتهم أو حتى قبل أن يقوموا ببعض الأعمال التي تخضع للترخيص المسبق من قبل الجمعية العامة، ولهم في سبيل ذلك كما هو وارد في مبادئ الحوكمة، أن يقدموا كافة الأسئلة التي يريدون تلقي إجابات عنها قبل انعقاد الجمعية العامة، على أن يجيب عنها مجلس الإدارة بعد انعقاد هذه الأخيرة (الفرع الأول).

غير أنه في مواطن عدة قد لا يكون جميع المساهمين على توافق في الشركة فينقسمون إلى فئتين: الفئة الأولى هي فئة الأغلبية التي تفرض سلطتها على مجلس الإدارة والجمعية العامة، والفئة الثانية هي الأقلية من المساهمين الذين يصبحون يناضلون من أجل الحفاظ على الحد الأدنى من حقوقهم وخوفا من الإقصاء، لذلك ومن أجل توازن القوى بين هاتين الفئتين خص كل من القانون ومبادئ حوكمة الشركات للأقلية آليات حماية خاصة بغية تعزيز مركزها القانوني في الشركة والتصدي للتصرفات الخاطئة التي تقوم بها الأغلبية ومن بين هذه الوسائل المقررة لصالح الأقلية نجد حق التفتيش وحق الاستعانة بالخبرة القضائية، وتعيين مسير قضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الممارسة من طرف عموم المساهمين

يعتبر المساهم الركيزة الأساسية التي تقوم عليها شركة المساهمة، لذلك فهو يسعى دائما إلى تطويرها وازدهارها بما يرضه فيها من سيولة مالية، وفي مقابل ذلك يكون له حق الرقابة على المسيرين الذين ائتمنهم على تسيير هذه الأموال¹، لذلك فالقانون على غرار ما تضمنته مبادئ حوكمة الشركات يجيز لكل مساهم حق مناقشة الأعمال التي تقوم بها الأجهزة التنفيذية في الشركة، إما بتزكيتها أو انتقادها ومراجعتها، كما له الحق في توجيه

¹ - بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص 11.

الأسئلة إلى مجلس الإدارة عن المسائل التي ما زالت تشغل باله ويريد أن يتلقى إجابات وافية عنها أثناء مداوالات الجمعية العامة¹.

أولاً- ممارسة الرقابة في إطار الجمعية العامة

تعدّ الرقابة على مجلس الإدارة إحدى الاختصاصات الأصلية للجمعية العامة للمساهمين؛ فهي من تنتظر في إبراء ذمة القائمين بالإدارة وإعفائهم من المسؤولية، وهي التي تعطي كذلك التراخيص المسبقة التي تجري بين الشركة وأحد أعضاء مجلس إدارتها، أو تلك التي تجري بينها وبين إحدى المؤسسات التي يعدّ مالكا لها أحد القائمين بإدارتها، أو مديرا لها أو أحد أو موظفا فيها أو يكون ضمن فريق مجلس إدارتها، ويجب تجديد هذه التراخيص كلّ سنة إذا كانت هذه الاتفاقات طويلة الأجل².

وتعتبر الرقابة التي يمارسها المساهمون على الترخيص بالاتفاقيات التي تجري بين الشركة والقائمين بإدارتها، فعالة من حيث الحدّ من تضارب المصالح لدى القائمين بالإدارة المشار إليه في قواعد الحوكمة، ذلك أخذا بعين الاعتبار أنّ المشرع الجزائري قد سمح في المادة 612 ق. ت. ج للشخص الطبيعي، أن يكون عضوا في خمس مجالس إدارية لشركات مختلفة، ومن دون تحديد هذا العدد بالنسبة للأشخاص المعنوية.

وتعقبا على نصّ هذه المادة، يلاحظ أنّ المشرع قد سمح للقائمين بالإدارة بأن يكونوا أعضاء في أكثر من مجلس إدارة، وذلك من دون أن يخضع هذا الأمر لموافقة المساهمين ورقابتهم في إطار الجمعية العامة.

وتبعا للمهام الرقابية التي يمارسها المساهمون في الجمعية العامة، فإنّه يجوز لهم مساءلة إدارة الشركة موظفيها عن كلّ ما يتعلّق بحسن ممارسة مهامهم وأداء التزاماتهم تجاه

¹ - Art 225-128 et 225-105 Com.fr

² - الياس ناصيف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص ص 435-436.

الشركة ومساهميها، بما في ذلك تقديم رؤية واضحة لهم عن مستقبل الشركة أثناء انعقاد الجمعية العامة في دورتها العادية، ولكن من غير أن يؤدي ذلك إلى كشف أسرار الشركة حتى لا يضر بها¹.

أما عن الكيفية التي تمارس بها هذه الرقابة في الجمعية العامة، فإنها تكون عن طريق طلب الانعقاد الطارئ أو العادي لها، وذلك من أجل فتح باب المناقشة مع مجلس الإدارة حول أوضاع الشركة والمسائل المهمة التي يجب اتخاذ قرارات بالإجماع حولها، كما أنه يجوز لهم تبعا لذلك استدعاء أي موظف من موظفي الشركة ومناقشته ومواجهته مع مجلس الإدارة، ومن أجل فهم التقارير التي تصدرها الإدارة، يمكن للمساهمين استدعاء مندوب الحسابات أيضا ومساءلته حول مدى صحتها²، باعتباره المكلف بالمصادقة عليها³.

ثانيا - تقديم الأسئلة

يجوز للمساهمين بالاستناد إلى مبادئ حوكمة الشركات، أن يقدموا ما يشاءون من أسئلة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة قبل انعقاد الجمعية العامة أو أثناء اجتماعها، وذلك عملا بما تنص عليه نفس الفقرة 02 من المبدأ سابق الذكر، وذلك بقولها: "ينبغي أن تتاح الفرصة للمساهمين لتوجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة، بما في ذلك الأسئلة المتعلقة بالمراجعة الخارجية السنوية"⁴.

أما بالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإنه يلاحظ أن المشرع لم يعط حق تقديم أسئلة كتابية للمساهمين في شركة المساهمة، عكس ما تم النص عليه في شركة التوصية

¹ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 246.

² - نفس المرجع، ص 246.

³ - المادة 715 مكرر 04 ق. ت. ج.

⁴ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 11 .

البسيطة¹، وبالتالي يكون هذا الأخير قد فوّت على المساهمين إحدى الطرق الرقابية المهمة التي تمّ النصّ عليها في مبادئ حوكمة الشركات والتشريعات المقارنة، كالقانون التجاري الفرنسي على سبيل المثال².

فالحقّ في طرح الأسئلة الكتابية والإجابة عنها إمّا كتابة أو شفويا خلال انعقاد الجمعية، هو وسيلة ناجعة بالنسبة للمساهمين للحصول على المعلومات الإضافية حول وضعية الشركة، كما أنّها تعتبر أحد أوجه المشاركة الفعّالة من حيث أنّها تساهم في إثراء النقاش وتحسينه داخل الجمعية العامّة³.

ويتمّ تقديم هذه الأسئلة الكتابية في مركز الشركة، عن طريق البريد المسجّل أو عن طريق اليد مقابل وصل بالاستلام مرتين في السنة⁴، وقبل ثلاثة أيام على الأقلّ من انعقاد الجمعية العامّة⁵، وذلك حتى يتسنى لمجلس الإدارة الاطلاع عليها والتّحضير للردّ عليها.

ويكون هذا الأخيرة ملزما في هذه الحالة بأنّ يجيب على أسئلة المساهمين واستجواباتهم، بالقدر الذي لا يعرّض مصلحة الشركة أو المصلحة العامّة للخطر⁶، على ألاّ تتخذ هذه المصلحة حجّة لتجنّب مساءلة مجلس الإدارة عن تسيير الشركة⁷، خاصّة وإنّ كانت هذه الأسئلة تتعلّق بجدول أعمال الجمعية العامّة⁸.

¹ - المادة 563 مكرّر 06 ق. ت. ج: "للشركاء الموصّين الحقّ مرتين خلال السنة في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، وتكون الإجابة عنها كتابيا أيضا".

² - Art L221-1et Art L 225- 108.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - وهو نفس العدد الذي أجاز المشرّع الجزائري تقديمه من طرف الشركاء الموصّين في شركة التّوصية البسيطة، في المادة 563 مكرّر 06 ق. ت. ج.

V. Art L 225-232 C.com.fr.

⁵ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 52.

⁶ - كمال طه، المرجع السابق، ص 310.

⁷ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 52.

⁸ - Art L225-1-5 al 3 C.com.fr.

وفي هذا السياق، يمنع على رئيس الجمعية العامة فضّ جلسة المناقشة دون سبب وجيه، من أجل منع المناقشة أو تهزّبًا من استفسارات المساهمين، وإذا رأى أيّ منهم أن الرد غير كافي احتكم إلى الجمعية العامة، ويكون قرارها واجب التنفيذ¹.

ويعدّ الجواب الشفوي خلال انعقاد الجمعية العامة أكثر ملائمة من الجواب المكتوب لأنّه يتيح لكافة المساهمين الاستفادة من الجواب الذي يعتبر كمعلومة جديدة لمعظمهم، كما أنّه يساهم في تحسين النقاش الذي يمكن أن يسفر عن اقتراحات وانتقادات وملاحظات جديدة، لم تكن لتثار في حالة الجواب الكتابي، وهذا ما ينعكس على مجمل النقاش لإثرائه².

ومن التشريعات التي طبقت هذا المبدأ على سبيل المثال، نجد أنّ القانون الفرنسي يجيز للمساهمين تقديم الأسئلة الكتابية لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة قبل انعقاد الجمعية العامة، وذلك ابتداء من يوم إطلاع المساهم على وثائق الشركة الموضوعة تحت تصرفه أو يوم استدعائه إلى الاجتماع، على أن تلتزم الهيئة الإدارية بالإجابة عن هذه الأسئلة المطروحة عليها أثناء المناقشات في الجمعيات العامة³.

ورغم أهميّة هذه الطريقة التي تعتمد على توجيه الأسئلة الكتابية على أعضاء مجلس الإدارة في حدود معقولة كما تنصّ مبادئ حوكمة الشركات، إلا أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرق إليها في التعديل الأخير الذي شمل القانون التجاري، وبذلك يكون قد فوّت وسيلة مهمّة على المساهمين تمكّنهم من ممارسة حقّهم الرقابي، والحصول على إجابات وافية تكون أحسن من طرح الأسئلة الشفوية أثناء المناقشة⁴.

¹ - كمال طه، المرجع السابق، ص 310.

² - أمينة غمزة، المرجع السابق، ص 98.

³ - دحو مختار، المرجع السابق، ص 179.

⁴ - نفس المرجع، ص 179.

واقصاء بعض من المساهمين من المشاركة في مناقشات الجمعية العامة، بحجة عدم استقفاءهم لشروط الحضور أو بسبب الإجراءات المعقدة التي لا تسمح لهم بذلك، يخلق من الناحية العملية صعوبة في تطبيق قواعد الحوكمة في الجمعية العامة بسبب تغيب أو تغيب بعض المساهمين، مما يبعدهم عن مجريات الأمور في الشركة من جهة، واستبعادهم عن الحضور والمشاركة في إدارتها من جهة أخرى الأمر الذي تتعزز معه سيطرة مجلس الإدارة الشركة¹.

لذلك، فإنّ القرارات التي يتمّ اتخاذها في الجمعية العامة بدون حضور أغلبية الشركاء تصبح لا تعكس الإرادة الجماعية للمساهمين، التي تعدّ مصدر السلطة في شركة المساهمة كما أنّها تجعل من الصّعب الوصول إلى النّصاب المطلوب لانعقاد الجمعية²، وفي ذلك ضرر للمساهمين والشركة على حدّ سواء، يرتّب المسؤولية في جانب من كان سببا فيه.

وعليه، فإنّ حرمان المساهم من حضور مناقشات الجمعية العامة، مع استقفاه لكافة الشّروط المطلوبة للمشاركة وأداءه لما عليه من التزامات أتجاه الشركة، يشكّل مخالفة خطيرة³ وخرقا واضحا على ممارسة حقّه في الرّقابة الذي تکرّسه قواعد الحوكمة عن طريق المناقشة.

¹ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 55.

² - تنصّ المادة 2/674 على أنّه لا يصحّ تداول الجمعية العامة غير العادية، إلّا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثّلين يملكون على الأقلّ نصف الأسهم في الدّعوة الأولى، وعلى الرّبع من الأسهم التي لها الحقّ في التّصويت في الدّعوة الثّانية، وإذا لم يكتمل هذا النّصاب الأخير جاز تأجيل الجمعية الثّانية إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها إلى الاجتماع، مع بقاء النّصاب المطلوب دائما هو الرّبع، بينما تنصّ المادة 2/675 على أنّه لا يصحّ تداول الجمعية العامة العادية في الدّعوة الأولى، إلّا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثّلين على الأقلّ ربع الأسهم التي لها الحقّ في التّصويت.

³ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثاني: الرقابة الممارسة من قبل أقلية المساهمين

لقد أقرت العديد من التشريعات القانونية المقارنة نظام التفتيش على شركة المساهمة¹، مستندة في ذلك على جملة من التوصيات التي جاءت بها مبادئ حوكمة الشركات، لحماية حقوق أقلية المساهمين وهو ما أغفله المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري والقانون 04/03، الذي يتضمن أحكام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باعتبارها الجهة التي تتولى طلب التفتيش على الشركات المسجلة في البورصة، بحسب العديد من النظم القانونية المقارنة.

وبالنظر إلى البدائل التي أتى بها المشرع الجزائري عن نظام التفتيش، يلاحظ أنه قد أغفل الكثير أيضا؛ إذ أنه لم يقر لأقلية بطلب تعيين مسير مؤقت أو خبير التسيير، إلا ما تعلق منه بإمكانية حل الشركة من طرف القضاء الذي أشار إليها بصفة مقتضبة.

أولا- نظام التفتيش

إنه مهما بلغت درجت تشديد قواعد المسؤولية على إدارة الشركة، بقواعد أمره تضبط سلوك المسيرين ومدوبي الحسابات فيها، فهي غير كافية ما لم ينبعث المساهمون للدفاع عن حقوقهم وصيانتها من العبث².

¹ - من بين التشريعات القانونية العربية التي اعتمدت نظام التفتيش على الشركات، المشرع المصري الذي أقره في المادة 185 وما بعدها من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، أما في المملكة العربية السعودية فلقد تمت الإشارة إلى هذا النظام في المادة 109 من قانون الشركات السعودي رقم 06 لسنة 1965، في حين أن المشرع الكويتي قد أشار إلى أحكام التفتيش في المادة 298 من القانون رقم 01 المؤرخ في سنة 2016، أما في العراق فلقد تضمن قانون الشركات العراقي رقم 64 لسنة 2004 هذه الآلية القانونية في المادة 140 منه.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 303.

يقصد بالتفتيش في شركة المساهمة أنه: "إتباع أسلوب الرقابة على قرارات وأعمال الشركة والاطمئنان على سلامتها ومركزها المالي، يمارس من طرف الجهات الإدارية المختصة وكذلك المساهمين الحائزين على نصاب معين من رأس المال"¹.

وطلب التفتيش على أعمال الشركة هو حق استثنائي يتقرر لأقلية المساهمين، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون أو في عقد الشركة، يستخدمونه للتعقيب على أخطاء مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات².

أ- مبررات اللجوء إلى طلب التفتيش وشروطه:

يعدّ نظام التفتيش من أهمّ الوسائل القانونية المقررة لحماية أقلية المساهمين؛ بحيث أنه من خلال هذه الآلية تتمكّن الأقلية من اللجوء إلى وسائل بسيطة تغنيها عن إتباع إجراءات التقاضي العادية³، في حالة قيام الشركة بمخالفة أحكام القانون أو أحكام عقدها أو الجمعية العامة للمساهمين⁴.

ونظرا لخطورة نظام التفتيش على الشركة وسمعة إدارتها، فإنه لا بدّ من توافر جملة من الشروط⁵ للتأكد من جدية الطلب وحماية لمجلس الإدارة ومندوبي الحسابات، من الادعاءات الكيدية التي قد يمارسها المساهمون⁶، وتتلخّص هذه الشروط كالتالي⁷:

✓ يجب أن يكون طلب التفتيش مؤسّسا من طرف المساهمين، بناءً على أدلة جدية.

¹ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص 132-133.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، 300.

³ - أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 33.

⁴ - على فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 99.

⁵ - أحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 33.

⁶ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 287.

⁷ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 133، ورضوان هشام عثمان حمدون، المرجع السابق، ص ص 344-345،

وأحمد مصطفى بركات، المرجع السابق، ص 33.

✓ إيداع طلب التفتيش مرفقا بالأسهم التي يملكونها، وتظلّ كذلك إلى أن يتمّ الفصل في الطلب.

✓ يجب أن يصدر طلب التفتيش من جهة إدارية مختصة والتي هي مصلحة الشركة أو من قبل مجموعة من المساهمين الذين يملكون جزءاً من رأس المال بحسب قانون كل بلد.

✓ يجب أن تكون المخالفات الصّادر بشأنها الطلب تبلغ من الجسامة ما يؤثر على مصلحة الشركة أو حقوق المساهمين.

✓ تحمّل جميع نفقات وتكاليف التفتيش.

✓ سماع أقوال القائمين بالإدارة في جلسة خاصة.

ب- إجراءات تنفيذ التفتيش:

بعد قيام طالب التفتيش بقيد طلبه في سجّل الشركة معداً لهذا الغرض، يبيّن فيه نسبة الأسهم التي يملكها وكذا مكان إيداعها وسبب التفتيش¹، تقوم لجنة التفتيش بسماع كل من طالب التفتيش والقائمين بالإدارة ومراقب الحسابات في جلسة سرّية، ولها أن تأمر بفحص سجلات الشركة من طرف خبير أو أكثر يتمّ تعيينه لهذا الغرض على نفقة صاحب الطلب وحتى يتمّ التأكّد من جدّية طلب هذا الأخير، فإنّه لا يتمّ الشروع في إجراءات التفتيش إلاّ بعد أن يقوم بتسديد المبلغ المطلوب نظير هذه العملية²، والذي يأخذ في الغالب شكل كفالة بنكية لتغطية نفقات التفتيش في حالة ما إذا ثبت عدم صدق ادعاءاته³.

¹ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 289.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 301.

³ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 294.

ويتعيّن على الجهاز التنفيذي للشركة أن يسهّل للمفتّش القيام بعمله، بما في ذلك تمكينه من الوصول إلى جميع دفاتر الشركة ومستنداتها، كما يجب أن يسمح له بمقابلة أيّ شخص من المنتسبين إليها، والاستيضاح منه عن الشكوك التي تراوده لبلوغ الحقيقة¹ ويعاقب على أساس إعاقة أعمال التفتّش كلّ شخص يمتنع عن تقديم أجوبة بهذا الخصوص.²

ج- التصرف في أعمال التفتّش:

إذا توفّرت شروط التفتّش المبينة سابقاً، تقوم الجهة الإدارية المختصة في الشركة بإصدار قرار التفتّش على الشركة؛ بحيث تسند هذه العملية إلى لجنة مختصة تقدم تقريراً مفصّلاً عن أعمال التفتّش التي توصلت إليها³.

والنتيجة التي يمكن أن تتوصل إليها اللجنة لا تخرج عن أحد الفرضين، إمّا أنّها تستنتج أنّ الادعاءات التي وجهها طالبو التفتّش إلى القائمين بالإدارة أو مندوب الحسابات لا أساس لها من الصّحة، وبالتالي يجوز لها وفقاً لمقتضيات ردّ الاعتبار المنصوص عليه في القانون ومبدأ الشفافية المشار إليه في مبادئ حوكمة الشركات، أن تنشر كلّ أو جزء من تقرير الخبرة أو تنشر نتائج التفتّش في إحدى الصّحف اليومية، مع إلزام صاحب الادعاءات بكامل التّفقات، وذلك دون الإخلال بحقّ أعضاء مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات في طلب التعويض⁴.

غير أنّه إذا ثبتت صحّة الشكوك التي أباها طالبو التفتّش، فإنّ اللجنة تقوم بدعوة الجمعية العامّة للانعقاد تحت رئيس الجهة الإدارية المختصة، وذلك مع اتخاذها كافّة

¹ - رضوان هشام عثمان حمدون، المرجع السابق، ص 347.

² - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 293.

³ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 302.

التدابير المستعجلة في هذا الشأن، وبعد اجتماع الجمعية العامة فإنها تصدر قرار عزل مندوب الحسابات وجميع القائمين بالإدارة المتورّطين، ومتابعتهم أمام القضاء بدعوى المسؤولية في حقهم.¹

وتستبعد من التصويت على قرار العزل أسهم عضو مجلس الإدارة الذي ينظر في أمر عزله وذلك لتعارض مصلحته مع مصلحة طالبي التفتيش من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه من دون اتخاذ هذا الإجراء، قد يتعدّر على الأقلية دون استبعاد أسهمهم جمع التصاب القانوني لعدد الأصوات، خاصة في الجمعيات العامة التي يسيطر عليها مجلس الإدارة.²

د- تقدير نظام التفتيش كوسيلة لحماية حقوق المساهمين:

إنّ الهدف الأصلي من نظام التفتيش هو مقرّر للكشف عن التجاوزات التي يرتكبها القائمون بالإدارة ومراقب الحسابات في الشركة³، ولقد أحيط بجميع الضمانات التي تحمي كلّ الأطراف بدون تفريط ولا إفراط، فهو ينمي الوعي المالي لجمهور المساهمين ويدفعهم إلى المبادرة لإخضاع إدارة الشركة للرقابة الدورية⁴.

كما أنّ نظام التفتيش يعدّ إحدى الآليات القانونية المهمة، التي تركز عليها قواعد الحوكمة في حماية حقوق الأقلية من القرارات التعسفية في الجمعية العامة، خاصة تلك التي تهدف إلى إبراء ذمّة مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات عن كلّ سنة مالية منصرمة⁵؛ فهو يعدّ كبديل عن الإجراءات القضائية المعقّدة التي قد لا يتحمّل تكاليفها المساهمون.

¹ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 34.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 303.

³ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 285.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 303.

⁵ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 285.

ثانيا- حلّ الشركة بناءً على طلب من المساهمين

تتحلّ الشركة في غير الأحوال العادية¹ إذا طلب ذلك عدد من المساهمين قبل حلول أجل انقضاءها، وهو ما يعني وضع حدّ لوجودها القانوني في المستقبل، وحتى يكون هذا الطلب مقبولاً يجب أن يستند إلى أسباب جدية ذكرتها المادة 1844 ق. م. ف، التي تقابلها المادة 441 ق. م. ج والتي لم تكن أكثر تفصيلاً من نظيرتها الفرنسية، التي تنصّ على أنه يعدّ من بين الحالات التي يستند عليها القاضي في حلّ الشركة، الخلافات الخطيرة بين الشركاء أو إخلال أحد منهم أو بعضهم بالالتزامات العقدية².

ويجد طلب حلّ الشركة أساسه القانوني في المادة 01/441 ق. م. ج، التي تنصّ على أنه يجوز لكلّ شريك يدّعي مصلحة مشروعة، أن يطلب من المحكمة المختصة الحلّ المسبق للشركة³.

ويعتبر اللجوء إلى حلّ الشركة من النظام العامّ؛ بحيث يقع باطلاً كلّ اتفاق على خلاف ذلك⁴ وبذلك لا يجوز للشركة إدراج شرط في العقد يحتمّ على الشركاء التنازل عن هذا الحقّ؛ كونه يدخل ضمن الحقوق الأساسية المشار إليها في المبدأ الأوّل من قواعد حوكمة

¹ - تتحلّ شركة المساهمة في الأحوال العادية إذا انخفض رأس مالها عن 05 ملايين دج في حالة اللجوء العيني للادخار، أو 01 مليون دج في حالة التأسيس الفوري دون اللجوء العيني للادخار، كما تتحلّ إذا هلك كلّ رأس مالها أو أصولها الصافية في حدود الربع، بسبب الخسائر التي تكبّتها أو اجتمعت كلّ الأسهم في يد شريك واحد، كما تتحلّ أيضاً إذا انخفض عدد شركائها عن الحد الأدنى القانوني.

² - عبد الرحمن السباعي، المرجع السابق، ص 547.

³ - صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، 2010/2009، ص 379.

⁴ - المادة 02/441 ق. م. ج.

الشركات، التي لا يمكن تقييدها أو إلغاؤها في العقد التأسيسي أو من قبل الجمعية العامة للمساهمين¹.

وطلب حلّ الشركة له تطبيقات عديدة في القضاء التجاري الفرنسي، من ذلك القرار الذي أصدرته المحكمة التجارية لمدينة Nancy بتاريخ 05 مارس 1992؛ حيث تتلخّص وقائع القضية في أنّه استحال على أحد الشركاء في شركة ذات المسؤولية بيع أسهمه بثمن عادل، بسبب سياسة ترحيل الأرباح التي انتهجتها الأغلبية كعقاب لهذا الشريك، فما كان على هذا الأخير إلا أن طلب حلّ الشركة قضائياً وهو ما أقرته المحكمة بالفعل، ممّا اضطر الأغلبية بعد ذلك إلى إيجاد تسوية تحت سلطان المحكمة وشراء أسهم هذا الشريك بثمن عادل².

غير أنّ الأخذ بهذا الحلّ لا يعني بالضرورة أن تستجيب له المحكمة³، فهو يعدّ وسيلة احتياطية في يد الأقلية، لا تستخدمه إلا في حالة عدم كفاية الجزاءات القانونية الأخرى التي تسبق هذا الإجراء كإبطال قرارات الشركة التي تفاضل بين المساهمين، أو اللجوء إلى تعويض الأقلية عن الأضرار التي لحقت بها، أو اللجوء إلى تقييم عمل الإدارة من طرف القضاء وغلّ يدها في الشركة عن طريق تعيين خبير التسيير أو مسير مؤقت ليبقى الحلّ الأخير هو اللجوء إلى القضاء لطلب حلّ الشركة قبل أوانها⁴.

غير أنّه تكريسا لمقتضى حسن النية، فإنّه لا يجوز للشريك الذي كان سببا في حدوث النزاع داخل الشركة، أن يتعسّف في استعمال حقّه ويطلب من القضاء حلّها، وهو ما قضى به مجلس قضاء باريس في إحدى قراراته، لمّا استخلص أنّ تصرفات المدعي هي

¹ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 218.

² - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 402.

³ - المادة 01/441 ق. م. ج.

⁴ - عبد الرحمن السباعي، المرجع السابق، ص 551.

التي كانت وحدها مصدر الشقاق داخل الشركة، ولما كانت المادة 01/1844 ق. م. ف تسمح للقاضي بالنطق بالحلّ المسبق للشركة في حالة سوء فهم بين الشركاء الذي ينتج عنه شلّ نشاطها، فإنّه لا يمكن أن يتحجج الشريك بالفوضى قصد تقديم طلب حلّ الشركة، وكان هو مصدر هذه الفوضى¹.

غير أنّ هناك جانب من الفقه يستنكر على الأقلية اللجوء إلى حلّ الشركة، في حالة وجود خلافات خطيرة بين المساهمين؛ بحيث أنّه بإمكان أيّ شريك التصرّف في أسهمه متى لم يترحم لهيئة التسيير هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون أنّ حلّ الشركة لا يصلح إلاّ في شركات الأشخاص دون شركات الأموال؛ لأنّ الدافع له اعتبار شخصي بين الشركاء وليس طابع مالي².

كما يعاب على هذا الحقّ الذي تستعمله الأقلية، أنّه حلّ متطرّف يتعارض مع فلسفة وجود الشركة التي تراهن عليها القوانين في تحقيق التنمية، كما أنّه يبيّن فشل القضاء في إيجاد حلول للنزاعات التي تقوم بين الشركاء، ويظهر أيضا فشل الأقلية في فرض نفسها داخل الشركة، هذا زيادة على محدودية الحماية التي يوفّرها؛ إذا أنّه حتما ستتحفض قيمة حقوق الفئة التي تطلب حلّ الشركة بصفة مباشرة عند اقتسام ناتج التصفية³.

ثالثا- طلب تعيين خبير التسيير

تدعيما لحقّ المساهمين في الرقابة على الشركة وخاصة فئة الأقلية، فإنّ مبادئ حوكمة الشركات تسمح بالاستعانة بأية وسيلة مستحدثة في القانون⁴ لتكريس هذا الحقّ، لا

¹ - C.A. Paris, 20 Octobre 1980, Rev. Societies 1980, p 744.

نقلا عن: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 380.

² - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 217.

³ - عبد الرحمن السباعي، المرجع السابق، ص 551.

⁴ - M. SALAH, L'expertise de gestion une institution utile en droit des sociétés commerciales, Revue entreprise et commerce, 2005, N° 1, p 15.

سيما السّماح للمساهمين المالكين بنسبة معيّنة من رأس مال الشركة، يحدّدها القانون¹ باللّجوء إلى طلب تعيين خبير التّسيير أو "خبير الأقلّية" كما كان يسمّى سابقاً².

ويأتي الاعتماد على خبير التّسيير في الشركة من قبل أقلّية المساهمين بغرض استكمال الرّقابة التي يقوم بها مندوب الحسابات الذي يحظر عليه قانوناً التّدخل في شؤون التّسيير³.

أ- تقرير خبرة التّسيير:

يتمتّع القاضي بسلطات واسعة فيما يخصّ منازعات الشركات؛ فهو من يقدرّ خطورة الوقائع ومدى تهديدها لمصلحة الشركة⁴، ويسعى لحمايتها بعدّة وسائل قضائية بما في ذلك اللّجوء إلى خبرة التّسيير بعد استنفاد جميع طرق الإعلام العادية⁵، وذلك عن طريق تعيين خبير تسيير أو أكثر يوكل إليه إعداد تقرير حول عملية أو أكثر من عمليات التّسيير⁶.

¹ -Art L225, 231 c.com.fr.

² - لقد كان الفقه الفرنسي قبل صدور قانون 01 مارس 1984 يطلق على خبير التّسيير اسم خبير الأقلّية؛ كونه كان يشكّل اتجاهاً جديداً لحماية حقوق الأقلّية في تلك الفترة، غير أنّه بعد صدور القانون سابق الذكر أصبح للعديد من الفئات أن تمارس هذا الحقّ إلى جانب الأقلّية، كالنيابة العامّة ولجنة المقاولّة ولجنة عمليات البورصة في الشركات ذات الاكتتاب العامّ؛ حيث صار بإمكان كلّ منهم تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التجاريّة المختصّة إقليمياً لتعيين خبير التّسيير، من أجل تقييم عملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركة، وأمام اتساع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم طلب تعيين هذا الخبير لم يجد الفقه حلاً إلاّ أن يسمّيها خبرة التّسيير بدل خبرة الأقلّية، مرتكزاً في ذلك على موضوع الخبرة وليس على اسم من يطلبها. أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 251.

³ - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 334.

⁴ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 52.

⁵ -Art L225-231 al 2 c.com.fr

⁶ - عبد العزيز عوادي، الاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد مسيرّيها أو شركائها والمصلحة الاجتماعيّة للشركة، مكتبة المعرفة، المغرب، ط الأولى، 2018، ص 376.

ويتمّ رفع تقرير الخبرة إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال، الذي يعيّن خبيراً أو عدّة خبراء لإبداء الرأْي والمشورة حول إنجاز الأعمال ذات الطّابع القانوني والتّقني، التي تتعلّق بأعمال التّسيير في الشركة¹.

ولا يحقّ لأقلّيّة المساهمين طلب تعيين خبير التّسيير، إلّا إذا كانوا قد قدّموا أسئلة كتابية من قبل²، كما لا يجوز لهم تقديمها إلّا في الأمور التي تتعلّق بعملية أو مجموع عمليات تسيير تتعلّق بالشركة، بعد انقضاء شهر واحد على الأقلّ من تقديم الأسئلة الكتابية لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وفي حالة ما إذا تخلف أيّ منهما بحسب الحالة عن تقديم الأجوبة أو تقديمها ناقصة، فإنّه يحقّ للأقلّيّة على وجه الاستعجال أن يطلبوا من القضاء ندب خبير تسيير أو أكثر، لإعداد تقرير وافي لعمليات التّسيير في الشركة³.

وقبل الاستجابة لطلب تعيين خبير التّسيير، يتعيّن على قاضي الاستعجال أن يتأكّد من أنّ هذا الطّلب يتعلّق بعملية أو أكثر من عمليات التّسيير حصراً⁴، وله أن يرفضه في حالة عدم توقّر سبب جدّي⁵، أمّا إذا ما وافق على هذا الطّلب فله أن يصدر أمراً بتعيين خبير التّسيير في الشركة ويحدّد مهامّه وسلطاته بدقّة، كما يقوم بتحديد الأتعاب التي يتلقاها هذا الأخير على أن لا يتقاضاها إلّا عند نهاية مهمّته، يتمّ دفعها له إمّا من طرف الشركة أو من قبل المساهمين الذين طلبوا تعيينه إذا ما ثبت أن لطلبهم المقدّم طابع كيدي أو تعسّفي، أو كان بنيّة الإضرار بسمعة الشركة⁶.

¹ - عبد العزيز عوادي، المرجع السابق، ص 377.

² - Art L225-231 al2 C.com.fr.

³ - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 206.

⁴ - M. SALAH, op .cit, p 18.

⁵ - G.RIPERT et R. ROBLOT, op .cit, p 502.

⁶ - عبد العزيز عوادي، المرجع السابق، ص 376.

وبعد انتهاء الخبير من إعداد تقريره حول عمليات التسيير، يرسل نسخة منه إلى كلّ من مقدّم الطلب ومجلس الإدارة ومجلس المراقبة، وحتى تكتمل دائرة الرقابة على أعمال التسيير المنصبة حولها أعمال الخبرة في الشركة، فإنّه يتعيّن على خبير التسيير أن يزود كذلك مندوب الحسابات بنسخة من هذا التقرير، وأن يقوم بوضعه في متناول المساهمين بمناسبة انعقاد الجمعية العامّة المقبلة¹.

إنّ السّماح بتعيين خبير معناه تدخّل أجنبي في شؤون الشركة والاطلاع على أسرارها، لذلك المشرّع أحاط هذه العملية بجملة من الشّروط القانونية، التي تهدف إلى تجنّب الطّلبات التّعسّفية أو تلك التي تزعزع استقرار الشركة².

ب- أهميّة خبير التسيير في حماية حقوق الأقلية:

ولخبرة التسيير أهميّة كبيرة للمساهمين، من حيث ضمان إعلام أكثر جودة وموضوعية من ذلك الذي يتلقّونه في الأوضاع العادية؛ إذ أنّ الإعلام في هذه الحالة يكون من قبل "رجل فنّ" يقدر الأمور بوسائل تقنية³.

إذ أنّ خبير التسيير في هذه العملية يقوم بتقييم عمليات التسيير في الشركة بعين التقدير، فيما إذا كانت التصرّفات المتنازع حولها التي قامت بها الإدارة، تنطبق مع المصلحة الجماعية للشركة أو تضرّ بها، وهو ما يعطي للأقلية تصوّراً حول ما يقوم به مجلس الإدارة⁴ الإدارة⁴ أو مجلس المديرين في الشركات ذات النّظام المزدوج.

¹ - عبد العزيز عوادى، المرجع السابق، ص 376.

² - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 335.

³ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص ص 252-253.

⁴ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 572.

كما أنه بالإضافة إلى ذلك، تلعب خبرة التسيير دورا هاما في إقالة المسييرين وتحملهم المسؤولية القانونية نتيجة التجاوزات التي يبرز عنها تقرير الخبرة¹، لذلك فإنه يمكن اعتبار اللجوء إلى تعيين خبير تسيير من طرف الأقلية وسيلة لموازنة السلطة داخل الشركة بحيث أنه إذا كان القانون قد منح سلطة إصدار القرار للأغلبية داخل الشركة، فإنه قد أعطى بالمقابل للأقلية سلطة الرقابة على مشروعية هذه القرارات، عن طريق خبرة التسيير فيما إذا كانت تخدم مصلحة الشركة².

ج- صلاحيات الخبير:

إنّ القرار الذي يحدّد من خلاله تعيين خبير التسيير في الشركة، هو الذي يحدّد من خلاله أيضا نطاق عمله، لذلك فإنّ خبير التسيير بمقتضى المؤهلات العلمية التي يحظى بها سيتمكّن من فضح التصرفات الإدارية الخاطئة، كما أنه سيقوم باكتشاف أيّ إخلال بمبدأ المساواة بين الشركاء، كما أن الأقلية من خلاله سيصبح بإمكانها الحصول على وسائل الإثبات اللازمة، لإقامة دعوى البطلان أو دعوى المسؤولية ضدّ المسييرين³.

وإذا تمّت عرقلة عمل الخبير، يجوز له أن يقدّم تقريرا يبيّن فيه عجزه عن أداء مهامه وعن العراقيل التي حالت دون ذلك، ففي هذه الحالة يصبح بإمكان المساهم التوجّه إلى القضاء واتخاذ إجراءات أكثر صرامة ضدّ إدارة الشركة، فله على سبيل المثال أن يطلب تعيين مسير مؤقت أو يطلب حلّ الشركة⁴.

¹- M.SALAH, L'expertise de gestion: une institution utile en droit des sociétés commerciales .Revue entreprise et commerce, 2005, N° 1, p 26.

²- أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 256.

³- عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 334.

⁴- نفس المرجع، ص 343.

غير أنه ما تجدر الإشارة إليه، أنّ صلاحيات خبير التسيير تنحصر في شركة الأقلية التي طلبته ولا يمكن للقاضي أن يمدد خبرة التسيير من الشركة الأم إلى الشركة الفرع أو العكس، آخذا بالوحدة الاقتصادية للمجموعة، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1993، بحيث أنّها أفرت بأنه ليس لمساهمي الشركة الأم طلب إجراء خبرة التسيير في الشركة الفرع حتى ولو كانت مالكة لـ 99,9 من رأس مالها، وذلك ما دام أنّها تشكّل وحدات قانونية مستقلة¹.

رابعاً - تعيين مسير مؤقت

المسير المؤقت هو وكيل تسيير معين من طرف القاضي، تعهد إليه مؤقتاً مهمة تسيير الشركة في حالة ما إذا تعرّضت هذه الأخيرة لظروف قاهرة تعيق استمرارها في أداء نشاطها المعتاد، وبذلك يختلف هذا الأخير عن المسير القضائي المعين في إطار وقاية الشركات من الصعوبات التي تواجهها كما يختلف عن الوكيل القضائي الذي بإمكانه استدعاء الجمعية للانعقاد في حالة ما إذا لم يقدّم مجلس الإدارة بذلك، والذي بإمكانه أيضاً القيام بإجراءات الشهر المغفلة أو تلك المخالفة للقانون².

وعلى خلاف الطرق التي يتم بها تعيين خبير التسيير، التي يستند فيها إلى أحكام المادة 1844 ق. م. ف، فإنّ تعيين المسير المؤقت لا يستند فيه إلى نصّ قانوني بل إلى إبداع العمل القضائي، بينما يؤسّسه جانب من الفقه الفرنسي على قواعد حراسة الأشياء المتنازع على ملكيتها³.

¹ - Cass.com 14 Décembre 1993, D. 1994, IR. 51; Rev. soc 1994, p 494.

نقلا عن: أمينة غمينة، المرجع السابق، 257.

² - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 222.

³ - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 387.

غير أنّ اتجاه آخر من الفقهاء يفسّر عدم وجود نصّ قانوني، يقرّ تعيين مسير مؤقت في الشركة بأنه أمر مقصود من المشرّع؛ كونه يعطي قدرا من اللبونة للجهاز القضائي في معالجة بعض الحالات غير المتوقعة، التي تنشأ خارج دائرة قانون الشركات¹.

ويشكّل تعيين مسير مؤقت للشركة رادعا حقيقيا أمام تصرفات المسيرين؛ إذ أنّه يتمّ معه إمّا تجريدهم كلياً أو جزئياً من مهامهم²، وهو ما يعطي الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كونه غير مؤسس قانونا من جهة، ومن جهة أخرى أنّه يعتبر تجاوزا لحقّ الشركاء في اختيار المسيرين بشكل ديمقراطي فيما بينهم³.

أمّا عن الحالات التي يتمّ اللجوء فيها إلى تعيين مسير مؤقت، فتكون في الشركات التي تشهد تسييرا متعثرا بسبب النزعات بين الشركاء، أو عندما يتمّ التدخّل لحماية الأقلية ضدّ القرارات التعسّفية الصادرة من الأغلبية، التي إمّا تضرّ بمصلحة الأقلية أو تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية لأحد القائمين بالإدارة المعيّن من طرفهم⁴، أو عندما تكون أجهزة الشركة غير موجودة، كاستقالة القائمين بإدارتها وتعدّر تكوين مجلس إدارة جديد أو الشقاق الدائم بين القائمين بالإدارة، الذي يكون أحد أسباب تدخّل القضاء لتعيين مسير مؤقت⁵.

المطلب الثاني: الآليات الرقابية المرتبطة بالإدارة

يعتبر نظام الرقابة الداخلية الذي تكرّسه مبادئ حوكمة الشركات، بمثابة خطّ الدفاع الأوّل الذي يحمي مصالح المساهمين بصفة خاصة ومصالح الشركة بصفة عامّة، فهو الذي يوفّر المعلومات الأولية التي يعتمد عليها مجلس الإدارة في اتخاذ قراراته، كما أنّه يعتبر

¹ - عبد الواحد حمداوي، المرجع السابق، ص 387.

² - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 228.

³ - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 222.

⁴ - أمينة غميرة، المرجع السابق، ص 228.

⁵ - صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص 222.

الوسيلة الرئيسية التي توفر المعلومات المتعلقة بكفاءة وفعالية أنشطة الشركة، كما أنه يبيّن درجة التزام مجلس الإدارة باللوائح والقوانين الخارجية والداخلية¹ (الفرع الأول).

لذلك فإنّ تأثير مبادئ حوكمة الشركات على مجلس الإدارة، يبدأ جلياً من خلال إلزامه باستحداث لجان متخصصة ومتنوعة النشاطات، وهذا بدوره ما يتوافق مع ما ورد في أغلب المدونات والتشريعات المتعلقة بمبادئ الحوكمة؛ إذ يلاحظ في كلّ منها أنّه تمت الإشارة إلى خلق هكذا هياكل تسند إليها مهامّ تقديم الاستشارات والتوصيات لمجلس الإدارة على أن يبقى المجلس هو صاحب السلطة النهائية في إصدار القرارات²، وتتوّج هذه اللجان حسب حجم وشكل كلّ شركة ولإرادة المساهمين في استحداثها في الشركة (الفرع الثاني).

غير أنّ ما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ هناك بعض من شركات المساهمة قد يتفق المساهمون فيها على إتباع نظام التسيير المزدوج الذي يفصل بين الإدارة والرقابة، لذلك فإنّه في هذه الحالة بما أنّ قواعد حوكمة الشركات موجّهة بصفة أساسية لمجلس الإدارة في نظام التسيير الكلاسيكي لشركة المساهمة، إلاّ أنّ هذا لا يمنع من أن يتمّ تطبيق هذه المبادئ من طرف من مجلس المديرين، متى قام بمهامّ التسيير في الشركة بدلا عن مجلس الإدارة وتطبّق هذه المبادئ أيضا من طرف مجلس المراقبة متى قام بالمهامّ الرقابية، التي كان من المفروض أن يقوم بها المجلس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

إن مجلس الإدارة في سعيه إلى التّطبيق الجيد لمبادئ حوكمة الشركات، يقتضي منه الأمر أن يقوم بخلق نظام محكم للرقابة الداخلية، مستعينا في ذلك بمساعدة لجنة التدقيق

¹ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، المرجع السابق، ص ص 127-128.

² - سالم وردة، المرجع السابق، ص 500.

(لجنة المراجعة)¹، والغرض من خلق هكذا جهاز يدخل في إطار تكريس الرقابة الذاتية على الموظفين داخليا في الشركة.

أولاً- مفهوم الرقابة الداخلية

يعرّف المعهد الفرنسي للمراجعة والرقابة الداخليين IFACI الرقابة الداخلية على أنها: "نظام يحتوي على خطة تنظيمية ومجموع الطرق والإجراءات المطبقة من طرف الإدارة بغية دعم الأهداف المرسومة لنظام السير المنتظم والفعال لأعمال الشركة"².

ومصطلح الرقابة الداخلية يحمل في طياته معاني كثيرة، تتمحور جلّها حول السيطرة والتحكّم والفحص³، وهو ما يميّزها عن نظام الرقابة الخارجي؛ بحيث أنّ الغرض الأول من اعتمادها هو توفير البيانات والمعلومات بما يساعد مجلس الإدارة على إعداد القوائم المالية وفهمها، أمّا النظام الرقابة الخارجي فيرتكز على التدقيق في هذه القوائم، والتأكد من صدق البيانات والمعلومات التي يعدها المجلس⁴.

ويرتبط نظام الرقابة الداخلية بمجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه بصفة مباشرة⁵ وفي الغالب يخصّص لها مسؤول متفرغ في الشركة للقيام بهذه المهمة، يختار من بين القيادات الإدارية الداخلية لجهازها التنفيذي؛ بحيث يخضع للإشراف المزدوج فهو يتبع إداريا العضو المنتدب، ويخضع في التبعية التقريرية لمجلس الإدارة أو لجنة المراجعة إن وجدت⁶.

¹- دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 16.

²- طرابلسي سليم ومعطى الله خير الدين، المراجعة الداخلية كآلية لإرساء وتعزيز حوكمة الشركات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، ع 09، جامعة غرداية، الجزائر، 2016، ص 460.

³- بدي فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص 05.

⁴- أحمد بن محمد الرزين، المرجع السابق، ص 112.

⁵- رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 297.

⁶- دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 16.

وبالرجوع إلى دليل حوكمة المؤسسة الجزائرية، يلاحظ أنه يخلو من التوصيات التي تفرض على الشركة إنشاء جهاز إداري داخلها يتكفل بالرقابة الداخلية، وذلك عكس لائحة قواعد الحوكمة المصرية التي تلزم على مجلس الإدارة أن يتكفل بصفة حصرية بإنشاء جهاز للرقابة الداخلية، كما يجبّ عليه أن يقوم بمراجعته بصفة دورية ليتأكد من مواكبته لحياة الشركة، خاصة إذ تمّت إعادة هيكلتها¹.

وفي إطار قيام المكلف بالرقابة الداخلية بمهامه على أكمل وجه، يجبّ أن توفر له كافة الصلاحيات والتسهيلات للوصول إلى كافة المستندات والوثائق المحاسبية للشركة، كما يجبّ أن يزود بكافة الأجهزة والوسائل التي تمكنه من القيام بعمله بكفاءة².

وعلى مراقب الحسابات أن يأخذ نظام الرقابة الداخلية بعين الاعتبار، وعليه أن يسدّ ما به من اختلالات وثغرات قانونية، ويتعيّن عليه أيضا أن يعدّ تقريرين بهذا الشأن، أولهما يكون موجّها لمجلس الإدارة، والثاني للجمعية العامة للمساهمين³.

ترتكز الرقابة الداخلية على الشركة المدرجة في البورصة، عن طريق الرقابة التي تمارسها الجمعية العامة للمساهمين فكل منهما يكمل الآخر؛ وذلك باعتبار أنّ الرقابة الداخلية تكون تحت إشراف مندوب الإدارة الذي هو ممثل للمساهمين في مجلس الإدارة، كما تشمل الرقابة الداخلية التي تمارسها الجمعية العامة على مندوب الحسابات، باعتباره أميناً على حقوق المساهمين ومعين من قبلهم⁴.

¹ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 362.

² - دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 16.

³ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 362.

⁴ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 246.

ثانيا- دور الرقابة الداخلية في ضبط أداء الشركة بما يخدم مصلحة المساهمين

يعدّ نظام الرقابة الداخلية مسؤولية كلّ فرد داخل الشركة باعتباره عضواً فيها، وبالتالي كلّ الأفراد الذين تشملهم الشركة من أعلى هرم في السلطة إلى أصغر موظف، هم مسؤولون عن رقابة أنفسهم ذاتياً وهو بدوره ما يساعد مجلس الإدارة على توفير البيئة المناسبة لإنجاح هذه الرقابة في الشركة ومتابعتها باستمرار¹.

ويأتي الاعتماد على نظام الرقابة الداخلية لسدّ هفوات الرقابة الخارجية التي تمارسها جهات عدّة على شركة المساهمة²، لذلك فإنّ الاعتماد على هكذا آلية يلعب دوراً مهماً في ضبط أعمال التسيير من جهة، ومن جهة أخرى يقود للسهر أكثر على حماية حقوق المساهمين والمحافظة عليها³.

لذلك ونظراً لأهمية الرقابة الداخلية، أولت لها مبادئ حوكمة الشركات أهمية بالغة من خلال الالتزامات التي فرضتها على مجلس الإدارة في المبدأ السادس المتعلّق بمسؤوليات مجلس الإدارة، ومن جملة الضوابط التي كرّسها هذا المبدأ والتي تأسس لنظام الرقابة الداخلية، السهر على سلامة المعلومات الداخلية وابتداء العناية اللازمة والالتزام بقواعد النزاهة المهنية، وكذا إرساء قواعد الشفافية وتجنّب تعارض المصالح⁴.

وبناءً على هذا، فإنّه يتوجبّ على مجلس الإدارة عند صياغة القواعد التي تأسس لنظام الرقابة الداخلية، أن يأخذ في الحسبان أن تأخذ هذه الرقابة دور الحارس الأمين لحقوق الشركاء، وذلك لما لها من مقدرة في ضبط أداء المسيّرين والإشراف على أعمالهم، الأمر

¹- محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 133.

²- عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 208.

³- رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 296.

⁴- OECD Principles of corporate Governance, op. cit, p17.

الذي يجعلهم أكثر تحقيقاً لغرض الشركة وتوسّع نشاطها، وزيادة ائتمانها الذي ينعكس بدوره بالإيجاب على ارتفاع قيمة الأرباح التي يتقاضاها الشركاء نتيجة لذلك¹.

وحتى يحقق جهاز الرقابة الداخلية الغرض من إنشائه داخل الشركة، يجب أن تكون للقائم على تطبيقها كافة الصلاحيات والسلطات اللازمة التي تمكنه من القيام بعمله، ولا يتحقق هذا إلا عن طريق إمداد هذا الأخير بكافة الوسائل والتجهيزات الضرورية للقيام بهذه الرقابة بكل كفاءة².

الفرع الثاني: اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة

يحتاج مجلس الإدارة في أغلب الأوقات إلى الحصول على معلومات متخصصة، أو مناقشة موضوعات معينة في غير الأوقات التي يجري فيها المجلس مداولاته، الأمر الذي يحتاج تعيين مجموعة من اللجان المتخصصة، تضم أفراداً من ذوي الكفاءات المحددة حسب ميدان واختصاص كل لجنة، وذلك لتنوير مجلس الإدارة في اجتماعاته بمختلف الميادين والنشاطات التي تقوم بها الشركة³.

ولما كانت مبادئ الحوكمة هي حجر الزاوية في حماية الحقوق المالية وغير المالية للمساهمين فإنّ الواقع العملي في الكثير من الأحيان ما يثبت الدور الفعال الذي تلعبه اللجان التي يستحدثها مجلس الإدارة، في حماية هذه الحقوق وتكريس مبدأ الرقابة الداخلية على أعمال التسيير داخل الشركة⁴.

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 203.

² - دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 16.

³ - دائرة مراقبة الشركات ومؤسسة التمويل الدولي، المرجع السابق، ص 11.

⁴ - محمد عيد بلبع، المرجع السابق، ص 36.

أولاً- الإطار التنظيمي للجان المنبثّة عن مجلس الإدارة

التزام الشركة بخلق لجان متخصصة لدى مجلس الإدارة، قد تمت الإشارة إليه في أغلب المدونات¹ والتشريعات القانونية الداخلية ذات الصلة بنشاط الشركة²؛ بحيث أنها تجمع في أغلبها على ضرورة ألا يقتصر دورها على الجانب التنظيمي والنظري فقط، الذي يتضمّن شكلية تعيين القائمين بالإدارة وفقا لمعايير محدّدة، بل يمتد هذا الالتزام أيضا إلى إنشاء لجان فرعية تابعة لمجلس الإدارة يسند إليها، التّكفل بأحد أوجه نشاطاته وتقديم التّوصيات اللاّزمة بشأنها³.

ولقد تبني مقترح مبادئ حوكمة الشركات الذي تقدّمت به منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إنشاء لجان تابعة لمجلس الإدارة وفقا للإجراءات العامّة التي يضعها المجلس وتتضمّن مدّة عملها والصّلاحية والمهامّ التي تقوم بها⁴؛ بحيث يوكل إليها بعضا من مهامّه بموجب تفويض يخولها القيام ببعض سلطاته، دون أن يكون هناك تعارض في المهامّ داخل الشركة أو مخالفة القوانين والأنظمة، فهذه اللجان تعمل تحت إشراف مجلس الإدارة من دون أن يسند إليها وظائفه⁵، أو يتخذها وسيلة للتّصلّ من مسؤولياته أو ينقلها إلى جهة أخرى⁶ وبذلك يقتصر دور هذه اللجان على رفع تقارير دورية مفصّلة إلى مجلس الإدارة، الذي يتحمّل في النهاية المسؤولية الكاملة لأيّ تصرّف توصي به هذه اللجان سواء قام بتنفيذها أو لا.

¹ -Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, 2013, p 12.

² - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلّق بعلاقات العمل، ج ر، ع 17، المؤرّخة في 25 أبريل 1990.

³ - سالمى وردة، المرجع السّابق، ص 163.

⁴ - الياس ناصيف، المرجع السّابق، 365.

⁵ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، المرجع السّابق، 155.

⁶ - الياس ناصيف، المرجع السّابق، 365.

ولمجلس الإدارة الحرية الكاملة في إنشاء هذه اللجان التابعة له¹، مراعيًا في ذلك حجم الشركة وكمية الأعمال والمسؤوليات الملقاة على عاتقه²، وفي هذا الصدد يجب على هذه اللجان أن تتقيد بمبدأ الشفافية المطلقة فيما تقوم به من أعمال؛ إذ يقع على مجلس الإدارة واجب الرقابة عليها فيما تقوم به من أعمال، بحيث يتعين عليه أن يكون على علم بكل الأعمال والنتائج التي تتوصل إليها والقرارات التي تتخذها³.

غير أن اللجان إذا تم استحداثها من أجل شغل منصب هام، أو التأثير على قرارات مجلس الإدارة لتحقيق أغراض شخصية فلن تكون ذات فائدة بالنسبة للشركة، لذلك فإن مجلس الإدارة الذي يريد تطبيق مبادئ حوكمة الشركات وفقا لأفضل الممارسات، عليه تكوين هذه اللجان وفقا لمعايير تجسد الشفافية في اختيار أعضائها، وتضمن الكفاءة المهنية والشخصية في جانبهم⁴.

ومع مراعاة قواعد عدم تعارض المصالح الواردة في مبادئ حوكمة الشركة، يجوز لهذه اللجان دعوة الغير للحضور إلى اجتماعاتها، كما يمكنها وبإذن مسبق من طرف مجلس الإدارة الاستعانة بمستشارين خارجيين لتقديم المساعدة لها، والتي تتعلق في الغالب بالمسائل ذات الطابع الفني والتقني⁵.

ولهذه اللجان مزايا عديدة للمساهمين في الشركة؛ فهي تطمئنهم على العمليات التي يقوم بها مجلس الإدارة على أنها تتسم بالشمولية والموضوعية، كما أنها تقوم بتحسين جودة

¹- Le code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, 2013, p 12.

²- رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 161.

³- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 367.

⁴- جرامين جميل، دليل الحوكمة المؤسسية وإدارة المخاطر لمؤسسات التمويل الأصغر في العالم العربي، الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 16.

⁵- دائرة مراقبة الشركات ومؤسسة التمويل الدولي، المرجع السابق، ص 11.

العمل لدى القائمين بالإدارة؛ بحيث أنّها تتركس مبدأ الرقابة الداخلية على الأعمال المسندة إليهم، وتساهم في القضاء على تضارب المصالح بين المساهمين ومجلس الإدارة¹.

ومن منطلق أهمية هذه اللجان بالنسبة لحقوق المساهمين، يجب أن يقوم مجلس الإدارة بتقييم دوري لأدائه وأداء كلّ اللجان المنبثقة عنه؛ بحيث تقوم كلّ من لجنتي المكافآت والترشيحات باقتراح آلية تقييم محدّدة، وتعرضها على المجلس ليعطي الموافقة النهائية للانطلاق بعملية المرجعة لأداء هذه اللجان².

وعلى الرّغم من أنّ ميثاق الحكم الرّاشد للمؤسسة الجزائرية الصّادر سنة 2009، قد رخص لمجلس الإدارة إنشاء لجان متخصصة على مستواه، تكون مهمتها القيام ببعض النّشاطات دون أن تكون لها سلطة الإدارة³، إلا أنّ المشرّع الجزائري لم يساير هذا الطّرح ولم يدخل الأحكام المخصّصة بهذا الشأن في آخر تعديل للقانون التجاري سنة 2015⁴، ينصّ من خلاله على استحداث هكذا هياكل في شركة المساهمة ضمن تشكيلة مجلس الإدارة على الرّغم من أنّه أشار في القانون 90-11 الصّادر سنة 1990 المتعلّق بعلاقات العمل على إنشاء لجنة المشاركة في الشركة لتمثيل العمّال والدّفاع عن حقوقهم.

ويظهر القصور التشريعي من جانب المشرّع الجزائري في هذه الحالة، بسبب أنّه لم يخص هذه اللجان بالتنظيم القانوني في مجالس الإدارة، الأمر الذي يجعله يخالف الغاية التي تقرّرها مبادئ حوكمة الشركات، في اعتماد هكذا هياكل جديدة في مجلس الإدارة.

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 184.

² - دائرة مراقبة الشركات ومؤسسة التمويل الدولي، المرجع السابق، ص 12.

³ - سالمى وردة، المرجع السابق، ص 501.

⁴ - القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر، ع 71، مؤرّخة في 2015/12/30، المعدّل والمتّم للقانون التجاري.

وعليه، حتى يتم تدارك هذا الفراغ القانوني يجب إجراء التعديلات اللازمة لتبيان المركز القانوني لهذه اللجان، بما يجعلها متوافقة مع الجانب النظري لقواعد الحوكمة؛ بحيث يمكن من خلالها تحديد العلاقة القانونية لهذه اللجان الفرعية مع مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين¹.

ثانياً - أنواع اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة

تمنح مبادئ حوكمة الشركات السلطة التقديرية لمجلس الإدارة، لإنشاء عدّة لجان على مستواه بحسب حاجة الشركة لها، مع مراعاة أحوال طبيعة النشاط الذي تمارسه هذه الأخيرة وحجمها ورقم أعمالها والدائرة القطرية التي تمارس فيها نشاطها، ومن بين أهمّ اللجان الرئيسية التي لا بدّ على المجلس إنشائها في هذا الصدد: لجنة التدقيق، الحوكمة اللّجنة التنفيذية، لجنة المشاركة الخاصة بالعمّال، ويضاف إلى ذلك لجنة خاصة بتعيين وترشيح أعضاء مجلس الإدارة، ولجنة أخرى مخصّصة لصرف أجور ومكافآت هؤلاء الأعضاء.

أ- لجان التدقيق:

وتعود جذور ظهور اللّجنة لأوّل مرّة في الولايات المتحدة الأمريكية، عقب الانهيارات المالية التي لحقت كلّ من شركتي McKesson & Robbins، بسبب التلاعبات في التقارير المالية والتي نتج عنها قيام كلّ من بورصة نيويورك NYSE ولجنة تداول الأوراق المالية SES في الولايات المتحدة، بإصدار توصيات تنادي بضرورة إنشاء لجان مراجعة لدى

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 135.

مجلس الإدارة، تتكوّن من أعضاء غير تنفيذيين حتى يكونوا أكثر استقلالية وحيادية في أداء مهامهم¹.

1- هيكل لجنة التدقيق:

لجنة التدقيق (لجنة المراجعة) هي لجنة منبثقة عن مجلس الإدارة، تقتصر عضويتها على الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين في الشركة،² فهي تؤدي دورا تكميليا من خلال التدقيق الداخلي، الذي يعتمد على تقديم تقارير مالية حيادية تعطي صورة متوازنة عن حالة الشركة³.

لذلك، فإنه يعتبر كلّ من شرط الاستقلالية والإلمام بالقدرات والمهارات المالية المحاسبية، من بين الخصائص الموضوعية التي يجب أن تتوفر في أعضاء هذه اللجنة ولكي يتمّ تجسيد ذلك فإنه يمنع على كلّ من عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة أو المسؤول المالي الرئيسي للشركة، أو أي عضو مجلس إدارة آخر يعمل في إدارة الشركة، من أن يكونوا ضمن أعضاء لجنة المراجعة، وذلك ضمانا لحياديتها واستقلاليتها التامة⁴.

وتعتبر هذه اللجنة مجموعة فرعية من مجلس الإدارة، تختصّ بالإشراف المستقلّ على العمليات المالية للشركة وبالرقابة الداخلية على حساباتها، وتقوم أيضا بتعيين مندوبي الحسابات الخارجيين المستقلين⁵، ورغم أهمية هذه الوظائف التي تقوم بها هذه اللجنة في الشركة، إلا أنها لا تحلّ بدل مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات في ذلك، ولكن بما أنّ لجنة

¹ - محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 139.

² - وردة سالمى، المرجع السابق، ص 167.

³ - محمد شريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - هولبي جريجوري وآخرون، دور لجنة المراجعة في حوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية، ص 207.

⁵ - Smithe Report Financial Reporting council, Audit committee combined cod guidance Smith report, London, 2003, p 03.

المراجعة تعتبر امتدادا لمجلس الإدارة فيجب عليها التعاون معه، من أجل إعداد نظام مالي سليم للشركة¹.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ لجنة المراجعة هي أحد أركان عملية المراجعة وليست هي عملية المراجعة نفسها، كما أنّ هذه اللجنة لوحدها غير قادرة على ضبط أداء الشركة ما لم يكن مجلس الإدارة مقتنعا بقيمتها، على أنّها أحد الأسباب التي تقود إلى حوكمة الشركات².

وفي هذا الشأن، يجب على مجلس الإدارة أن يختار أشخاصا محددين من ذوي الدراية المحاسبية حتى يضمهم إلى فريق لجنة التدقيق بحسب حاجة الشركة إلى هؤلاء ولتحقيق هذا يقع على المجلس تدريب أعضائه حتى يكونوا مؤهلين معرفيا للعضوية في هذه اللجنة، وذلك حتى يتسنى لهم الإلمام بكافة الجوانب المالية والمحاسبية في الشركة، وإذا رأى مجلس الإدارة قصورا في أداء هذه اللجنة فعليه إضافة أشخاص آخرين لهم الخبرة الكافية في الميدان، حتى يتسنى لهذه اللجنة أداء عملها على أتم وجه³.

لذلك يقع على مجلس الإدارة عند إنشاء هذه اللجنة مراعاة عدّة اعتبارات في الشركة منها ما يتعلّق بتفويض السلطات لهذه اللجنة بحيث لا يكون هناك تعارض في الوظائف بحيث يتعيّن عليه في هذا الشأن لكي يتجنّب ذلك، إعداد ميثاق أخلاقي يضبط سلوكيات أعضائها ويحدّد مسؤولياتهم، وذلك دائما مع مراعاة حجم الشركة وطبيعة نشاطها وعدد الأعضاء الذين تحتاجهم هذه اللجنة⁴.

¹ - هولي جريجوري وآخرون، المرجع السابق، ص 206.

² - محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص 360.

³ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 192.

⁴ - محمد شريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 98.

2- مهام لجنة التدقيق:

لجنة التدقيق عبارة عن إحدى اللجان التي تساعد مجلس الإدارة في عملية الإشراف والرقابة¹، فهي تساهم في تأهيل أعضائه وتزيد من قدرتهم على الإفصاح أكثر تجاه المساهمين²، كما تساعدهم على تنفيذ المهام والمسؤوليات المتعلقة بالرقابة والتدقيق، الأمر الذي من شأنه زيادة الدقة والشفافية في التقارير المالية التي تصدرها الإدارة³.

كما تساعد لجنة التدقيق مجلس الإدارة في إعداد خطط لمواجهة المخاطر وتقييمها وذلك عن طريق حماية موارد الشركة وترشيدها استخدامها، ولهذه اللجنة أيضا دور هام في تزويد المدير التنفيذي بالتقارير اللازمة؛ إذ يتعين عليها أن تضمن سهولة التواصل معه لتزويده بكافة المعلومات التي يطلبها⁴.

يجب على هذه اللجان بعد كل اجتماع أن ترسل تقريرا مفصلا إلى مجلس الإدارة يتضمن فحوى النقاشات التي أجرتها والقرارات التي خلصت إليها، مع التوصيات التي يجب أن يقوم بها مجلس الإدارة، ويقع على أمين سر أن يحتفظ بنسخة من هذه التقارير⁵.

كما تعد لجنة التدقيق همزة وصل بين مجلس الإدارة ومندوب الحسابات، فيما يتعلق بتزويد هذا الأخير بكافة المعلومات والبيانات التي يحتاجها في التدقيق الخارجي، فهي من تراجع صلاحياته وتحدد مواطن الخطأ في أعماله.

ودور لجنة التدقيق في الشركة يقتصر على التدقيق فقط وليس إعداد القوائم، لذا لكي تقوم هذه اللجنة بعملها على أتم وجه، يجب أن يكون نشاطها مستقلا عن مجلس الإدارة

¹ - محمد شريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 98.

² - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 185.

³ - وردة سالم، المرجع السابق، ص 167.

⁴ - جرامين جميل، المرجع السابق، ص 12.

⁵ - دائرة مراقبة الشركات ومؤسسة التمويل الدولي، المرجع السابق، ص 11.

وبذلك يحظر عليه أن يفوض لها جزءاً من نشاطاته الإدارية أو المسؤوليات المالية الملقاة على عاتقه، وبهذا يصبح دور لجنة التدقيق الإشراف على الرقابة الداخلية للنشاطات غير المالية، التي يمكن أن تؤثر على التقارير المالية التي يعدها المجلس¹.

ومن جملة المهام التي تسند لهذه اللجنة أيضاً²:

1- الإشراف على المراجعة الداخلية لحسابات الشركة، ووضع تقرير بشأنها يتضمن الإشارة إلى مدى فعالية هذه المراجعة ومدى تطابقها مع التعليمات التي حددها مجلس الإدارة.

2- دراسة ومتابعة الإجراءات التصحيحية الواردة في التقارير المتعلقة بالمراجعة الداخلية.

3- القيام بالاقترح على مجلس الإدارة تعيين مندوبي الحسابات وعزلهم، والتأكد من استقلاليتهم وتحديد أتعابهم المالية ومتابعة أعمالهم والتشاور معهم بشأن عملية المراجعة الخارجية.

4- إمكانية إسناد أعمال أخرى لمندوب الحسابات، مع أخذ الموافقة المسبقة من المجلس حول قيمة الأتعاب التي يتلقاها هذا الأخير عن هذه الأعمال الإضافية.

5- الاطلاع على القوائم المالية وتمحصيها قبل عرضها على مجلس الإدارة، مرفقة بالتوصيات والملاحظات التي ترد بشأنها.

6- دراسة السياسة المحاسبية المنتهجة في الشركة والقيام بتقييمها ورفع توصيات بشأنها لمجلس الإدارة، والقيام بأي أعمال أخرى يكلفها بها هذا الأخير.

¹ - محمد الشريف بن زاوي، المرجع السابق، ص 100.

² - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 368.

ولكي تقوم لجنة التدقيق هذه بعملها على أكمل وجه، يجب أن تجتمع دوريا بما لا يقل عن مرة كل ثلاثة أشهر، كما يجب على الشركة أن تسخر لها كافة الوسائل والتسهيلات اللازمة التي تمكنها من أداء أعمالها بكل استقلالية وحيادية، بما في ذلك الاستعانة بخبراء من خارج الشركة¹.

ولعمليات التدقيق التي تقوم بها هذه اللجنة أهمية كبيرة من حيث صحة حق الإعلام الذي يتلقاه المساهمون، فهي تساعدهم على اتخاذ قرارات مدروسة بناءً على المعلومات المحاسبية الصحيحة التي تعدّها، كما أنّ عمليات التدقيق تعدّ بذات الأهمية في إلزام الشركة بمبدأ الإفصاح والشفافية الذي تفرضه البورصة، وهو ما يقوم كفاءتها ويعتبر معيارا أساسيا لقياس مدى عملها بمبادئ حوكمة الشركات².

ب- لجان أخرى منبثقة عن مجلس الإدارة:

يتحدّد عدد وتنظيم اللجان المستحدثة لدى مجلس الإدارة بحسب حجم وشكل كلّ شركة، وتخضع ضوابط اختيار أعضاء هذه اللجان وتحديد مهامهم إلى أعلى درجات الدقة والصرامة؛ بحيث يلزم توفّر شرط الاستقلالية والحيادية وتوفّر المعرفة والدراية الكاملة، حسب مؤهلات العضوية في كلّ لجنة على حدى، ويرتكز الهدف الرئيسي من إنشاء هذه اللجان على تكريس الإفصاح والشفافية في جميع النواحي التي تختصّ بها الشركة، ومن بين أهمّ اللجان المتفرّعة عن مجلس الإدارة التي يتمّ إنشائها: لجنة الحوكمة، لجنة الترشيحات أو التعيينات، لجنة المكافآت، لجنة المراجعة، بالإضافة إلى لجان فرعية أخرى³.

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 370.

² - محمد شريف بن زاوي، المرجع السابق، ص ص 69-97.

³ - Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé Juin 2013.

1- لجنة الحوكمة:

تتشكّل في غالب الأحيان لجنة الحوكمة من ثلاثة أعضاء، وهم رئيس مجلس الإدارة بالإضافة إلى عضوين مستقلّين آخرين من المجلس، وتتلخّص مهامّ هذه اللّجنة في التأكّد من الممارسات السّليمة لقواعد الحوكمة في الشركة وإجراء تقييم سنوي لنظام الحوكمة فيها كما تقوم بالتّعدّيات الضّرورية في الشركة تماشياً مع المستجدّات التي تواجهها¹.

وبالإضافة لما سبق، فإنّه يقع على هذه اللّجنة إعداد دليل الحوكمة ومتابعة تطبيقه في الشركة بعد اعتماده من طرف مجلس الإدارة والتّصديق عليه في الجمعية العامّة، وفي سياق هذا تقوم لجنة الحوكمة أيضاً بتقييم أداء مجلس الإدارة وتقديم التّوصيات والاستشارات له، مع ترك القرار النهائي له².

2- لجنة التّعيينات (التّرشّيات):

يختلف تكوين هذه اللّجنة حسب شكل كلّ شركة وحجمها ورقم أعمالها، وقانونها الأساسي والنّمط التّشريعي المنظّم لقانون الأعمال في كلّ بلد، ففي الغالب ما تتشكّل هذه اللّجنة من أغلبية أعضاء مستقلّين وأعضاء آخرين من غير التّفذييين يتمّ اختيارهم من طرف مجلس الإدارة، وتسند رئاسة هذه اللّجنة إلى رئيس مجلس الإدارة أو عضو آخر غير تنفيذي، وتتعدّد هذه اللّجنة مرّتين كحدّ أدنى في السّنة³.

وتتمثّل مهامّ ومسؤوليات هذه اللّجنة في⁴:

¹- رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السّابق، ص 161.

²- ديالا جميل الرزي، المرجع السّابق، ص 56.

³- وردة سالم، المرجع السّابق، ص 502.

⁴- رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السّابق، ص 157.

- ✓ وضع سياسات ومعايير للتّرشّح لعضوية مجلس الإدارة، مع مراعاة عدم ترشيح أيّ شخص أدين بجريمة تتنافى وأخلاقيات الأمانة والشرف.
- ✓ المراجعة السنوية لاحتياجات مجلس الإدارة من الأعضاء الذين تتوافر فيهم المهارات المناسبة للعضوية، مع تحديد الوقت اللازم الذي يخصّصه هؤلاء الأعضاء للشركة.
- ✓ مراجعة هيكله مجلس الإدارة ورفع توصيات بالتّغييرات التي يمكن إجرائها.
- ✓ تحديد جوانب القوّة والضعف في مجلس الإدارة، ومعالجتها بما يتفق مع مصلحة الشركة والمساهمين.
- ✓ التأكّد من استقلالية الأعضاء المستقلين وعدم وجود أيّ تعارض لديهم في المصالح داخل الشركة.

ج- لجنة المكافآت:

تختصّ هذه اللّجنة بتقديم النّصح والإرشاد لمجلس الإدارة، بخصوص الأجور والمكافآت المقبولة التي يتلقّاها القائمون بالإدارة والمدراء التنفيذيون في الشركة¹، كما تختصّ أحيان بتعيينهم وذلك حسب اختصاصاتها المشار إليها في القانون الأساسي، إلّا أنّه في بعض الأحيان تقوم الشركات الكبرى بتحديد مهامّ لجنة المكافآت، وتعيين لجنة أخرى بدلا عن ذلك لتختصّ بترشيح أعضاء مجلس الإدارة وتعيينهم².

ويمكن تلخيص مهامّ هذه اللّجنة كما يلي³:

- ✓ وضع سياسات واضحة لمنح المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين.

¹ - Medef Afap, Le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, 2003, p 13.

² - رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 154.

³ - هيئة أسواق المال، اللائحة التنفيذية لحوكمة الشركات، الكتاب الخامس عشر، الكويت، 2015، ص 05.

✓ تحديد أنواع المكافآت التي سيتم منحها للموظفين، مثل المكافآت الثابتة أو تلك التي يتم منحها عند نهاية الخدمة أو التي تأخذ شكل أسهم أو المكافآت المرتبطة بالأداء.

✓ إعداد تقرير مفصل حول المكافآت التي يتم منحها لأعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين ويعرض على الجمعية العامة للمصادقة عليه بعد تلاوته من طرف رئيس مجلس الإدارة، ويشمل هذا التقرير أيًا كانت طبيعة هذه المكافآت، سواء مبالغ أو مزايا أو منافع.

✓ الإشارة إلى أيّ انحرافات في السياسة المعتمدة من طرف مجلس الإدارة في منح المكافآت.

✓ ذكر و/أو أية مكافآت أخرى قد تمّ منحها بصفة مباشرة من قبل الشركة أو إحدى الشركات التابعة لها.

د - اللجنة التنفيذية:

هي لجنة يتمّ تعيينها من طرف مجلس الإدارة تتواجد في كافة الاجتماعات التي يجريها، الغرض منها الاستجابة السريعة للحالات الطارئة التي يمكن أن تواجه الشركة، كما يمكنها أن تقوم بمهامّ أخرى لكن من غير أن تكون القرارات التي تتوصل إليها ملزمة لمجلس الإدارة، فهي تسعى من باب الاستشارة إلى مساعدة المجلس في القيام بعملياته الإشرافية وفقا للمعايير التي حدّتها مبادئ الحوكمة، لاسيما وضع إستراتيجية شفافة لتسيير الشركة والمشاركة في صياغة سياسة تشغيلية ومالية واضحة، وبالأخصّ عملية توزيع الأرباح على المساهمين¹.

¹ - محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، المرجع السابق، ص

تجتمع اللجنة التنفيذية قبل الاجتماعات الرسمية لمجلس الإدارة؛ بحيث تقدّم تقريرها شفهيًا حول آخر التطوّرات والنتائج المتوصّل إليها في محضر اجتماعها، وفي الحالات التي تكون فيها هذه اللجنة بحاجة إلى قرار معيّن من مجلس الإدارة، فعلى رئيسها التنسيق مع رئيس مجلس الإدارة حول استصدار هذا القرار في اجتماع المجلس، هذا مع توزيع المعلومات مسبقًا على جميع أعضاء المجلس، حتى يكون لهم العلم المسبق بكافة الموضوعات التي ستقدّمها اللجنة التنفيذية¹.

وبمناسبة الطابع التنفيذي لهذه اللجنة، فإنّه يقع على عاتقها تحمّل مسؤوليات وواجبات مجلس الإدارة في الفترة التي تفصل بين اجتماعاته، كما تقوم بمناقشة واتخاذ القرارات بشأن المواضيع المستعجلة في الشركة إلى حين اجتماع المجلس²، ويمكن تلخيص دور اللجنة التنفيذية في الشركة في النقاط التالية³:

✓ العمل بصفة المدير غير التنفيذي للشركة.

✓ مشاركة المدير التنفيذي في تحقيق أهداف الشركة، وتطوير جداول اجتماعات مجلس الإدارة.

✓ مناقشة العراقيل والمشاكل المختلفة التي تواجه الشركة مع المدير التنفيذي.

✓ قيادة مجلس الإدارة ومساعدته في عملية التسيير والإشراف ووضع سياسة واضحة للحوكمة في الشركة.

✓ تقييم أعضاء مجلس الإدارة والتأكد من قيام المجلس بكامل مهامه

¹ - جرامين جميل، المرجع السابق، ص 12.

² - رضوان هشام حمدون عثمان، المرجع السابق، ص 154.

³ - جرامين جميل، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثالث: مجلس المراقبة

يعتبر مجلس المراقبة¹ جهازا جماعيا تداوليا يتخذ قراراته على هذا الأساس²، يتم تشكيله في شركة المساهمة في حالة ما إذا تم الاتفاق في القانون الأساسي على أن الشركة تخضع للإدارة من طرف مجلس المديرين³، يشرف عليه ويراقبه مجلس المراقبة⁴ الذي يقدم له النصح والاستشارة من دون أن يتدخل في أعمال التسيير اليومي للشركة⁵.

ولقد تبني المشرع الجزائري هذا النظام في المادة 642 وما يليها من ق. ت. ج بحيث أشار إلى إمكانية خروج الشركة عن نظام التسيير الكلاسيكي، وإسناد هذه المهمة لمجلس المديرين بدل مجلس الإدارة، وبالتالي تتغير مراكز الرقابة على عمليات التسيير في الشركة وتصبح تخضع لنظام رقابي مغاير ومن هذا المنطلق تصبح الرقابة المحاسبية تمارس دائما من طرف مندوب الحسابات، أما عن الرقابة على عمليات التصرف والتسيير فتكون خاضعة للتدقيق من قبل مجلس المراقبة⁶.

¹- تعقيا على التسمية القانونية التي أعطها المشرع لهذا الجهاز والمسمى بـ "مجلس المراقبة" بدل "مجلس الرقابة"، يرجع إلى كون أن الرقابة Surveillance تكون دائمة وهو ما بيّنته المادة 655 ق. ت. ج، أما الرقابة Contrôle فتكون عرضية فقط. بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 237.

²- نفس المرجع، ص 232.

³- يتألف مجلس المديرين ما بين 03 إلى 05 أشخاص طبيعيين على الأكثر يتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة، ويسند الرئاسة إلى أحدهم وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي للشركة ما بين عامين إلى ستة سنوات، أما في حالة ما إذا لم يشر القانون الأساسي إلى ذلك صراحة، فتحدد مدة عضويتهم بأربع سنوات، ويتم عزل هؤلاء الأعضاء من طرف الجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس المراقبة. المادة 646 ق. ت. ج.

⁴- المادة 662 ق. ت. ج.

⁵- P. MERLE, op. cit, p 452.

⁶- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 333.

أولاً- اختيار أعضاء مجلس المراقبة

لقد قصر المشرع الجزائري عضوية مجلس المراقبة على المساهمين وحدهم دون سواهم، وذلك ما يستشف من نصّ المادة 659 التي تشترط ضرورة حيازة أسهم الضمان من طرف كلّ عضو وفق الشّروط التي ذكرتها المادة 619، وبالتالي لم يتمّ إسناد هذه المهمة لأشخاص من خارج الشركة لضمان استقلالية هذا المجلس، كما تشير إليه مبادئ حوكمة الشركات في هكذا أوضاع.

أمّا بخصوص الكيفية التي يتمّ بها اختيار أعضاء مجلس المراقبة، فإنّه وتطبيقاً لأحكام المادة 662 ق. ت. ج يقع على عاتق كلّ من الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، اختيار هؤلاء الأعضاء بنفس الشّروط التي يخضع لها القائمون بالإدارة في قواعد حوكمة الشركات، غير أنّه في حالة الدمج أو الانفصال فإنّ سلطة تعيينهم ترجع إلى الجمعية العامة غير العادية، وعلى خلاف الأحوال السابقة فإنّ صلاحية عزلهم ترجع إلى الجمعية العامة العادية وحدها.

ويتراوح عدد أعضاء مجلس المراقبة ما بين 12 عضواً على الأكثر و 07 أعضاء على الأقلّ غير أنّه في حالة دمج شركتين يجوز رفع العدد الأقصى لأعضاء هذا المجلس إلى 24 عضواً، كحدّ أقصى من الأعضاء الحائزين لهذه الصّفة لأكثر من 06 أشهر في الشركات المدمجة¹.

وتحدّد فترة عمل أعضاء مجلس المراقبة بـ 03 سنوات على الأكثر، إذا تمّ تعيينهم في القانون الأساسي للشركة، و 06 سنوات إذا تمّ انتخابهم من قبل الجمعية العامة العادية²

¹ - المادة 657 والمادة 658 ق. ت. ج.

² - المادة 03/662 ق. ت. ج.

وهي نفس المدّة التي تسري على رئيس مجلس المراقبة الذي ينتخب من بين أعضائه¹ وكتزكية لعمل أعضاء مجلس المراقبة يمكن تجديد عضويتهم، ما لم ينصّ القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك².

وبالإضافة لما سبق، فإنّ المادة 663 ق. ت. ج تسمح كذلك بأن يكون شخص معنوي ضمن فريق أعضاء مجلس المراقبة عن طريق ممثل له يختار عند تعيينه بهذه الصّفة، ولقد شدّد المشرع الجزائري من مسؤولية ممثل الشخص المعنوي؛ فزيادة على أنّ المسؤولية تعدّ تضامنية بينهما تخضع لنفس الشّروط والالتزامات، إلّا أنّ هذا الأخير يعدّ مسؤولاً جزائياً ومدنيا كما لو كان عضوا باسمه الخاصّ.

وفي سياق قيام مجلس المراقبة بمهامّه، فإنّه وعملا بأحكام المادة 665 ق. ت. ج يجوز لهذا الأخير في حالة ما إذا استقال أحد أعضائه أو توفّي بين جلستين عامتين، أن يقوم بالتعيينات المؤقتة اللازمة، إلّا أنّ سلطة المجلس بمباشرة هذه التّعيينات مرهونة بأن لا ينزل عدد أعضائه عن الحدّ الأدنى القانوني والذي هو 07 أعضاء، فإذا نزل عددهم عن هذا الحدّ فإنه يقع على عاتق مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامّة للقيام بالتّعيينات الضّرورية.

أمّا إذا نزل عدد أعضاء هذا المجلس عن الحدّ الأدنى المتفق عليه بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ومن غير أن يقلّ عن الحدّ الأدنى القانوني المشار إليه في الفترة السابقة، فإنّه يتعيّن على مجلس المراقبة تعيين أعضاء جدد في أجل ثلاث أشهر تسري من

¹ - المادة 666 ق. ت. ج.

² - المادة 02/662 ق. ت. ج.

يوم شغور المنصب، على أن تخضع جميع التعيينات التي يقوم بها المجلس لمصادقة الجمعية العامة¹.

وحرصاً من المشرع على مصلحة الشركة، فإنه أجاز للمساهمين في المادة 05/565 ق. ت. ج اللجوء إلى القضاء، وطلب تعيين وكيل يسند إليه استدعاء الجمعية العامة في حالة ما لم يتم مجلس المراقبة بالتعيينات الضرورية، أو لم يتم مجلس المديرين باستدعائها في حالة ما إذا نزل عدد الأعضاء عن الحد الأدنى القانوني، لتقوم بالتعيين بدلا عنهم أو تقوم بالمصادقة على التعيينات التي قام بها مجلس المراقبة، والتي تمت الإشارة إليها في الفقرة السابقة أعلاه.

ثانياً - السلطات الرقابية لمجلس الإدارة

إن الرقابة التي يمارسها مجلس الرقابة هي تلك نفسها التي قد يمارسها مجلس الإدارة في الشركة لو لم يتم إتباع هذا النمط في التسيير، وهذه المهام مذكورة بصراحة كاختصاصات أصيلة للقائمين بالإدارة في المبدأ السادس من قواعد الحوكمة²، ولعلّ الغاية من إقرار هذا النظام من طرف المشرع هي الفصل بين أعمال الرقابة والتسيير، حتى تكون هناك هياكل رقابية ناجعة³.

ولتجسيد هذه الرقابة على أرض الواقع، فإن نص المادة 655 ق. ت. ج يلزم مجلس المراقبة بأداء مهامه الرقابية على الشركة طيلة أيام السنة، ولكي يقوم بذلك خوّل له القانون في هذا الإطار القيام بجميع العمليات الرقابية، التي يراها ضرورية لضبط أداء مجلس المديرين.

¹ - المادة 02/665 ق. ت. ج.

² - OECD Principles of corporate Governance, op. cit, p 17.

³ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 336.

ومن أجل أن يحقق مجلس المراقبة غايته في الرقابة على أعمال المديرين، يجب تمكينه تحت سلطان القانون من جميع الوثائق المحاسبية للشركة، وعلى مجلس المديرين تبعاً لذلك أن يضع بين يديه دورياً كل ثلاث أشهر وعند كل نهاية سنة مالية تقريراً مفصلاً عن عمليات تسييره، كما يلتزم أيضاً عقب قفل كل سنة مالية أن يقوم باطلاع مجلس المراقبة على الوثائق التي ذكرتها المادة 716 ف 02 و 03 قصد مراجعتها والرقابة عليها وبعد الفراغ منها يقدم هذا الأخير ملاحظاته للجمعية العامة حول التقرير الذي قدمه مجلس المديرين، مبدئياً كذلك رأيه حول قوائم حسابات السنة المالية¹.

كما يدخل ضمن الاختصاصات الأصلية لمجلس المراقبة، منح التراخيص المسبقة للصفقات والعقود التي تجريها الشركة، ولقد ميز القانون في هذا الإطار بين التراخيص الإلزامية التي يجب أن تكون صريحة من المجلس، بحسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، والتي من ضمنها أعمال التصرف: كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركات وتأسيس الأمانات والكفالات والضمانات وضمونات الاحتياط، وفي مقابل ذلك توجد التراخيص الاختيارية وهي التي تخرج عن ما تم ذكره سابقاً، والتي يتم الاتفاق عليها مقدماً في القانون الأساسي، على أن تخضع للترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة².

وما تجدر الإشارة إليه، هو أنه يحظر على مجلس المراقبة أن يفوض غيره للقيام بهذه الأعمال طالما أن المشرع نظم هذه الاختصاصات بقواعد أمرة ولم يسمح بتفويضها لغيره، كما أنه تبعاً لذلك لا يجوز للجمعية العامة أن تتدخل وتحد من السلطات الرقابية التي يمارسها مجلس المراقبة، وذلك لاعتبارين يتعلق الأول بقواعد الفصل في السلطات الذي

¹ - المادة 656 ق. ت. ج.

² - المادة 654 ق. ت. ج.

يدخل ضمن التقسيم الحديث لشركة المساهمة، أما الاعتبار الثاني فإنه طالما أن مصدر هذه الرقابة هو القانون وليس الاتفاق بين الشركاء، فلا يمكن تجريد المجلس من ممارستها¹.

ثالثاً- مكافآت أعضاء مجلس المراقبة

لقد خول المشرع الجزائري للجمعية العادية للمساهمين في المادة 668 ق. ت. ج سلطة منح أجور لأعضاء مجلس المراقبة نظير النشاط الذي يمارسونه في شركة المساهمة على أن تقيّد هذه الأجر ضمن تكاليف الاستغلال.

وتعقياً على ما أورده المشرع في هذا الشأن، فأقل ما يقال عنه أنه كان موقفاً بالموازاة مع ما تنصّ عليه مبادئ حوكمة الشركات، فيما يتعلّق بعملية إشراك المساهمين في قرارات توزيع الأجر؛ بحيث تنصّ في فقرتها "ج" من المبدأ الثاني على أنه: "تتبعي المشاركة الفعالة للمساهمين في القرارات الرئيسية الخاصة بحوكمة الشركات ... بما في ذلك سياسة توزيع المكافآت..."².

أما فيما يتعلّق بصاحب السلطة في منح الأجر الاستثنائية لأعضاء مجلس المراقبة في حالة قيامهم بمهام أو وكالات إضافية، فإنّ المشرع خول هذه الصلاحية للمجلس نفسه من دون الرجوع إلى الجمعية العامة، على أن تقيّد هذه الأجر ضمن تكاليف الاستغلال وأن تخضع لأحكام المادتين 670 و672³، المتعلقة بالتّرخيص المسبق للاتفاقيات التي تبرم بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

وبناءً على ما تقدّم ذكره في الفقرة السابقة، يلاحظ أنّ المشرع الجزائري خالف مبادئ حوكمة الشركة، فيما يتعلّق بالزامية إشراك المساهمين في قرارات منح الأجر والمكافآت

¹- بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 237.

²- OECD Principles of corporate Governance, op. cit, p 11.

³- المادة 669 ق. ت. ج.

الاستثنائية، نظير الأعمال الإضافية التي قام بها أعضاء مجلس المراقبة، لذلك كان لابد من أن تخضع هذه العملية لمصادقة الجمعية العامة اللاحقة، وذلك حتى يكون المساهمون على دراية بمدى منح الأجر الاستثنائية لأعضاء مجلس المراقبة.

رابعاً - مداولات مجلس المراقبة

ينعقد مجلس المراقبة بناءً على طلب من رئيسه الذي يتولى إدارة المناقشات¹، وذلك كل ثلاثة أشهر وعند نهاية كل سنة مالية كما يستشف من المادة 656 ق. ت. ج، وتعقيباً على ذلك يلاحظ أنّ المشرع كان موفقاً في تحديد هذه المدة للاجتماع، وهو ما يتفق مع المدة التي تشير إليها مبادئ حوكمة الشركات، التي تنصّ على أن يجتمع الجهاز الرقابي للشركة كل ثلاث أشهر على الأقل، وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّه حتى ولو كان المقصود بهذا الجهاز هو مجلس الإدارة باعتباره المكلف بالرقابة على إدارة الشركة، إلّا أنّه يجوز تطبيق هذه الأحكام على مجلس المراقبة باعتباره الجهاز الذي أسندت إليه صلاحية الرقابة على أعمال التسيير، بعد أن نزعنا من يد القائمين بالإدارة.

وفي سياق ما سبق، فإنّه حتى تكون مداولات مجلس المراقبة صحيحة يجب أن يحضر الدعوة إلى الاجتماع نصف أعضائه على الأقل، ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأصوات على أن يكون صوت الرئيس مرجحاً في حالة تعادلها، غير أنّه يجوز الاتفاق في القانون الأساسي للشركة على أن تتخذ قراراته بنسبة أعلى، وفي هذه الحالة يلغى شرط الأغلبية السابق ذكره².

وضمامنا لحيادية الأصوات المعبر عنها في المجلس، فإنّه يسقط حق التصويت عن كلّ عضو في مجلس المراقبة تجمعه اتفاقية مع الشركة، كما لا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار

¹ - المادة 666 ق. ت. ج.

² - المادة 667 ق. ت. ج.

عند حساب التّصاب والأغلبية¹، ويدخل هذا البند في إطار ما تنصّ عليه الفقرة "ج" من قواعد الحوكمة في مبدئها السّادس، الذي ينصّ على رقابة الشركة لنفسها حول تعارض المصالح المحتمل لدى أجهزتها الرّقابية².

أمّا عن المداولات التي يجريها مجلس المراقبة بحضور الأعضاء الذين تمّ تعيينهم عن طريق الانتخاب التكميلي ورفضت الجمعية العامّة المصادقة عليه، فإنّ هذه المداولات تعدّ صحيحة بقوة القانون بحسب ما ورد في المادة 05/665 ق. ت. ج.

ووفقا عند الأحكام التي جاء بها القانون التجاري الجزائري، فيما يتعلّق بسير هذا الجهاز ورقابته على أعمال الشركة، يلاحظ أنّها كانت أكثر تفصيلا من تلك التي تناولتها مبادئ حوكمة الشركات التي هي في الأصل تكاد تكون منعدمة، غير أنّ ما يعاب على المشرّع في هذا الجانب أنّه لم يُشرّ صراحة إلى الكيفية التي ينعقد بها مجلس المراقبة ولا شروط تداوله، لذلك يلاحظ أنّ الأحكام التفصيلية التي تعالج هذا الجانب قليلة؛ بحيث أنّ المشرّع ترك الباب واسعا أمام الشركاء في العقد الأساسي للشركة، لتحديد زمان ومكان الاجتماع والاتفاق على الكيفية التي يتمّ بها استدعاء الأعضاء³.

خامسا- قواعد تضارب المصالح لدى أعضاء مجلس المراقبة

وتأكيدا من المشرّع الجزائري على مصلحة الشركة ومساهميها، فإنّه قد منع على كلّ عضو مجلس مراقبة استغلال منصبه لإبرام عقود مع الشركة؛ بحيث أخضع هذه العملية لعدّة ضمانات قانونية وهذا عملا بسياسة الحدّ من تضارب المصالح، الذي تبنته مبادئ حوكمة الشركات لدى الفريق الإداري والتنفيذي للشركة.

¹ - المادة 05/672 ق. ت. ج.

² - OECD Principles of corporate Governance, op .cit, p 17.

³ - بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 232.

لذلك، لا يمكن أن يجمع أيّ عضو من هذا المجلس بين وظيفة مندوب حسابات الشركة وعضوية مجلس المراقبة، وتطبق هذه القاعدة أيضا على أعضاء مجلس مراقبة الشركات التي تملك (10/1) رأس مال الشركة، أو العكس إذا كانت هذه الشركة تملك (10/1) من رأس مال تلك الشركات¹.

ومن التطبيقات التي أوردتها المشرع في هذا الجانب، أحكام المادة 670 ق. ت. ج التي تنصّ على أنه تحت طائلة بطلان الاتفاقيات التي تعقدها الشركة مع أحد أعضاء مجلس المراقبة، يجب أن تخضع إلى الترخيص المسبق من هذا المجلس.

وتجنبًا لقواعد التّحاييل على القانون التي قد يلجأ إليها أحد أعضاء هذا المجلس، فإنّ الفقرة 02 من نفس المادة سابقة الذكر تعطي نفس الحكم للاتفاقيات غير المباشرة، التي يبرمها هؤلاء الأعضاء عن طريق أشخاص آخرين.

ونظرا لخطورة تضارب المصالح على الشركة، فإنّه على الرغم من أنّ القانون يسمح لأعضاء مجلس المراقبة بالانتماء لأكثر من مجلس رقابة في شركات متعدّدة²، إلا أنّ هذا القانون ذاته يقيد الشركة بالحصول على ترخيص مسبق من قبل المجلس، في الاتفاقيات التي تبرمها الشركة مع مؤسسة أخرى وذلك في الحالات التي يكون فيها أحد أعضاء مجلس المراقبة عضوا في مجلس إدارة الشركة أخرى، أو يكون مسيرًا أو مديرا عامًا أو مالكا أو شريكا فيها³.

وفي سياق هذا، فإنّ المادة 671 ق. ت. ج تنصّ كذلك على أنه يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد على أعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص المعنويين، أو الأعضاء

¹ - المادة 715 مكرّر 06 ق. ت. ج.

² - المادة 664 ق. ت. ج.

³ - المادة 03/670 ق. ت. ج.

الممثلين للأشخاص المعنويين الدائمين في مجلس المراقبة، أن يقترضوا بأيّ وجه من الأوجه قروضا من الشركة أو أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم نحو الغير، وفي حالة مخالفة أعضاء مجلس المراقبة لهذه الأحكام، فإنّهم يعدّون مسؤولين شخصا عن ديون الشركة عند إفلاسها أو إذا لجأت إلى التسوية القضائية¹.

وتكريسا لمبدأ الرقابة الخارجية التي يمارسها مندوب الحسابات، كما ورد في الفقرة "ج" من مبادئ حوكمة الشركة، فإنّه يقع على عاتق رئيس مجلس المراقبة أن يبلغ مندوب الحسابات بكلّ الاتفاقيات المرخّص بها من قبل المجلس، حتى يتمّ إخضاعها لمصادقة الجمعية العامّة، وذلك بناءً على التقرير الذي يعدّه مراجع الحسابات حول هذه الاتفاقيات وما لم تبطل هذه الأخيرة بسبب التدليس، فإنّها في جميع الأحوال تنتج أثارها تجاه الغير سواء تمّت المصادقة عليها أو لا من قبل الجمعية العامّة².

وحرصا من المشرّع الجزائري على إمكانية أن تضرّ الاتفاقيات غير المصادق عليها بمصلحة الشركة ومساهميها، فإنّه حمّل الآثار الضارة الناتجة عن هذه العملية كما تشير المادة 06/672 على عاتق عضو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين المعني بالأمر، وعند الاقتضاء على عاتق باقي الأعضاء الآخرين في مجلس المديرين.

¹ - المادة 673 ق. ت. ج.

² - المادة 672 ق. ت. ج.

المبحث الثاني: الآليات الخارجية في تفعيل مبادئ حوكمة الشركات

تعتبر أسواق المال أهم مصادر تجميع الموارد المالية في الدول¹ وتوجهها للاستثمار وهي صلة الوصل بين أموال المساهمين والمشاريع، لذلك فإنّ المرور على هذه الأسواق من قبل المساهمين والشركات التي تبحث عن التمويل، أضحى أمراً ضرورياً بحسب القوانين ولوائح الحوكمة²، لا سيما وأنّ هذه الأسواق تمثلّ الحيز الأمثل لحماية استثمارات هؤلاء المساهمين، الذين يريدون الاستثمار في الشركات المقيدة في البورصة أو تلك التي تودّ الانضمام إليها (المطلب الأول).

وإضافة لما سبق، فإنّ الآليات المحاسبية التي تخضع لها الشركة لا تقتصر على ما تفرضه عليها البورصة ممثلة في لجنة تنظيم عمليات البورصة والرقابة عليها، بل إنّ إلى جانب ذلك تنصّ قواعد الحوكمة على آليات قانونية أخرى تخضع لها الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، على رأسها مندوب الحسابات الذي يتولّى الرقابة على حسابات الشركة والمصفي الذي يتولّى توزيع الحقوق على أصحابها ويحرص على أن تكون أعمال التصفية بكلّ شفافية، وإلى جانب ذلك توجد الرقابة القضائية التي تتركّس قواعد المسؤولية في جانب المسيرين³، وتسمح للمساهمين بإتباع هذا المسلك متى رأوا أنّ حقوقهم قد تمّ المساس بها⁴ (المطلب الثاني).

¹ - تنقسم أسواق المال في أيّ بلد إلى قسمين: السوق الأولى يطلق عليها اسم سوق المنتجات أو سوق السلع الصناعية والخدمات، أما السوق الثانية فتسمّى سوق العمل ورأس المال، ويطلق عليها اختصاراً سوق العوامل والمعروفة باسم أسواق المال أو بورصة الأوراق المالية. جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 21.

² - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 245.

³ - المادة 715 مكرّر 23 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 715 مكرّر 24 ق. ت. ج.

المطلب الأول: الآليات المرتبطة بأسواق المال

تعدّ بورصة الأوراق المالية من أهمّ الآليات القانونية التي تستند عليها مبادئ الحوكمة في إرساء معايير الدقة والوضوح لدى الشركات، وهذا لما تلعبه هذه المبادئ من دور فعال في تحسين أداء المسيرين والمراقبين، عن طريق قيود وضوابط تحدد منهج العمل في كلّ من الشركات والبورصة في حدّ ذاتها، وحتى تفهم كيفية حدوث ذلك لابدّ من معرفة المقصود بالبورصة من جهة، وكيف تمارس نشاطها الرقابي على تطبيق مبادئ حوكمة الشركات بما يخدم مصالح الشركاء من جهة أخرى، تحت إشراف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (الفرع الأول).

وفي سياق ذلك، فإنّه على الرّغم من أنّ ظهور البورصة يرجع تاريخه¹ إلى ما قبل نشأة مبادئ حوكمة الشركات بكثير، إلّا أنّه عند الأخذ بالقواعد التي جاء بها كلّ منهما وتوظيف كلّ منها في الآخر يخلق مزيجاً من الأحكام ذات الجودة العالية التي ينبغي الأخذ بها، ممّا يعطي مرونة أكثر عند تطبيق القواعد القانونية التي تحمي حقوق المساهمين في الشركات (الفرع الثاني).

وفي إطار حوكمة العمل في البورصة، فإنّ هذه الأخيرة تعدّ المكان الأكثر نشاطاً من حيث العمليات القانونية التي ترد على الشركات، بما في ذلك إعادة هيكلتها عن طريق

¹ - بالرّجوع إلى التّأصيل اللّغوي لكلمة "بورصة Bourse" يتّضح بأنّ أصل هذه الكلمة ليس عربياً؛ بحيث يرجع استخدام هذا المصطلح لأول مرّة في الأمر الملكي الذي أصدره هنري الثامن سنة 1549، والذي تمّ بموجبه إنشاء "بورصة تولوز" غير أنّ هناك من يرجع أصل هذه الكلمة إلى أحد التّجار البلجيكيين المسمّى "Van Der Burse"، والذي كان يملك فندقاً بمدينة "Bruges"؛ بحيث كان يحمل هذا الأخير عند مدخله لوحة مرسوم عليها شعار ثلاثة أكياس من النّفود، وكان يعتبر هذا الفندق أحد أبرز الأماكن التي يلتقي فيها التّجار في القرن الخامس عشر لإبرام صفقاتهم التّجارية، كما أنّ هناك من يرجع نشأة هذا المصطلح إلى سوق Collegai Mercatorum في الإمبراطورية الرّومانية، غير أنّ هناك جانب من الفقه يذهب إلى أبعد من ذلك، ويرجع أصل هذا المصطلح إلى الصّيّارة والتّجار في سوق يدعى Emponuim في مدينة أثينا الإغريقية. جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السّابق، ص 22.

الاستحواذ على أسهمها عند التداول، الأمر الذي يجعلها أكثر عرضة للاندماج القصري مما قد يتصاحب معه المساس بحقوق المساهمين، خاصة عند إعادة تسعيرة أسهمهم أو التنازل عنها في حالة عدم موافقتهم على هذه العملية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ارتباط مبادئ حوكمة الشركات بعنصر الرقابة في الأسواق المالية

يرتبط مفهوم البورصة بالحيز المكاني الذي يجتمع فيه الجانب القانوني والاقتصادي للشركات¹، التي تطرح أسهمها للتداول بحسب الأسعار التي يحكمها قانون العرض والطلب في الأسواق²، لذا وحتى تعطى الشرعية القانونية لهذه المعاملات، فإنها تحتاج إلى مزيد من الضمانات القانونية التي يجب أن تقدمها للمساهمين وباقي الفئات³، والتي هي مكرسة ضمن قواعد العضوية المطبقة في البورصة والمستمدة بدورها من مبادئ حوكمة الشركات، التي تحدّد في أحكامها المعايير الرقابية التي يجب أن تعتمد عليها الأسواق المالية⁴.

¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 06.

² - M.SALAH, Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, coll. Droit des affaires, EDIK, éd. 2001, p 19.

³ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 06.

⁴ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 241.

أولاً- تعريف سوق الأوراق المالية

يرجع ظهور مصطلح "بورصة الأوراق المالية"¹ أو بورصة إلى العصور الوسطى وهو مرتبط بعصر النهضة الأوروبية، ويتكوّن المصطلح من شقين: الشق الأول هو كلمة "بورصة أو السوق" والتي يقصد بها الحيز المكاني الذي يجري فيه التداول، بما يشمله من وسائل وهيئات قانونية وإدارية ومالية، أمّا الشق الثاني وهو كلمة "الأوراق المالية" والتي يقصد بها الأوعية المالية المرصودة لعمليات التداول في هذا الحيز المكاني².

ويمكن تعريف بورصة الأوراق المالية كأصل عام، على أنها المكان الذي يجتمع فيه المستثمرون دون سواه لممارسة عمليات التداول المتعلقة بالقيم المنقولة، وذلك طبقاً لقواعد محدّدة مسبقاً في القانون³ وعن طريق وسطاء مؤهلين ومرخص لهم العمل في هذا المجال⁴

¹- تأسست بورصة الجزائر بتاريخ 09 ديسمبر 1990، وهذا استناداً إلى المادة 01 من القانون 88-03 الصادر بتاريخ 02 جانفي سنة 1982، برأس مال قدره 320.000 دج مقسم على ثمانية صناديق مساهمة بالتساوي تحت مضلة شركة تسمى بـ "شركة القيم المنقولة"، بدل كلمة البورصة التي تمّ تحاشيها لدلالاتها الإيديولوجية للفكر الرأسمالي، وذلك باعتبار أنّ الاقتصاد الجزائري كان لا يزال يسير على حسب العقلية الاشتراكية من جهة، ومن جهة أخرى بسبب انعدام النص القانوني الذي ينظم البورصة في ذلك الحين، وتزامناً مع هذه الفترة أعقبها المشرع بإصدار ثلاثة مراسيم تنفيذية لتنظيمها بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 61-169 المؤرخ في 28/05/1991 المتضمن المعاملات الخاصة بالقيم المنقولة، والمرسوم التنفيذي رقم 91-170 المؤرخ في 28/05/1991، الذي يحدّد أنواع القيم المنقولة وأشكالها وشروط إصدارها وكيفية تداولها وتحويلها، ثمّ أخيراً وبنفس تاريخ المرسومين السابقين أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 91-170، والمتضمن أحكام لجنة البورصة. خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 342.

²- جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 22.

³- غير أنّ هذه القاعدة مستثناة بموجبّ التعديل الذي جاءت به المادة الأولى من الأمر 96-10، المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدّل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر، ع 03 المؤرخة في 14/01/1996، والتي تنصّ على ما يلي: "غير أنّه يمكن أن تتمّ عملية التداول على السندات المسعّرة في البورصة، التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرين التابعين للقانون العامّ وكذلك شركات الأسهم خارج البورصة، وفقاً لإجراء التراضي بين المتدخلين في السوق، تحدّد لائحة اللجنة شروط تحقيق عمليات التداول هذه وكذلك صفة المتدخلين".

⁴- المادتين 4 و5 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413هـ الموافق لـ 23 مايو 1993م والمتضمن بورصة القيم المنقولة، ج. ر، ع 27، الصادرة في 27 أبريل 1993.

وتتسم مجمل هذه العمليات بالصّفة التجاريّة، بغضّ النظر عمّا إذا كان هؤلاء الأشخاص المتعاملين فيها يتمتّعون بالصّفة التجاريّة أو لا¹.

والبورصة بهذا المعنى هي سوق للمعاملات التي تخصّ القيم المنقولة²، التي تصدرها الدّولة والأشخاص المعنوية العامّة والشّركات ذات الأسهم³، وهو ما يعرف اصطلاحاً بـ "بورصة الأوراق المالية" وإلى جانب ذلك توجد أنواع أخرى من البورصات، أهمّها "بورصة القطع" والتي يتمّ فيها تبادل العملات كما أنّ هناك "بورصة المعادن" والتي تشمل التّعامل في المعادن القيّمة، كالأحجار الكريمة والألماس والذهب والفضّة، غير أنّه من أهمّ هذه البورصات "بورصة العقود" التي تختصّ بالتّعامل في الموادّ الأساسية والبضائع⁴، والرباط المشترك بين جميع هذه البورصات هو أنّ التّعامل فيها ليس متروكاً لإرادة حملة القيم المنقولة أو الوسطاء الماليين، بل يخضع لقواعد قانونية محدّدة سلفاً⁵.

وتأتي البورصة في التسلسل بعد تقسيم أسواق رأس المال إلى الأسواق الآجلة والأسواق الحاضرة وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى الأسواق الأوليّة والمسمّاة بأسواق الإصدار، والأسواق التّأنيوية والمسمّاة بأسواق التّداول، كما تنقسم هذه الأخيرة أيضاً بدورها إلى سوقين رئيسيين، يطلق على الأولى السّوق المنظّمة والتي هي بورصة الأوراق المالية

¹ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 04.

² - تعرّف المادة 715 مكرّر 30 ق. ت. ج. القيم المنقولة بأنّها: "سندات قابلة للتّداول تصدرها شركات المساهمة، وتكون مسعّرة في البورصة أو يمكن أن تسعّر، وتمنح حقوقاً ممثّلة حسب الصّنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصّة معيّنة من رأس مال الشّركة المصدرة أو حقّ مديونية عامّ على أموالها، وتكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية".

³ - المادة 01 من المرسوم التّشريعي رقم 93-10.

⁴ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 26.

⁵ - فاتح آيت مولود، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كآية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 143.

والسوق الثانية وهي غير المنظمة والمعروفة بالسوق السوداء أو السوق الموازية¹، ومن أمثلتها في الجزائر "سوق سكوار".

ويقسّم الفقه سوق الأسهم في البورصة إلى سوقين في نفس الوقت، الأولى وهي السوق التي يتم فيها تداول الأسهم التي تشكل حصصاً في رأس مال الشركات، والتي تولّد الأرباح بصفة دورية لصاحبها، أمّا السوق الثانية فهي سوق لإدارة الشركة².

وتشمل السوق المنظمة في الجزائر (بورصة القيم المنقولة) على هئئتين، الأولى تتمثل في لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها وهي بمثابة سلطة سوق القيم المنقولة، أمّا الهيئة الثانية فتتمثل في شركة لتسيير بورصة القيم³، تتخذ شكل شركة ذات أسهم تسيير المعاملات التي تجري حول القيم المنقولة المقبولة في البورصة⁴.

وما يشار إليه في هذا الصدد، أنّ البورصة لا تقوم ببيع وشراء الأوراق المالية المطروحة في السوق، بل إنّ دورها يقتصر على تقديم الموارد المادية فقط، مكونة من الأجهزة والمكان الذي تمارس فيه هذه العمليات، وتقوم بالرقابة عليها عملاً بما تنصّ عليه القوانين واللوائح في هذا الشأن، ولا تتدخل البورصة في المعاملات إلا بصفة استثنائية وذلك في حالة الاختلال بين قوى العرض والطلب⁵.

¹ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 26.

² - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 236.

³ - المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

⁴ - المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

⁵ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 246.

وتتميز البورصة بالعديد من الخصائص التي تعطي لها ميزة خاصة عن باقي الأسواق، وذلك بسبب طابعها العالمي الذي يتم من خلاله تداول القيم المنقولة، بغض النظر عن جنسية الشركة المصدرة لها¹.

وتعتبر شركة تسيير بورصة القيم المنقولة إحدى الأجهزة الرئيسية في تسيير البورصة، أوكل لها المشرع إقامة الهياكل الفنية والإدارية اللازمة لتسيير السوق، وذلك بغية توفير السلامة المادية والقانونية للعمليات المنجزة من لصالح المساهمين².

ثانيا- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

من أجل أن تكون سوق المال في الجزائر أكثر شفافية في التعامل مع الشركات وباقي المستثمرين والمتعاملين معها، تمّ التخلي عن فكرة الإدارة المركزية من طرف الدولة للبورصة وتمّ إسناد هذه المهمة إلى كيان قانوني جديد، يتمثل في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها³.

وعلى الرغم من أنّ المشرع الجزائري لم يُشر بصفة مباشرة إلى مصطلح الحوكمة في القوانين المنظمة للبورصة، غير أنّه تبنى مجمل التوصيات التي جاءت بها هذه الأخيرة فيما يخصّ كيفية تنظيم وتسيير الأسواق المالية؛ بحيث أنّه كرّس ذلك من خلال لجنة تنظيم

¹ - سليمان صبرينة، جرائم البورصة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 04.

² - فاتح آيت مولود، المرجع السابق، ص 142.

³ - عبد الحق مزردى، الاختصاص الرقابي لسلطة الضبط المستقلة في مجال البورصة (على ضوء التشريع الجزائري والمغربي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 17، 2018، ص ص 688-689.

عمليات البورصة ومراقبتها التي¹ تسهر على تطبيق قواعد الحوكمة في الشركات المدرجة في البورصة، وذلك انطلاقاً من كونها السلطة الرقابية والجهاز التشريعي فيها².

وتتشكّل اللّجنة من أعضاء يمثلون عدّة قطاعات قريبة من المجال المالي والبورصة³ فهم يعيّنون حسب مؤهلاتهم في هذا المجال، وقدرتهم على الرّقابة والتّواصل مع جميع المتعاملين⁴.

ولقد اختلف الفقه حول الطّبيعة القانونية لهذه اللّجنة؛ فهناك من اعتبرها سلطة قضائية لما لها من إمكانية فرض جزاءات، وهناك فريق آخر صنّفها في خانة المؤسّسات العمومية ذات الصّبغة الإدارية بالنّظر إلى موضوع نشاطها، في حين ذهب اتجاه ثالث إلى الاعتقاد بأنّها مؤسّسة ذات طابع صناعي وتجاري، بالنّظر إلى مصدر أموالها التي تكون على شكل إتاوات⁵.

¹ - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

² - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 347.

³ - تتكوّن هذه اللّجنة حسبما ذكرته المادة 13 من القانون 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003 م، المعدّل والمتمّم للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، من رئيس وستة أعضاء مدّة عضويتهم أربع سنوات، تجدد نصف تشكيلتها في ما عدا الرئيس كلّ سنتين، وتحدّد شروط اختيار كلّ من هؤلاء عن طريق التّنظيم، غير أنّه يجب أن تضمّ اللّجنة إجبارياً قاضٍ يقترحه وزير العدل، وعضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، وعضو آخر يقترحه وزير المالية، وأستاذ جامعي يقترحه وزير التّعليم العالي وعضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، وعضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة، ولقد أحال المشرّع كيفية إنهاء مهام كلّ منهم حسب الشّروط الواردة في التّنظيم.

⁴ - فاتح آيت مولود، المرجع السابق، ص 163.

⁵ - خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 347.

ولقد فصل المشرع الجزائري في هذا الجدل واعتبرها سلطة ضبط مستقلة¹، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي² وتحل محل الدولة في تنظيم وضبط نشاط البورصة وذلك بغرض الحيولة دون وقوع التّعسف الذي يمكن أن يتعرّض له المستثمرون والمساهمون في الشركات المتداولة أسهمها في السوق³.

وما يعطي لهذه اللجنة فعالية أكبر في الالتزام بقواعد حوكمة الشركات، هو أنّها لا تخضع للتبعية التدرجية ولا لنظام الوصاية، الأمر الذي يعطي لها الفعالية في أداء وظيفتها من جهة، ومن جهة أخرى يعطي لها السرعة والمرونة في اتخاذ القرارات الحيوية التي تقوم عليها البورصة في أداء نشاطها⁴.

لذلك فإنّ الهدف الأول الذي تسعى إلى تحقيقه هذه اللجنة، هو إيجاد الحلول غير الواردة في القانون⁵، ومن أجل تحقيق ذلك فإنّ المشرع قد خوّل لها في المواد 30 وما يليها من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدّل بالقانون 03-04، مجموعة من السلطات ذات الأثر الواسع في تحديد الطريقة التي تتعامل بها الشركات المدرجة في البورصة مع

¹ - ظهرت سلطة الضبط المستقلة لأول في الجزائر بموجب القانون 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج. ر، ع 14، لسنة 1990، وذلك بمناسبة استحداث المجلس الأعلى للإعلام؛ بحيث أشارت المادة 59 من هذا القانون إلى أنه: "يستحدث مجلس أعلى للأمن وهو سلطة إدارية مستقلة" ويعرّف المشرع المقصود بمصطلح "الضبط" في قانون المنافسة 08-12 المعدّل والمتمم لقانون المنافسة 03-03، على أن: "كل إجراء أيًا كانت طبيعته صادر عن هيئة عمومية، يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها".

² - المادة 20 من القانون 03-04.

³ - عبد الحق مزودي، المرجع السابق، ص 689.

⁴ - نفس المرجع، ص ص 688-689.

⁵ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 40.

المساهمين¹، وذلك بحماية ادخاراتهم المستثمرة في القيم المنقولة، والسهر على السير الحسن للسوق وشفافيتها².

وتبعاً لهذا، ومن أجل تجسيد حماية أكبر للمساهمين المستثمرين في القيم المنقولة فإنّ المادة 40 من المرسوم التشريعي سالف الذكر، تجيز لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة والرقابة عليها أن يستصدر أمراً من المحكمة لإلزام المسؤولين بالامتثال للقوانين والتنظيمات الخاصة بجهاز البورصة، كما تحال نسخة من طلب تدخل المحكمة الذي طلبه رئيس هذه اللجنة، لدى المجلس القضائي عند الاقتضاء³.

غير أنه من الناحية الواقعية يندر استعمالها لهذا الحقّ بسبب الالتزام الطوعي الذي تبديه الشركات تجاه قواعد الحوكمة، عند إخطارها بالمخالفات التي ترتكبها هذا من ناحية أمّا من ناحية أخرى فإنّ الجزاءات التي تفرضها هذه اللجنة كافية لتسبّب لها خسائر⁴ عدّة وهو ما تحاول الشركات تجنّبه.

ومن أجل تكريس ذلك، أعطى المشرع لهذه اللجنة إمكانية سنّ تقنيات خاصة تتعلق برؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة، والكيفية التي يتمّ من خلالها اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، وتحديد كلّ من مسؤوليتهم والقواعد المهنية المطبّقة عليهم والضمانات التي يجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم، إضافة إلى إمكانية إصدار تنظيمات خاصة تتعلق بالقواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وحفظ الحسابات الجارية للسندات، وكذا

¹ - بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص 17.

² - فاتح آيت مولود، المرجع السابق، ص 161.

³ - وتشير المادة 02/40 من نفس المرسوم التشريعي سالف الذكر إلى أنه: "دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، تفصل الجهة القضائية في الأمر استعجالياً، بل ويمكنها أن تتخذ تلقائياً أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها إلى الخزينة العمومية، ويمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية".

⁴ - المادة 55 من المرسوم 93-10 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة.

القواعد المتعلقة بتسيير نظام تسويتها وتسليمها وشروط تأهيل ممارسة النشاط المتعلق بإدارة وحفظ السندات¹.

كما أنه ضمانة لسلامة عمليات التداول التي في البورصة، ومن أجل السهر على حماية المساهمين فيها، عمدت بعض التشريعات إلى منح أعضاء هذه اللجنة صفة الضبطية القضائية²، بعد تأهيلهم بقرار من وزير العدل للتصدي للجرائم المتعلقة بالبورصة بحيث يصبح بإمكانهم التفتيش والوصول إلى كافة المستندات التي تتعلق بهذه الهيئة، وعلى جميع الموظفين تمكينهم من نسخ مصورة عنها، وذلك تحت جزاءات عقابية تشمل كل من يعرقل مهامهم³.

ولتفادي تضارب المصالح الذي تسعى مبادئ الحوكمة إلى تكريسه، فإنه يحظر على رئيس وأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أن يقوموا بأيّة معاملات تجارية حول الأسهم المقبولة في البورصة⁴، كما يقع على عاتقهم بمعونة الأعوان الخارجيين الذين تستعين بهم الالتزام بالسّر المهني تحت طائلة العقوبات الجزائية⁵.

فلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تفرض رقابتها السابقة على المعلومات الموجّهة للجمهور⁶، كما أنها تعطي حماية قانونية أكثر للمساهمين عن طريق الحدّ من

¹ - المادة 31 من القانون 03-04.

² - المادة 43 من قانون سوق رأس المال المصري رقم 59 لسنة 1995.

³ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 255.

⁴ - المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

⁵ - المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

⁶ - المادة 16 من القانون 03-04.

الأساليب المتتوية التي يستعملها البعض، للحصول على معلومات امتيازيه ومؤثرة في السوق¹.

لذلك فإنّ هذه اللّجنة بما تملكه من وسائل قانونية، تسعى للحدّ من هذه الظاهرة عن طريق توقيع جزاءات ردية² وتأديبية³ ضدّ المخالفين للقانون، معتمدة في ذلك على جملة من المعايير⁴ للكشف عن هذه الممارسات؛ بحيث أنّها تقوم بتحليل البيانات المتعلقة بالتطورات المشبوهة في سعر الأوراق المالية مستعينة في ذلك بقنوات الاتصال التي تربطها بالبورصات العالمية الأخرى⁵.

كما أنّ هذه اللّجنة تتمتع بسلطات تنظيمية واسعة، في مجال ضبط أعمال البورصة للقضاء على هذه الممارسات المشينة؛ بحيث أنّها تقوم برفع تقريرها سنويًا عن هذه الأعمال التنظيمية إلى الحكومة، تحدّد فيه كيفية تسيير وتنظيم سوق القيم المنقولة وشفافيتها وطرق الرقابة عليه، فهي على سبيل المثال وفي هذا السياق تقوم بحماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة، والمنتجات المالية المتداولة في السوق والتي تمّت في إطار عملية اللجوء

¹ - المادة 19 من القانون 10-03.

² - المادة 55 من المرسوم التشريعي 10-93.

³ - المادة 14 من القانون 04-03.

⁴ - أصدرت المنظمة الدولية لسوق رأس المال البعض من هذه المعايير، التي تسترشد بها إدارة البورصة للكشف عن التصرفات التضليلية في السوق، ويمكن تقسيم هذه المعايير بحسب ما أوردته المنظمة إلى ثلاث مجموعات: المجموعة الأولى تتضمن معايير تتعلق بتحليل علامات ارتفاع أو انخفاض أسعار الأوراق المالية وأنماط تداولها، والمجموعة الثانية من المعايير تتعلق بمراجعة البيانات والمعلومات الخاصة بها في السوق، أما المجموعة الأخيرة فهي تتعلق بمحيط الشركة كقيمة رأس مالها وضمانات الاستثمار التي توفرها عند تداول أسهمها في السوق.

Technical committee of the international organization of secreted commissions, investigating and prosecuting market manipulation, www.iosco.org, May 2002, p 12.

⁵ - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص ص 247-248.

العلمي للادخار، غير أنه يستثنى من هذه المنتجات المالية المتداولة تلك التي تخضع لسلطة البنك المركزي الجزائري¹.

وحتى لا تتحصر وظيفة لجنة تنظيم عمليات البورصة والرقابة عليها، في الجانب الرقابي فقط كما تمت الإشارة إليه آنفا، فإنها تقوم أيضا بوظائف تحكيمية² وأخرى استشارية لصالح الشركات التي تبدي ضعفا في مركزها المالي وتحتاج إلى التوجيه³.

الفرع الثاني: ضبط أداء البورصة فيما يخدم مصالح المساهمين

تفرض مبادئ الحوكمة على الشركات المقيدة أسهما في البورصة الالتزام بقواعد النزاهة في المعاملات، وذلك من خلال عملية الإشراف والرقابة التي تساهم في إرساء قواعد المساواة وعدم التمييز فيما بين المساهمين، كما تجيز هذه المبادئ أيضا للبورصة إيقاع جزاءات تأديبية على كل من يخالف قانونها الداخلي، ويحدث كل ذلك من خلال التكامل الوظيفي بين مبادئ حوكمة الشركات وقواعد المنظمة لعمل البورصة.

أولا- حوكمة العمل البورصي

في بادئ الأمر، كان ينظر إلى البورصة على أنها المؤشر الذي تقاس به كفاءة الاقتصاد الوطني والعالمي، كما أنها كانت تعدّ معيارا يؤخذ به عند تقييم مدى فعالية

¹ - المادة 30 من قانون 03-04.

² - "تستحدث لدى لجنة عمليات البورصة ومراقبتها غرفة تأديبية وتحكيمية، تتألف زيادة على رئيسها من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة إندابهما، قاضيان يعينهما وزير العدل بالنظر لخبرتهما في المجال المالي والاقتصادي وتكون هذه الغرفة التحكيمية مختصة بالنظر في النزاعات ذات الطابع التقني، الناتج عن تفسير القوانين واللوائح المتعلقة بسير البورصة، كما أنها تدخل كطرف بين الوسيط في عمليات البورصة، أو بين الوسيط في عمليات البورصة وشركة إدارة القيم المنقولة، أو بين الوسيط في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم، أو بين الوسيط في عمليات البورصة والأميرين بالسحب في البورصة". المادتين 51 و52 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

³ - عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 457.

الأسواق المالية، لذا فإنه في هذه الفترة بما أنّ الأسواق كانت تحكمها قوانين وأنظمة العرض والطلب بشكل فعّال، فلم تكن فكرة التلاعبات والممارسات غير الأخلاقية التي كانت بالإمكان أن تؤثر سلباً على التداول الطبيعي للأوراق المالية، أمراً مطروحاً في الواقع¹.

غير أنّه مع مرور الوقت تغيرت هذه النظرة، بعد أن أصبحت الأسواق المالية تحكمها أدوات خاصة تقوم على التنبؤات والتحاليل والتوقعات، وفي بعض الأحيان الشائعات التي بالإمكان أن تؤثر سلباً على قرارات المساهمين المستثمرين في البورصة، ومن هنا أصبحت الخشية من تلك الممارسات المخلة بأداء البورصة أمراً واقعاً وملموساً، خاصة بعد تدعّم هذا الرأي بعدة حالات مماثلة نتج عنها إفلاس عديد الشركات، ممّا دعا إلى تطبيق قواعد الحوكمة في البورصة أمراً ضرورياً للحفاظ على مدخرات المساهمين التي تمّ توفيرها في الاستثمار².

لذلك فإنّ مبادئ الحوكمة من أجل تكريس الحماية الكافية لهذه الفئة، لا تكفي عند عملية الإشراف والرقابة على الشركات المقيدة أسهمها في البورصة فقط، بل تسعى أيضاً إلى اتخاذ جملة من الإجراءات اللازمة كردّة فعل على بعض الممارسات المنافية لأخلاقيات المهنة، والتي بالإمكان أن تضرّ بالمساهمين في السوق؛ فهي على سبيل المثال تلزم البورصة بوقف وسحب عروض تداول الورقة المالية التي تتطوي على تلاعب في الأسعار والتي يشكّل الاستمرار في التعامل بها ضرراً على المساهمين المتعاملين بها، كما أنّها تجيز من باب التّحفّظ توقيف جميع العمليات التي يشتبه بأنّها تمت بمخالفة أحكام القانون واللوائح التي تسيّر البورصة³.

¹ - جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 05.

² - نفس المرجع، ص 06.

³ - محمد إبراهيم موسي، المرجع السابق، ص 103.

وحتى تكون البورصة ناجحة يجبّ عليها الالتزام بقواعد النزاهة في المعاملات، التي تنصّ عليها قواعد حوكمة الشركات في مبدئها الخامس، والذي ينصّ على تطبيق الرقابة على نوع المعلومات التي تعطى للجمهور، وقد دعت العديد من الأحكام القضائية هذا الأمر، من خلال إلزامها لإدارة البورصة بالسهر على الحيلولة دون استغلال المعلومات الامتيازية للمصالح الشخصي، من طرف المدراء أو الموظفين العالمين ببواطن الأمور¹، أو تسريبها لحساب بعض المساهمين دون البعض الآخر قبل إذاعتها في السوق².

ومن هذا المنطلق، فإنّ الدور الذي تقوم به إدارة البورصة في إرساء قواعد المساواة وعدم التمييز لا يقتصر فقط على المساهمين ونوعية المعلومات المتحصّل عليها من طرفهم، بل يتعداه إلى حماية أصحاب المصالح الآخرين الذين توصي بهم قواعد حوكمة الشركات في الفقرة "أ" من مبدئها الرابع³؛ لأنّ تأثر مصالح هذه الفئة بأيّ شكل من الأشكال، سينعكس سلبا على الشركة وعلى مساهميتها بدرجة أولى.

كما أنّ عدم التمييز بين أصحاب المراكز القانونية، الذي تکرسه قواعد الحوكمة في هذا الشأن يحول دون وقوع الممارسات الاحتياالية المتعلقة باحتكار المعلومة في البورصة ضمن الأشكال المحددة في المادة 19 من القانون 03-04، والتي بإمكانها أن تؤثر على

¹ - من أمثلة الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، الحكم القضائي الذي أصدره القضاء الأمريكي في قضية شركة Texas Gulf sulfar للمناجم؛ بحيث تدور وقائع هذه القضية حول قيام هذه الشركة باكتشاف مجموعة من المناجم الضخمة للزنك والتحاس والتستّر عليها إلى حين الحصول على الترخيص باستغلالها، غير أنّه في خلال هذه المدّة وبسبب الطمع والجشع قام البعض من مدراء وموظفي هذه الشركة، باستغلال هذه المعلومات لصالحهم الشخصي وقاموا بشراء أسهم في هذه الشركة قبل أن يتمّ الإعلان الرسمي عن هذا الاكتشاف، وترتفع أسهمها من جديد من 19 دولارا إلى 38 دولارا كما تبين لاحقا، بل وإنه أبعد من ذلك إذ قام هؤلاء بدفع أقاربهم وأصدقائهم لشراء أسهم هذه الشركة قبل إذاعة هذا الخبر، الأمر الذي أجبر البورصة الأمريكية على تجريم هذا الفعل وتعريضهم لعدّة جزاءات. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 98.

² - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 248.

³ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 14.

المساهمين وأصحاب المصالح الآخرين¹، لذلك فإن أسواق المال التي تتميز بالكفاءة تعمل دائما على تقويم سلوك المنتسبين إليها وتسعى إلى إرساء قواعد المسؤولية في جانب من يقع منه الخطأ².

وما يعطي كفاءة للبورصة ويجعلها أهم الركائز التي تقوم عليها مبادئ الحوكمة في السوق، هو أن الشركات التي تخفي حقيقة وضعها المالي وتمارس الأكاذيب على مساهميها، سرعان ما تتكشف بسبب ضلوع العديد من الأشخاص في هذا الأمر؛ لأنه من المؤكد وفي أي لحظة سيقوم أحد منهم بفضحها، سواء كان من أعضاء مجلس الإدارة أو الوسطاء الماليين أو مندوبي الحسابات أو الموظفين أو حتى الدائنين، بسبب مطالبتهم بتسديد ديونهم الحالة الأجل، لذلك فإن هذه الشركات وبسبب خوفها من حتمية انكشاف فضائنها المالية التي ستؤدي حتما إلى نهايتها، ستسعى دائما لأن تكون أكثر التزاما بالقوانين وأكثر صدقا تجاه شركائها³.

لذلك فإن هذه الرقابة التي تمارسها البورصة على الشركات المدرجة أسهمها فيها يخولها إيقاع جزاءات تأديبية واتخاذ جملة من الإجراءات اللازمة ضد كل الأشخاص، بغض النظر عن مركزهم القانوني بالنسبة للشركة⁴ التي تتلاعب بالأسعار، وتمارس أعمال تنافى وأخلاقيات المهنة وتوصف بأنها حيل تضليلية غير مشروعة، هدفها التأثير على قرارات المساهمين في تداول الأوراق المالية⁵.

لذلك فإنه في هذا الصدد، تشير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في نسختها المعدلة من مبادئ الحوكمة الصادرة سنة 2004 إلى أنه: "ينبغي على الدول التي تسعى

¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 102.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 21.

³ - طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، المرجع السابق، ص 426.

⁴ - المادة 19 من القانون 03-04.

⁵ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 103.

إلى تنفيذ هذه المبادئ أن تراقب إطار حوكمة الشركات بها، لا سيما شروط ومتطلبات القيد في البورصة، وذلك بغية المحافظة على نزاهة وتقوية الأداء الاقتصادي لهذه الشركات¹.

وفي هذا الصدد، إذا كانت أسواق المال تتضمن عيوباً في الإجراءات أو اختلالات تعيق سيرها فيجب على القوانين والتنظيمات التي يتم وضعها في هذا الشأن، أن تكون ممكنة التنفيذ وبطريقة تتسم بالوضوح والعدالة بين كافة الشركاء، كما ينبغي تجنب الإفراط في التشريع ووضع القوانين بدون طائل، طالما أنها تعيق ديناميكية الأعمال والأداء الحسن للشركات المقيدة في البورصة، الأمر الذي يوجب على المشرع في هذه الحالة، أن يأخذ في الحسبان التكلفة والمنافع التي تحصل عليها الشركات عند إصدار أي قانون أو تنظيم يتعلق بالأسواق المالية².

ثانياً - التكامل الوظيفي بين مبادئ حوكمة الشركات والبورصة

للبورصة أهمية كبيرة في تنمية مدخرات المساهمين، الذين يريدون الاستثمار في أموالهم بعد إشباع حاجياتهم الاستهلاكية، فرووس الأموال التي يملكها الأفراد إما يودعها أصحابها في البنوك مقابل عائد ثابت من الفائدة، أو يتم توظيفها للاستثمار في البورصة لكن هذه العملية الأخيرة لا تخلو من مخاطر المضاربة والغش³، لذا فإن الالتزام بالمعايير السليمة لحوكمة الشركات يقود المساهمين إلى التعامل في الأوراق المالية التي تطرحها الشركات للتداول في البورصة بأقل مخاطرة ممكنة.

¹ - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 20.

² -Ibid , p 21.

³ -ديالا جميل الرزي، المرجع السابق، ص 117.

ومن هذا المنطلق وحتى يتم تطبيق هذا التناغم بين قواعد حوكمة الشركات وأسواق المال، يجب وضع إطار قانوني وتنظيمي ومؤسسي فعال للبورصة، يمكن جميع المساهمين وباقي الأطراف الأخرى من الاعتماد عليه في إنشاء تعاقداتهم الخاصة¹.

لذلك فإنّ المزج بين الآليات الرقابية لكلّ من مبادئ حوكمة الشركات والبورصة، يقود إلى تقييم كفاءة الإدارة في الشركات، وذلك في الظروف التي لا يمكن للمساهم تكريس رقابته عليها بالوسائل التقليدية الممنوحة له، فعلى سبيل المثال التّحكّم في تسعير الأسهم من خلال العرض والطلب عليها يعتبر بمثابة تقييم السّوق لمدى كفاءة الإدارة في الشركة هذا من ناحية، أمّا من ناحية أخرى فإنّ الحرّية الممنوحة للغير في اقتناء أسهم الشركة في السّوق الحرّة، يعتبر تهديدا لمراكز المدراء وأعضاء مجلس الإدارة، الأمر الذي يقودهم إلى بذل جهودهم في القيام بعملهم على أكمل وجه من أجل المحافظة على تلك المراكز².

ولما كان من المؤكّد أنّ الهدف الرّئيس من وراء توظيف قواعد الحوكمة في البورصة، هو حماية المساهمين من العمليات التّضليلية التي تمارسها الشركات في سوق الأوراق المالية، والتي تعمد في غالب الأحيان إلى تزيف الحقائق والمعلومات حول وضعيتها المالية، بغية التأثير على قرارات المساهمين بالشراء، لذا ومن أجل القضاء على هذه الممارسات غير الأخلاقية تسعى هذه القواعد لحثّ البورصة على تضمين جزاءات تأديبية وعقابية في قانونها الداخلي ضدّ هذه الظاهرة³.

¹– Center for International Private Enterprise, op. cit, p 20.

²– طارق أحمد قدور، المرجع السّابق، ص 240.

³– ديالا جميل الرزي، المرجع السّابق، ص 119.

الفرع الثالث: الاستحواذ على أسهم الشركات

إنّ عملية الاندماج بين الشركات وسيطرت إحداها على الأخرى، أصبحت أكثر شيوعاً في الوقت الحالي¹؛ بحيث تتحقّق هذه الظاهرة في معظم الأحيان عن طريق الاستحواذ على أسهم بعضها في البورصة، وسعي كلّ منها إلى دمج الأخرى معها، وتتعدّد أسباب هذه الظاهرة فقد تكون اقتصادية أو سياسية، وفي جميع الأحوال فإنّ هذه العملية متروكة لإرادة المساهمين في الجمعية الاستثنائية للشركة المستوعبة والمدمجة²، مع أنّ إرادة هذه الأخيرة تكون مسلوّبة الاختيار بسبب الوضع السيّئ الذي تمرّ به شركتهم.

ولهذا الاندماج صورتان: فقد يكون عن طريق "المزج Par Combinaison"، وقد يكون عن طريق "الابتلاع Par annexion ou absorption" وهذا أخطرهما على حقوق المساهمين لأنّه في هذه الحالة تتمّ السيطرة على أسهم الشركة بدون تفاوض بين الأطراف، ممّا قد يلحق أضراراً بالمساهمين على عكس الحالة الأولى التي تتسم بالطابع الرضائي في غالب الأحيان³.

¹ - سجّلت الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة الأولى من حيث حالة الاندماج والاستحواذ التي حصلت في العالم في العقود الأخيرة؛ بحيث شهد عام 1999 اندماج كلّ من شركتي "SBC Communications" و "Ameritech"، وكذا شركتي "أيكسون" و "موبيل"، وكذلك تعرّض شركة "تايم وورنر" للاستحواذ من طرف شركة "أمريكا أون لاين" سنة 2001، وكذلك شركة "فايز" التي سيطرت عليها شركة "لامبرت" سنة 2000، كما أنّ هذه الظاهرة أصبحت عابرة للحدود الوطنية للدول؛ بحيث قامت شركة "فودافون" البريطانية بالسيطرة على أسهم شركة Air touch التي تحمل الجنسية الأمريكية، وفي أقلّ من سنة وبعد الانتعاش الاقتصادي الذي حقّقه هذه الأخيرة، قامت بدورها بالسيطرة على شركة Mannesmann الألمانية، واعتبرت معظم حالات الاندماجات بين هذه الشركات ناجحة بمستوى عالٍ، بحيث غيرت وجه الصناعة الحديثة في مجالها بسبب النمو الذي حقّقه، وارتفاع قيمة أصولها وازدياد الطلب على أسهما في أسواق المال. طارق حماد عبد العال، المرجع السابق، ص 429.

² - المادة 749 ق. ت. ج.

³ - محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 223.

ويتم مشروع الاندماج وفقاً للإجراءات التي أوردتها المشرع في المادة 750 ق. ت. ج، والتي تبدأ "بقيام مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة بحسب الأحوال، بتقديم مشروع الاندماج لمندوب الحسابات إن وجدوا، لكل واحد من شركات المساهمة في العملية قبل 45 يوم على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا الموضوع".

ويجب أن يتضمّن هذا المشروع تفاصيل للمساهمين عن قيمة الأصول والخصوم التي ستدخل في الشركة الدّامجة، وكذلك اطلاعهم على علاوات الاندماج والكيفية التي تحدّد بها حقوقهم في الشركة الدّامجة والمندمجة أو الشركة الجديدة، كما يجب أن يتضمّن هذا المشروع شرحاً للمساهمين عن دواعي وأسباب هذه العملية وتأثيراتها على حقوقهم، بما في ذلك قيمة الأسهم وطرق تقديرها وكيف تؤوّل الامتيازات الخاصة المرتبطة بها، ومتى يبدأ المساهمون في الاستفادة من أسهمهم بعد الاندماج والطرق التي يقدمون بها الحصص والأسهم في الشركة الجديدة¹.

وفي هذا السياق، تنصّ قواعد حوكمة الشركات في الفقرة (هـ) مطه 01 على أنه: "ينبغي أن يتمّ بوضوح التّحديد والإفصاح عن القواعد والإجراءات التي تحكم حيازة السّيطرة على الشركات في أسواق المال، وكذلك العمليات الاستثنائية مثل الاندماجات وبيع حصص جوهريّة من أصول الشركات، حتى يمكن للمستثمرين أن يفهموا حقوقهم والملجأ القانوني لهم وينبغي أن تكون العمليات بأسعار شفافة وفي ظلّ شروط عادية تحمي حقوق كافّة المساهمين وفقاً لطبقاتهم"².

غير أنّ البعض من الشركات قد تضع في الحسبان أنّها قد تواجه فترة عصيبة وتكون عرضة للاستحواذ على أسهمها في السوق، فتلجأ إلى وضع دفعات وقائية لتفادي هذه

¹ - الياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، ج الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط الأولى، 2011، ص ص 243-244.

² - Center for International Private Enterprise, op. cit, p 27.

العملية، وذلك عن طريق إعطاء حقوق امتيازيه لمساهميها بشراء أسهمها بخضم كبير، في حالة ما إذا كانت معرضة للاستحواذ وهو ما يسميه فقهاء الاقتصاد "أقراص السم"¹.

وهناك طرق أخرى قد تلجأ إليها الشركات، لتفادي السيطرة على أسهما من قبل شركة أخرى كالشرط الذي يجعل دين الشركة مستحق الأداء فور الاستيلاء عليها، أو اللجوء إلى إدخال مصالح غير المساهمين كالموظفين والدائنين ضمن عملية الاندماج، أو حتى اللجوء إلى بيع الأصول الثابتة للشركة². بخضم كبير بمجرد تمام الاستيلاء عليها، ولا شك أن وجود مثل هذه الأساليب في البعض من الشركات يجعلها أقل عرضة للسيطرة عليها من قبل شركات أخرى³.

كما أنه في هذا السياق ولتفادي عمليات الاستحواذ، يمكن أن يتم الاتفاق في القانون الأساسي للشركة؛ أي أن عملية الاندماج يجب أن تتم بموافقة ثلثي المساهمين أو أكثر، مما يخلق نوعاً من العرقلة للشركة المستحوذة، كما أن اشتراط تجديد عضوية القائمين بالإدارة في مجلس الإدارة كل فترة، يجعل من الصعب السيطرة على المجلس في أي فترة كانت بسبب عدم تجدر هؤلاء الأعضاء في الإدارة⁴.

¹ - طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 440.

² - أصول الشركة هي مجموع الأموال الثابتة التي يتكوّن منها الوعاء المالي للشركة، يتمّ تحصيلها إما عند طريق الشركاء عند التأسيس، أو تتحصّل عليها الشركة أثناء ممارسة نشاطها فتضاف إلى ذمتها المالية.

M.SALAH, *les sociétés commerciales*, T. 1 les règles communes, la société en nom collectif, la société commandite simple, EDIK, coll. Droit des affaires, éd. 2005, p p 62-63.

³ - طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، المرجع السابق، ص 440.

⁴ - نفس المرجع، ص 441.

غير أنه في جميع الأحوال، يجب أن لا يكون استعمال هذه الأساليب المضادة لعمليات الاستيلاء التي تتعرض لها الشركة، وسيلة لحماية الإدارة التنفيذية أو القائمين بالإدارة من المساءلة¹.

والأصل أن جميع حقوق المساهمين في الشركة المنتهية تنتقل إلى نظيرتها الدامجة غير أنه في بعض الحالات قد يتم الاتفاق في عقد الاندماج على خلاف ذلك²، الأمر الذي دفع ببعض الأنظمة القانونية إلى تقييد حرية هذه الاتفاقات، كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية التي تحدّ نظامها القانوني من عمليات الاستحواذ أو على الأقلّ السّماح بها، مع تقديم الحدّ الأدنى من الضّمانات القانونية للمساهمين، من ذلك لزوم دفع نفس السّعر للمساهم الذي يريد بيع أسهمه خلال ثلاث سنوات التي عملية الاندماج، أو إسقاط حقّ التصويت على الأسهم المستحوذ عليها، أو اشتراط موافقة صاحب هذه الأسهم في التصويت خلال فترة معيّنة بعد الدّمج، كما أنّ هناك قيود أخرى تشترط الحصول على جزء من الأرباح الصّافية بعد عملية الدّمج³.

ولتكريس هكذا ضمانات في أحكام القانون التجاري الجزائري، فإنّ المشرّع قد ترك للمساهمين حرية قبول الاندماج أو رفضه بحسب الأحوال⁴، مستعينا في ذلك بتتويرهم بحقّ الإعلام المسبق بحسب الأوضاع المشار إليها في مبادئ حوكمة الشركات حول هذه المسألة.

¹– Center for International Private Enterprise, op. cit, p 27.

²– محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 223.

³– طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 442.

⁴– المادة 01/749 ق. ت. ج.

لذلك وطبقا لهذه الأوضاع، يلتزم مندوب الحسابات وعند الاقتضاء يساعده مجموعة من الخبراء، باعتباره الطرف المحايد الذي يسترشد به المساهمون في هذه العملية¹، بوضع تقريره في المقر الرئيسي للشركة، والذي يكون تحت تصرف جميع المساهمين قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية العامة المدعوة للنظر في عملية الاندماج².

وإذا ترتب على عملية الاندماج زيادة في التزامات الشركاء من جانب الشركة المندمجة، وجب أن تكون الموافقة عليها باتفاق وإجماع هؤلاء الشركاء الذين يزيد الاندماج في الالتزامات من جانبهم³.

المطلب الثاني: الآليات القانونية المتعلقة بمحاسبة الشركة

إن الرقابة التي يمارسها المساهمون في شركة المساهمة، تكون غالبا غير كافية أو أنها غير ممكنة من حيث الواقع العملي، وذلك كون أن الشركة تضم عدد كبير من المساهمين ولكل منهم حق الإدارة⁴، غير أنه لا يتصور أن يقوم كل واحد منهم بالإشراف والرقابة بنفسه⁵، كما أن هناك أسبابا أخرى تحول دون ممارسة العمل الرقابي الجيد، من بينها الغياب المتكرر للمساهمين عن حضور مداورات الجمعيات العامة، أو الجهل الذي يبيده بعضهم بالمسائل الفنية والمحاسبية⁶، لذلك وحتى تكون حسابات الشركة أكثر سلامة ودقة، فقد أوكل كل من المشرع الجزائري ومبادئ حوكمة الشركات هذه المهمة لمندوب حسابات مستقل عن الشركة (الفرع الأول).

¹ - المادة 751 ق. ت. ج.

² - المادة 752 ق. ت. ج.

³ - الياس ناصف، المرجع السابق، ص 243.

⁴ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 128.

⁵ - عزيز العكيلي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 404.

⁶ - إلياس ناصف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص 383.

وتكتملة لما سبق، فإن الرقابة على حسابات الشركة لا تقتصر على حياة الشركة فقط بل تشمل أعمال الرقابة أيضا الحالة التي تكون فيها الشركة؛ كون هذه المرحلة هي التي تمثل النهاية الحتمية لنشاط الشركة، الأمر الذي تنجر عنه عدة عمليات قانونية من بينها إطلاق يد المصفي بالتصرف في جميع أصول الشركة¹، تسديد ديون الدائنين²، توزيع فائض التصفية على الشركاء³، إبراء ذمة المصفي⁴ غل يد المسيّرين من التصرف في الشركة⁵، مع إمكانية متابعتهم قضائيا⁶ بمعية المصفي⁷ إذا ما أخلوا بالتزاماتهم في هذه العملية (الفرع الثاني).

وتكتملة لدائرة الرقابة التي ترسمها مبادئ الحوكمة على الشركات، فإن المتابعات القضائية في جانب المسيّرين لا تقتصر على الحالة التي تكون فيها الشركة في مرحلة التصفية، بل إنها تمتد أيضا إلى الأحوال التي تكون فيها الشركة تمارس نشاطها بصفة عادية، ولكن تخللت تسييرها بعض التجاوزات من قبل الهيئة الإدارية لها⁸، الأمر الذي أجاز مع القانون للمساهمين ممارسة الدعوى القضائية ضدّهم، سواء بصفة منفردة أو بالنيابة متى تحقق الضرر⁹ في جانبهم أو في جانب الشركة (الفرع الثالث).

¹ - المادة 788 ق. ت. ج.

² - المادة 795 ق. ت. ج.

³ - المادة 793 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 773 ق. ت. ج.

⁵ - المادة 779 ق. ت. ج.

⁶ - المادة 882 ق. ت. ج.

⁷ - المادة 838 ق. ت. ج وما بعدها.

⁸ - المادة 715 مكرر 23 ق. ت. ج.

⁹ - المادة 715 مكرر 24 ق. ت. ج.

الفرع الأول: مراقب الحسابات

في ظلّ الشك في الرقابة التي يمارسها مجلس الإدارة وباقي اللجان المتفرعة عنه ظهرت الحاجة إلى مراقب الحسابات في الشركة، كضرورة ملحة للتأكد من صحة المعلومات والبيانات والحسابات التي يتم تقديمها للمساهمين في الجمعية العامة¹.

ولهذه الأسباب وحتى تكون رقابة الشركة على قدر من السلامة، فإنّ كلّ من مبادئ حوكمة الشركات والقانون التجاري الجزائري، بما تضمّنه من أحكام في المواد 715 مكرّر 04 إلى 715 مكرّر 14 ق. ت. ج، يشيران على وجه الإلزام إلى أنّ مهمة الرقابة على حسابات الشركة يتولاها أشخاص من ذوي الخبرة العالية يتمتعون بالاستقلالية الكافية ومن الأشخاص الذين تتوفر لديهم الدراية والمعرفة الكافيتين².

أولاً- تعريف مندوب الحسابات

يعرّف جانب من الفقه مندوب الحسابات أو المحافظ Commissaire³ بأنّه جهاز رقابي مستقلّ عن كافة الأجهزة الرقابية الأخرى لدى الشركة⁴، بينما يعرفه البعض الآخر على أنّه قاضي الأرقام لحساباتها⁵.

¹- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 248.

²- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 457.

³- لمندوب الحسابات تسميات مختلفة من بينها: محافظ الحسابات Commissaire Censeur، مراقب الحسابات، المحافظ المراقب Commissaire De Surveillance، مفوض المراقبة، غير أنّ التسمية المتفق عليها في مبادئ حوكمة الشركات هي مراجع الحسابات.

⁴- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 365.

⁵- علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص 726.

غير أنّ هناك من يرى خلاف ذلك ويعتبر أنّ مندوب الحسابات هو شخص حرفي متحصّل على مؤهّل علمي مرخّص له لمزاولة مهنة محافظ الحسابات¹ وفقا للشروط القانونية²، يتمّ تعيينه من قبل الجمعية العامّة لينوب عنها في مراجعة حسابات الشركة كونها تفتقر للدراية بهذه الأمور³، متحمّلا في سبيل ذلك كلّ الآثار القانونية النّاجمة عن هذه المراجعة⁴.

والمشروع الجزائري من جانبه أشار إلى مفهوم مراقب الحسابات في المادة 22 من القانون 01/10، المتعلّق بمهنة الخبير المحاسب ومندوب الحسابات والمحاسب المعتمد على أنّه: "يعدّ محافظ حسابات في ظلّ مفهوم هذا القانون، كلّ شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاصّ وتحت مسؤوليته المصادقة على حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

وفي هذا المنوال، فإنّ مندوب الحسابات يعتبر من الخبراء الذين تسند إليهم مهمّة الرّقابة الخارجية على أعمال التسيير لصالح المساهمين⁵، من دون أن تكون له سلطة

¹ - Dahmouche Mohamed, le commissariat aux comptes en Algérie, rapport de stage N° 3, Maitre de stage Nourredine Yahia, Septembre 1995, p 05.

² - لقد اشترط المشرّع لممارسة مهنة الخبير المحاسب بالنسبة للأشخاص الطبيعيّة، جملة من الشّروط تضمّنتها المادة 06 القانون 08/91 المعدّل والمتّمّم بالقانون 01/10، وهي: الجنسية الجزائرية، التّمتع بالحقوق المدنية، ألاّ يكون الشّخص متابع بجرائم تتعلّق بالشرف، الحصول على الترخيص والمؤهّل القانوني لممارسة المهنة، أن يكون الشّخص مسجّلا في قائمة المنظّمة الوطنية للخبراء المحاسبين ومندوبي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، أداء اليمين، أمّا بالنسبة للأشخاص الأجانب فتشترط المادة 08 من نفس القانون سابق الذكر، أن يحوز زيادة على الشّروط السّابقة ترخيصا بممارسة المهنة بناءً على اتفاقية تفاهم بين دولته الأصليّة والدولة الجزائرية. القانون رقم 08/91 المنظّم لمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المعدّل والمتّمّم بموجب القانون 01/10 المؤرّخ في 16 رجب 29 عام 1431 هـ الموافق لـ يونيو 2010 م، المتعلّق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، والمحاسب المعتمد، ج. ر، ع 42، الصّادرة بتاريخ 11 يونيو 2010، ص 03.

³ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السّابق، ص 153.

⁴ - G. Ripert, R. Roblot, Traité de droit commercial, Tom1, vol 02, 18^{ème} éd, L. G. D. J, 2002. p 476.

⁵ - إلياس ناصف، المرجع السّابق، ص 384.

التصرّف باسم الشركة¹، كما أنّه يعتبر بمثابة المؤتمن على حالة الشركة الذي بإمكانه إفادة المساهمين بالمعلومات ذات الطّابع التقني²، ويقوم بلفت نظرهم إلى كلّ ما يثير الرّيبة والانحراف في عمل الإدارة بما يخالف القانون ويضّر بمصالحهم³.

ولمراقب الحسابات أهمّية بالغة في حياة الشركة، لما يوفّره للمساهمين من رعاية في الجانبين القانوني والاقتصادي لمصالحهم، لذلك فإنّه يعدّ الوسيلة القانونية الأمثل لضمان تطبيق مبادئ حوكمة الشركات، لما يوفّره من استقلال وحياد في الرّقابة على أعمال الإدارة⁴.

ويعدّ العمل الذي يقدّمه هذا الأخير العملية الأبرز في النّظام الرّقابي الخارجي على الشركة؛ بحيث يعتبر التّوقيع الذي يضعه على المستندات المقدّمة إليه من قبل الشركة بمثابة الإجازة على صحتّها تمكّن كلّ من الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح من الاعتماد عليها⁵.

وإيماناً بالدور الذي يلعبه مراقب الحسابات في حماية مصالح المساهمين، فإنّ مبادئ حوكمة الشركات تجعل منه الحجر الأساس الذي تقيّم من خلاله أعمال إدارة الشركة، وذلك لما للمراقب من خبرة تمكّنه من كشف أيّ غش أو تلاعب في ميزانية الشركة⁶، وإعلامهم المساهمين بجميع هذه الحقائق المحاسبية في أوّل جمعية منعقدة⁷.

¹ - Philippe Merle, op. cit, p 590.

² - دحو مختار، المرجع السابق، ص 27.

³ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 384.

⁴ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 209.

⁵ - نفس المرجع، ص 209.

⁶ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 153.

⁷ - بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 62.

ثانيا - تعيين وعزل مندوب الحسابات

لقد أوجب المشرع الجزائري على كل شركة مساهمة أن تعين مراقبا لحساباتها¹ بصفته وكيلًا عن المساهمين²، وكونه خبيرًا متخصصًا في متابعة وضعيتها المالية، ولم يجعل للجهاز التنفيذي لها أي سلطة في تعيينه تفاديا لخضوعه لهيئة التسيير وسطوتها³، وهو نفس الشرط الوارد في المبدأ الخامس من مبادئ الحوكمة، الذي يفرض على الشركة ضرورة أن تتم المراجعة الخارجية بواسطة مراجع للحسابات معتمد ومستقل⁴.

لذلك فإنه في هذا الصدد، يقع على عاتق الجمعية العامة للمساهمين وجوبا تعيين مراقب حسابات⁵ من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني⁶، ولا يجوز لها أن تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بأن يقوم بهذه المهمة⁷.

غير أن المشرع قد سمح لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الحالة، في نص المادة 715 مكرر 07/04 ق. ت. ج، باستصدار أمر من رئيس المحكمة يقضي بتعيين

¹ - المواد 02/600 و 609 و 715 مكرر 04 ق. ت. ج.

² - غير أن تفسير كون مندوب الحسابات وكيلًا عن المساهمين منتقد لعدة أسباب، من بينها المساس بمبدأ الاستقلال والحياد الذي يقتضي بأن لا يؤتمر الوكيل بتعليمات الموكل؛ لأن ذلك يتعارض مع مقتضيات الحوكمة التي تهدف إلى إرساء نظام رقابي مستقل ونزيه، قادر على مواجهة الطرف الذي يمتلك سلطة تعيينه وعزله في أي وقت، وهو ما يبرز النقائص التي تطرحها نظرية الوكالة في التكيف القانوني الصحيح لمبادئ حوكمة الشركة، وإعطاء التفسير المناسب لعلاقة مندوب الحسابات بالجمعية العامة. عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 290.

³ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 355.

⁴ - OECD Principles of corporate Governance, op. cit, p 15.

⁵ - يطرح تعيين مندوب الحسابات من طرف الجمعية العامة في الشركة بعض الإشكالات من الناحية القانونية؛ بحيث أنه على الرغم من أن المشرع قد أعطاها سلطة تعيينه وعزله إلا أنه لا يعدّ مستخدما لديها، وإنما ينحصر دوره في أداء المهام القانونية المسند إليه القيام بها والتي هي حقيقة أقرب إلى العمل القضائي؛ بحيث يكون مندوب الحسابات في هذه الحالة بمثابة "الحكم" بين المساهمين الذي عينوه، وبين حسابات الشركة وسلوك مجلس الإدارة بشأنها. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 267.

⁶ - المادة 715 مكرر 04 ق. ت. ج

⁷ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 365.

مندوبي الحسابات أو استبدالهم إذ لم تقم الجمعية العامة بذلك، أو في حال وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر منهم تعيينه كمراقب لحسابات الشركة، وهو نفس الحق الذي منحتة المادة 715 مكرّر 02/07 للمساهم باللجوء إلى العدالة لطلب تعيين بدلا عن مندوب الحسابات المنتهية مهمته، في حالة ما إذا أغفلت الجمعية العامة للمساهمين ذلك.

وفي سياق هذا، فإنّ الفقرة الرابعة من المادة 715 مكرّر 04 سألقة الذكر تنصّ على أنّه بالإمكان أن يتقدّم بطلب تعيين مندوب حسابات كلّ شخص قد يعنيه هذا الأمر، أمّا فيما يخصّ الشركات التي تلجأ علنياً للاذخار، فإنّ طلب تعيين مراقب لحساباتها يكون حصرا عن طريق لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

أمّا فيما يخصّ عدد مراقبي الحسابات الذين يجب أن تعيّنهم الشركة، فيرى البعض أنّه من المستحيل أن يكون أكثر من شخص؛ لأنّ الرقابة المتعدّدة من شأنها تعزيز سلطة المراقبين وتضمن فعالية أدائهم، زيادة على إمكانية جذب مساهمين محتملين للشركة بسبب اطمئنانهم على أنّ هكذا شركات تقلّ فيها نسب التلاعب والغشّ من جانب الإدارة¹.

غير أنّ هذا الرأي منتقد؛ باعتبار أنّ الرقابة المزدوجة تقود إلى تكرار الأعمال وبالتالي يصبح عمل بعض المراقبين غير ضروري، هذا زيادة على التكاليف المالية التي تصرف على هذا النحو بغير جدوى²، كما أنّها قد تقود إلى تقاسم المهامّ بين المراقبين وهو ما يخلق ثغرات قانونية تنتج بسبب الاتكالية التي يمكن أن يمارسوها بعضهم البعض³.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، نلاحظ أنّ المشرّع ترك الحرية للجمعية العامة بأن تعيّن مندوبا للحسابات أو أكثر، لمدة 03 سنوات على حسب حجم كلّ

¹ - ج. ريبير - ر. رويلو، المرجع السابق، ص 666.

² - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 357.

³ - ج. ريبير - ر. رويلو، المرجع السابق، ص 666.

شركة ورقم أعمالها،¹ وفي حالة تعيين أكثر من مندوب للحسابات فإنهم يقدمون تقريراً موحداً، وفي حالة اختلاف وجهات نظرهم فيما بينهم يجب أن تبين أسباب هذا الاختلاف في التقرير وتكون مسؤوليتهم تضامنية في جميع الأحوال.²

أما مبادئ حوكمة الشركات من جانبها لم تشر إلى عدد مندوبي الحسابات، الذين يجب تعيينهم ولا إلى الجهة المكلفة باختيارهم، مكتفية بالتأكيد على ضرورة وجودهم واستقلاليتهم وتاركة الحرية للقوانين الداخلية في تقرير ما تراه مناسباً بحسب بيئة الأعمال لديها، وهو الاتجاه الذي كرسته خاصة بعد أن ظهرت إلى السطح فضيحة شركة Arthur Anderson للمحاسبة؛ بحيث أصبحت هذه المبادئ بعد ذلك تؤكد على الجانب الأخلاقي لدى المراجعين في الشركة أكثر من الجانب الكمي.

أما فيما يخص انتهاء المهام الموكلة لمندوب الحسابات، فإنها تكون لعدة أسباب منها ما هو مرتبط به، كالوفاة أو العجز عن ممارسة الوظيفة أو العزل³ والاستقالة، كما ترجع إلى أسباب غير مرتبطة به، كانهاء مدة تعيينه في منصبه⁴ أو انتهاء الشركة، غير أن إفلاس أو تصفية الشركة لا تحول دون أداء مندوب الحسابات لوظيفته⁵، ويحظر عليه بالموازاة مع

¹ - المادة 715 مكرر 01/04 ق. ت. ج

² - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 129.

³ - تشير المادة 715 مكرر 08 ق. ت. ج إلى أنه: "يجوز لمساهم أو عدد من المساهمين الذين يمثلون عشر (01/10) رأس مال الشركة في الشركات التي تلجأ علنية إلى الادخار، أن يطلبوا من العدالة وبناءً على سبب مبرر رفض مندوب أو مندوبي الحسابات الذين عينتهم العدالة". وتضيف المادة 715 مكرر 09 من نفس القانون أنه: "في حالة حدوث خطأ أو مانع، يجوز بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون عشر (01/10) رأس مال الشركة أو الجمعية العامة، إنهاء مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهات القضائية المختصة".

⁴ - 715 مكرر 07 ق. ت. ج.

⁵ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 393.

ذلك تقديم استقالته في الأحوال التي تؤدي فيها هذه الاستقالة إلى الإضرار بمصالح الشركة¹.

وكتقييم لما سبق، يمكن القول بأن السلطة التي يتمتع بها المساهمون في تعيين مندوب الحسابات من خلال الجمعية العامة، زيادة على جانب الحيطة والحذر الذي يميز عمل هذا الأخير ونوع المسؤولية المدنية والجزائية التي يمكن أن يتعرض لها في حال الإخلال بالتزاماته، وكذا سلطة الجمعية العامة في إقالته في أي وقت، تشكل ضمانات هامة للمساهمين في نزاهة مندوب الحسابات المعين في الشركة².

ثالثا - استقلالية مندوب الحسابات

تعتبر استقلالية مندوب الحسابات شرطا جوهريا تنصّ عليه مبادئ حوكمة الشركات في مبدئها الخامس؛ بحيث أنه يقوم بأعمال المراجعة من دون أن يتدخل في أعمال التسيير³، وجوهر هذا الشرط هو حتى يؤدي المندوب مهامه الرقابية بكل شفافية وموضوعية، هو أن يكون موقفه متساويا مع جميع الأطراف⁴؛ وأن لا يخضع بسبب طبيعة مهامه إلا أي سلطة رئاسية أو تبعية للجهاز التنفيذي في الشركة⁵.

لذا وفي هذا الإطار، فإن مبادئ الحوكمة في تبيانها لحياد مندوب الحسابات فإنها تقسم هذه الاستقلالية إلى قسمين: القسم الأول يتعلّق بالاستقلال الظاهري عن الشركة، كعدم الوقوع في حالات التنافي لهذه المهنة والتي يمكن أن تمسّ بشفافية أعماله الرقابية، أما نوع الاستقلال الثاني وهو الأهمّ فيتعلّق بالحياد المعنوي لمندوب الحسابات؛ بحيث يعتمد في

¹ -Art L 19 C.com.fr

² - عبد الوهاب مخلوفي وإبراهيم بن مختار، المرجع السابق، ص 255.

³ -Philippe Merle, op. cit, p 591.

⁴ - عبد الرحمن السباعي، المرجع السابق، ص 288.

⁵ - أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 365.

جوهره على الصفات الأخلاقية كالنزاهة والأمانة والموضوعية في إعداد التقارير¹، وهذين الشرطين هما ما يميّزانه عن الخبير المحاسب، الذي يجري عمله باسم الشركة ولصالحها من دون أن يكون مستقلاً في عمله وفقاً لشروط عمل مندوب الحسابات².

وفي هذا الأساس وحتى يقوم مندوب الحسابات بأعماله في الشركة بكلّ أمانة، يجبّ عليه أن يلتزم بما ينصّ عليه القانون وهذه المبادئ في آن واحد، ومن جملة هذه الالتزامات التقيّد بعدم القيام بأعمال رقابية للشركات التي توجد له فيها مصالح مادية³، أو تلك التي يقدّم لها أعمال المراجعة أو الاستشارة في نفس الوقت⁴.

كما أنّ بعض التشريعات قد تجعل الفترة الزمنية التي يقضيها مندوب الحسابات في خدمة الشركة وانتهائه من تقديمه هذه الخدمة معياراً على استقلاليته، وهذا ما اعتمد عليه المشرّع الأمريكي حين أصدر قانون Sarbanies-Oxley، باعتبار أنّ هذا القانون يعتبر أول تشريع للحوكمة في العالم⁵.

¹– Principles of Auditor Independence and The Role of Corporate Governance in Monitoring an Auditors Independence, A statement of The Technical Committee of International Organization of Section Commissions (IOSCO), 2002, p 02.

² - Philippe Merle, op. cit, p 591.

³– سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 254.

⁴– تأسست شركة "آرثر أندرسون Arthur Anderson" سنة 1913 في مدينة شيكاغو، وكانت تعدّ من أكبر خمس شركات محاسبة في الولايات المتحدة، وجّهت لها المحكمة تهمة الاحتيال وتدمير وثائق محاسبية لشركة "Enron"، كما أدينّت بالإهمال المهني والتفاسع في عملية الفحص الذي أعطى انطباعاً جيّداً حول وضعية هذه الشركة، وبحسب التّحقيقات التي أجريت يعود سبب الفضائح التي عرفتتها شركة "آرثر أندرسون" إلى أنّها كانت تجمع بين وظيفتي الاستشارة والمراجعة معاً لنفس الشركة؛ بحيث أنّها كانت تتلقّى ما قيمته 25 مليون دولار كأتعاب للمراجعة في مقابل ذلك تتلقّى أيضاً 27 مليون دولار أخرى كثمن لتقديم الاستشارة، ولقد أثر هذا الأمر على حيادها واستقلالها بسبب تغاضيها عن الأخطاء المحاسبية في الشركة، وبعد هذه الحادثة توقّفت شركات المراجعة عن تقديم هاتين الخدمتين لعميل واحد في وقت واحد وهو الأمر الذي تمّ اعتماده بعد ذلك في قانون Sarbanes-Oxley. محمد عيد بلبع، المرجع السابق، ص 53-54.

⁵– عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 213.

كما أنّ القيد الذي يحظر بموجبه المشرّع على مندوب الحسابات القيام بأعمال موازية للنشاط الذي يقوم به، يدخل ضمن القيود التقليدية التي تدخل في كلّ المهن الحرّة، وهو من القواعد التي تقلّل من تضارب المصالح لدى هذا الأخير، لما توفّره له من فعالية في الأداء والقيام بالالتزامات والنّهوض بهذه المهنة عن طريق التفرّغ الكافي لها¹.

وتبعاً لما تنصّ عليه مبادئ حوكمة الشركات فيما يخصّ هذه الاستقلالية، فإنّه يجب أن لا يكون مراقب الحسابات من مؤسّسي الشركة² أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة أو مجلس المديرين سواء كان ذلك حالياً أو خلال الخمس سنوات السابقة من تاريخ انتهاء وظائفهم بهذه الصّفة، كما يجب أن لا يكون زوجة قائماً بالإدارة أو من المديرين أو أعضاء مجلس مراقبة الشركات، التي تملك هذه الأخيرة عشر رأس مالها³.

وتحقيقاً لمبدأ المصادقية والاحترافية في تعيين مراقب الحسابات، فإنّه يجب أن لا يكون من حاشية الأقرباء أو الأصهار لأعضاء مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين حتى الدّرجة الرّابعة، أو يكون شريكاً معهم أو موظّفاً لديهم خلال الخمس سنوات السابقة التي تلت تعيينه كمراقب للحسابات⁴، كما يستبعد من هذه الوظيفة إذا كان يقدّم خدمات فنيّة أو استشارية أو إدارية فيها بصفة دائمة⁵، أو كان يتلقّى مكافأة بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الشركة الأمّ أو الشركة التي يزاول بها نشاطه، حتى ولو كان سبب هذه المكافأة لا يرجع إلى وظيفته التي يمارسها⁶.

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 253.

² - ج. ريبير - ر. روللو، المرجع السابق، ص 664.

³ - المادة 715 مكرّر 02/06 ق. ت.

⁴ - المادة 715 مكرّر 01/06 ق. ت.

⁵ - عزيز العكلي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 333.

⁶ - ج. ريبير - ر. روللو، المرجع السابق، ص 665.

وتبعاً لهذا، فإنّ قاعدة حياد مندوب الحسابات في مبادئ حوكمة الشركات تقضي أيضاً ألاّ يكون هذا الأخير من العاملين الحاليين في الشركة؛ لأنّهم تابعين لها ويتلقّون رواتبهم منها ممّا قد يجعلهم خاضعين لتأثير مجلس الإدارة¹، ويأتي هذا على الرّغم من أنّ هذه المبادئ تجعل من مصالح العمّال متعارضة مع ما يهدف المجلس إلى تحقيقه، وبالتالي من النادر أن يؤثّر عليهم.

وتبعاً لهذه القاعدة، هل يصبح من الجائز أن يتولى أحد المساهمين وظيفة مندوب حسابات الشركة التي ينتمي إليها؟

من خلال استقراء ما جاءت به مبادئ حوكمة الشركات، وتركيزها على حماية المساهمين بدرجة أولى أكثر من الفئات الأخرى في الشركة، يظهر أنّه لا مانع في هذه المبادئ من أن يمارس أحد المساهمين هذه الوظيفة في الشركة ما لم يوجد نصّ في نظام الشركة يقضي بخلاف ذلك، ويأتي تبرير ذلك أنّ المساهمين سيكونون أكثر حرصاً على مصالحهم بهذه الصّفة، غير أنّ الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة، أنّه في حالة ما إذا كان أحد المساهمين عضواً في مجلس الإدارة فإنّ هذا يجعله في حالة تنافي في ممارسة هذه الوظيفة².

وفي هذا السّياق، ورجوعاً إلى تشريعات القانون التجاري ومقارنتها ومدونات حوكمة الشركات يلاحظ أنّ معظمها يتضمّن قواعد مشتركة تحث على استقلال مندوب الحسابات وتحزّره من نفوذ مجلس الإدارة، ويأتي هذا تجنياً لشبهة التواطؤ معه وحرصاً على محاربة الفساد المالي والإداري في الشركة الذي يكون في الغالب على صورة إسناد عمل إلى مراقب

¹ - إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 389.

² - نفس المرجع، ص 389.

الحسابات على سبيل المكافئة اللّاحقة، كوسيلة لرشوته بعد اكتشافه اختلالات في الدفاتر المحاسبية للشركة¹.

لذا وفي إطار تشديد الرقابة على مندوب الحسابات، والحرص على عدم تضارب المصالح لديه مع الأعمال التي يؤديها، يجب السعي إلى تحقيق الهدف المرجو من مبادئ الحوكمة والقوانين وهو النزاهة والشفافية والاستقلال التام لأعضاء مجلس إدارة الشركة والشركاء، والابتعاد عن الغش والاحتيال في التقارير المالية أو التستر على التلاعب في الحسابات²، فإذا ما تمّ تحقيق هذا فإنّ مراقب الحسابات سيكون مؤهلاً علمياً وعملياً لحماية مصالح مساهمين³.

رابعاً- الوظيفة الرقابية لمندوب الحسابات

إنّ السبب الذي أدى إلى إفلاس العديد من الشركات، وفقدان الكثير من المساهمين أموالهم المستثمرة خلال العقود الأخيرة، يتمثل في أنّ المراقبة التي كان يجريها مندوب الحسابات شكلية فقط وكان هذا الأخير مجرد آلية لإضفاء الشرعية على القرارات التي تتخذها الجمعية العامة، وإرضاء الذين يتمسكون بحرفية النص القانوني من دون الاهتمام بمصداقية هذه الرقابة وجدوها في الشركة⁴.

ومن هذا المنطلق وحتى لا تكون هذه الرقابة شكلية، فإنّ المشرع الجزائري يشدّد من مسؤولية مندوب الحسابات عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها أثناء عمليات المراجعة⁵

¹ - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 255.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 214.

³ - عزيز العكيلي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 333.

⁴ - عبد الرحمن السباعي، المرجع السابق، ص 289.

⁵ - المادة 715 مكرر 01/14 ق. ت. ج.

مقتديا في ذلك بما أشار إليه المشرع الفرنسي في هذا الشأن¹، وبغية تقادي هذا الإشكال فإن مبادئ حوكمة الشركات في تقويمها لأعمال مندوب الحسابات، تشير لتجسيد الرقابة التي يقوم بها هذا الأخير بشكل فعلي واحترافي ومستقل في نفس الوقت داخل شركة المساهمة بغية الكشف عن كل أوجه المحبات والتواطؤ التي يمكن أن يقوم بها مجلس الإدارة لتظليل المساهمين².

كما يقوم مندوب الحسابات بالرقابة أيضا على بعض العمليات القانونية الأخرى التي يجريها مجلس الإدارة لصالح الشركة، ويعدّ تقريرا حولها لاطلاع الجمعية العامة للمساهمين حتى يكون الشركاء على بينة من أمرهم وإعطائهم فرصة لتقييم مدى صحة هذه العمليات وجدواها من عدمه، من ذلك الزيادة في رأس المال مع حذف حق الأفضلية في الاكتتاب لقدامى الشركاء، وكذا عملية تخفيض رأس مال الشركة وأيضا مجموع العمليات الأخرى التي تمس هيكل الشركة، كالاندماج أو الانقسام أو تغيير شكل الشركة³.

ومن بين المهام الرقابية التي يقوم بها مندوب الحسابات حفاظا على حقوق المساهمين أيضا، هو التحقق من صحة الميزانية المعلن عنها، وكذا تطابق حساب الأرباح والخسائر مع سجلات الشركة والتأكد من أنها ممسوكة وفقا للأصول المهنة⁴، وهو ما أكدت عليه المادة 715 مكرر 04 ق. ت. ج، بأنه بإمكان مراقب الحسابات إجراء التحقيقات الخاصة بحسابات الشركة في أي وقت من السنة شاء، ويكون ذلك من دون أن يتدخل في مهام التسيير، وله أن يقوم باستدعاء الجمعية العامة عن الاستعجال⁵.

¹ - Art L 822-7 C.com.fr

² - طارق أحمد قدور، المرجع السابق، ص 142.

³ - هدى خيوشي، المرجع السابق، ص 09.

⁴ - سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 158.

⁵ - المادة 715 مكرر 04 ق. ت. ج.

وفي هذا السياق تضيف المادة 715 مكرّر 02/04 ق. ت. ج، أنّه يتعيّن على مندوب الحسابات بحسب الحالة أن يتأكّد من صحّة المعلومات الواردة في التّقارير التي يقدّمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، بالإضافة إلى التّأكّد من صحّة الوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، وزيادة على هذا فإنّه يتعيّن عليه القيام بالمراقبة المنتظمة على دفاتر وحسابات الشركة وموازنتها وأوراقها المالية، والتّأكّد من صحّتها وإصدار شهادة المصادقة بشأنها¹.

ولأنّه في كثير من الحالات ما ينتظر العديد من المساهمين قرارا المصادقة لاتخاذ قراراتهم الاستثمارية في الشركة، لأنّ شهادة محافظ الحسابات حول صحّة الحسابات وزن ثقيل على حقوق المساهمين، فإنّ عملية المصادقة في هذه الحالة لا تخرج عن ثلاثة فروض، فإمّا أن تكون صريحة وبدون تحفّظات، أو أن تكون مبنية على جملة من التّحفّظات تبين وجود بعض الأخطاء لا تصل خطورتها درجة رفض المصادقة عليها، أو أنّه يرفض المصادقة على حسابات الشركة إذا ما وجدها غير صحيحة أو غير منتظمة ويرفضها بأسباب الرّفص في التّقرير الذي يعده للجمعية العامّة².

وفي هذا السياق، يتعيّن على مندوب الحسابات تبليغ مجلس الإدارة والمساهمين على حدّ سواء برأيه حول الأمور التي لها أثر على شفافية التّسيير في الشركة، كمدى ملائمة نظام الرّقابة الداخليّة المعتمد فيها، ومدى مقدرتها على الاستمرار بناء على القوانين واللوائح

¹ - غير أنّ هناك جانب من الفقه ينتقد فكرة قيام مندوب الحسابات بالمصادقة على حسابات الشركة، رغم إجازة هذه العملية ضمن قواعد المراجعة الدوليّة، ويبرّر هؤلاء الفقهاء موقفهم بأنّ عملية المصادقة ترجع إلى الجمعية العامّة للمساهمين باعتبارها صاحبة السّطة، وأنّ وظيفة مراجع الحسابات تقتصر فقط على تقديم رأيه حول صحّة الحسابات من دون أن يتدخّل في الوظائف الإداريّة للشركة، والتي تعدّ عملية المصادقة من بينها. هدى خبوشي، المرجع السّابق، ص 10.

² - دحو مختار، المرجع السّابق، ص ص 26-27.

المطبّقة داخلها، كما يقوم فوراً بإبلاغ مجلس الإدارة في حالة ما اكتشف مخالفات لهذه الأنظمة الرقابة الداخلية¹.

لذا فإنّ الطّبيعة الفنيّة المعهود بها لمراقب الحسابات في الشركة، تقتضي ضرورة أن تكون المعايير التي يطبّق من خلالها قواعد الحوكمة متوقّرة وجوبا على مجموعة من الميزات سواء القانونية أو الأخلاقية، حتى يتمكّن هذا الأخير من تحقيق الهدف من تعيينه وهو حماية المصالح الجماعية المساهمين².

لذلك يجب على كلّ مراقب حسابات عند القيام بعمليات المراجعة لحسابات الشركات أن يلتزم بقواعد أخلاقيات المهنة المحدّدة وفقا لمعايير دولية والتي تحتلّ مكانة العرف لدى هذه الفئة³، كما يتحمّل بالموازاة مع ذلك كإفّة المسؤولية القانونية عن الأعمال التي يقوم بها وفقا للأحكام المنظّمة لهذه المهنة⁴.

وتكريسا لقواعد الحوكمة في القانون التجاري الجزائري، فإنّ المشرّع يلزم مندوبي الحسابات بناءً على نصّ المادة 715 مكرّر 04/04، بوجود التّحقّق من ما إذا تمّ احترام المبدأ الثاني من هذه القواعد الذي يتعلّق بالمساواة بين فئات المساهمين.

وتطبيقا لهذه المهامّ فإنّ أوّل ما يقوم به مندوب الحسابات أثناء مباشرة عمله، هو وضع برنامج يراعي الشكل القانوني للشركة وميزانيتها العامّة وطبيعة نشاطها، وعند الاحتمال الرقابة التي مارستها السّلطة العامّة عليها، كما يذكر في هذا البرنامج عدد ساعات العمل المكلف بها ومبالغ الأجرة لقاء هذه السّاعات⁵.

¹ - سالم بن سلام بن حميد الفلّيتي، المرجع السّابق، ص 159.

² - عمار حبيب جهلوك، المرجع السّابق، ص 210.

³ - أحمد الورفلي، المرجع السّابق، ص 360.

⁴ - G. Ripert, R. Roblot, op. cit. p 476.

⁵ - ج. ريبير - ر. روبلو، المرجع السّابق، ص 668.

وفي إطار أداء مندوب الحسابات لعمله، فإنّ المشرّع يجيز له بناءً على نصّ المادة 715 مكرّر 11 ق. ت، أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعيّن عليه أن يردّ على كلّ الوقائع، التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء أداء مهامّه.

وفي حالة انعدام الردّ أو كان ناقصا، فإنّ المشرّع يجيز لمندوب الحسابات أن يطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة والمشاركة معهم في المداولات حول الوقائع الملاحظة، ويتمّ استدعاء مندوب الحسابات في هذه الجلسة.

ويضيف المشرّع في الفقرة 03 من نفس المادة السابقة، أنّه في حالة عدم احترام هذه الأحكام سابقة الذكر، أو إذا لاحظ مراقب الحسابات أنّه رغم تلك التقارير التي أصدرها بشأن عرقلة الاستغلال فإنّه يقوم بتقرير خاصّ إلى أقرب جمعية عامّة مقبلة أو إلى الجمعية العامّة غير العادية، وفي حالة الاستعجال يتوجّب عليه هو بنفسه استدعائها للانعقاد لتقديم تقريره الذي يتضمّن الأخطاء والمخالفات التي لاحظها أثناء ممارسة مهامّه، هذا زيادة على إبلاغ وكيل الجمهورية بالوقائع التي تشكّل جنحة بمفهوم القانون الجزائري¹.

كما أنّه تكريسا لمزيد من الضمانات القضائية لمندوب الحسابات، فلقد ربط المشرّع عدم استدعائه لحضور الجمعية العامّة أو عرقلته عن أداء مهامّه، أو في حالة عدم وضع الوثائق اللازمة التي يطلبها تحت تصرّفه، بمسؤولية جزائية يتعرّض لها أعضاء مجلس الإدارة قد تكون على شكل غرامات مالية وقد تصل إلى حدّ حبسهم².

¹ - المادة 715 مكرّر 12 ق. ت. ج.

² - المادتين 828 و831 ق. ت. ج.

وتبعاً لما سبق وحتى تكتمل دائرة الرقابة في الشركة، فإن الأعمال المراجعة التي يمارسها مندوب الحسابات تكون بدورها خاضعة لرقابة وتقييم لجنة التدقيق التابعة لمجلس الإدارة؛ بحيث يقع على عاتق هذه اللجنة مسؤولية التأكد من صحة عمليات التدقيق المالي في الشركة، وفي مقابل ذلك يمارس مندوب الحسابات رقابة على لجنة التدقيق الداخلي، من حيث حيادها واستقلالية أعضائها أو من حيث عمل مجلس الإدارة بالتقارير التي تصدرها¹.

وحتى لا تكون الأتعاب التي يتلقاها مندوب الحسابات مقابل المهام الرقابية التي يقوم بها في الشركة وسيلة للابتزاز والمساومة، يجب أن يكون تقديرها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وبعد تفويض مجلس الإدارة للقيام بهذه المهمة خرقاً لمبدأ استقلالية مراقب الحسابات، ويفتح الباب للتشكيك في نزاهته؛ بحيث يتحول موضوع الأتعاب من مقابل مالي عن المهام الموكلة إليه إلى وسيلة لإغرائه أو الضغط عليه لغضّ البصر على بعض المخالفات التي يكتشفها، وهو ما يعدّ تجاوزاً لثقة المساهمين ويعارض مصلحتهم في الشركة².

الفرع الثاني: أعمال التصفية

بعد أن يتقرر حلّ الشركة لأيّ سبب كان فإنها تعتبر في حالة تصفية بقوة القانون ويتبع اسمها بـ "شركة في حالة تصفية"³، وبذلك فإن جميع عملياتها وأنشطتها التجارية تنتهي تبعاً لذلك، ويتمّ جرد موجوداتها واستفاء ديونها لدى الغير وسداد ما عليها من مستحقات مالية، وفي خضم هذه المرحلة فإنه يمكن للشركاء الاحتفاظ بالأموال المتبقية عن ناتج

¹ - عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 211.

² - سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 258.

³ - المادة 766 ق. ت. ج.

التصفية، كملكية شائعة بينهم بعد انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، أو يمكنهم توزيعها مناصفة بينهم¹ ما لم يقر الدليل على غير ذلك².

أولاً- تعيين المصفي

تتنوع طرق تعيين المصفي؛ بحيث يتم تعيينه إما بطلب من الشركاء وفقاً للأحكام التي تضمنها القانون الأساسي في هذا الشأن، وحتى يكون قرار التصفية صحيحاً يجب أن يتخذ قراراً بعد بلوغ النصاب القانوني للجمعية العامة³، أما إذا لم يتفق الشركاء على تعيين مصفي فإن تعيينه يكون بأمر من رئيس المحكمة.

وحرصاً من المشرع على أن يكون تعيين المصفي أكثر شفافية، فلقد أجاز لكل من يهّم الأمر معارضة هذا الأمر أمام المحكمة التي يجوز لها تعيين مصفي آخر، وذلك في أجل خلال 15 يوماً من تاريخ نشره بالاستناد للشروط التي تضمنتها المادة 755 ق. ت. ج⁴.

غير أنه في الأحوال التي يكون فيها حلّ الشركة بأمر قضائي، فإن المادة 784 ق. ت. ج تشترط أن يكون هذا القرار هو نفسه الذي يعين المصفي، وإذا تضمن هذا الأمر تعيين أكثر من مصفي فإنه يجوز لكلّ منهم مباشرة مهامه منفرداً، غير أن الفقرة 02 من نفس المادة تشترط أن يقدم هؤلاء المصفيين تقريراً موحداً عن الأعمال التي أنجزوها.

تدوم وكالة المصفي في الشركة ثلاثة أعوام، ويمكن تجديدها بثلاثة طرق: إما من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة أو بطلب من المصفي نفسه، وهذا عن طريق قرار قضائي

¹- محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 128.

²- المادة 713 ق. م. ج.

³- المادة 782 ق. ت. ج.

⁴- المادة 783 ق. ت. ج.

في الأحوال التي يتعدّر فيها اجتماع الجمعية العامّة بصفة قانونية¹، ويعزل المصفي ويستخلف بحسب الطّرق التي يتمّ بها تسميته².

وتجنّباً لتضارب المصالح لدى المصفي، فإنّ المادة 771 ق. ت. ج تحظر أن يتمّ التنازل إليه عن جزء أو كلّ أموال الشركة التي توجد في حالة تصفية، كما وأنّه أيضاً وحتى يكون هذا القيد أكثر شفافية، فإنّه يحظر عليه أن يتمّ التنازل عن هذه الممتلكات لأحد من أصوله أو فروعه أو مستخدميه أو أعوانه أو أزواجهم، وهذا الشرط هو جوهر مبدأ الشفافية الذي تكرّسه قواعد حوكمة الشركات تجاه المساهمين عن حلّ الشركة³، وفي جميع الأحوال يكون المصفي مسؤولاً تجاه الشركة والغير عن النتائج الضّارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء أدائه لمهامّه⁴.

ثانياً - أثر قواعد الحوكمة على أعمال التصفية

يعتبر المصفي ممثلاً قانونياً للشركة في مرحلة التصفية⁵؛ بحيث ينوب عنها في التّقاضي ويطالب بحقوقها، كما يتصرّف أيضاً في أموالها في حدود ما يخوّله القانون، وهذا من دون الحصول على موافقة كلّ مساهم على حدى، وإلى غاية اللّحظة التي يتمّ فيها تعيين المصفي، فإنّه يعتبر كلّ من المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في حكم المصفي لدى الغير⁶

¹ - المادة 785 ق. ت. ج.

² - المادة 786 ق. ت. ج.

³ - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 40.

⁴ - المادة 676 ق. ت. ج.

⁵ - المادة 788 ق. ت. ج.

⁶ - محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 129.

وتنتهي سلطاتهم اعتباراً من تاريخ صدور الأمر المستعجل بتصفية الشركة في الأحكام المطبقة بقرار قضائي، أو تنتهي هذه السلطات من تاريخ انحلال الشركة إن كان لاحقاً¹.

وتطبيقاً للأحكام التي جاءت بها مبادئ حوكمة الشركات، حول لزوم إشراك المساهمين في جميع القرارات الجوهرية، فإنه يتعين على المصفي بعد الانتهاء من التصفية إبلاغ المساهمين بجميع المعلومات الخاصة بهذه العملية بواسطة رسالة عادية²، كما يتعين على هذا الأخير أن يستدعي الجمعية العامة للانعقاد في أجل ستة أشهر، ويقدم لها تقريراً يتضمن قيمة أصول وخصوم الشركة وتقييمه لأعمال التصفية الجارية والفترة اللازمة لإتمامها³.

وهذا ما يتوافق مع ما تذهب إليه قواعد حوكمة الشركة في المبدأ الثاني الفقرة "ب" من لزوم إشراك المساهمين في الأعمال التي تغير من شكل الشركة أو تتهيأ⁴، لذلك فإنه في حالة ما إذا أهمل المصفي أو هيئة المراقبة دعوتهم للاجتماع للبت في أمر التصفية من عدمه، فإنه على كل واحد منهم التوجه إلى القضاء من أجل تعيين وكيل قضائي يتكفل بإجراءات دعوة الجمعية العامة للانعقاد⁵.

كما أنه يتعين على المصفي تبعا لذلك أن يقوم بنشر قرار تعيينه في أجل شهر، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وجريدة مخصصة للإعلانات القانونية للولاية المتواجد بها مقر الشركة، مع ضرورة تبيان البيانات الضرورية لكل من الشركة والمصفي في نفس

¹ - المادة 779 ق. ت. ج.

² - المادة 767 ق. ت. ج.

³ - المادة 01/787 ق. ت. ج.

⁴ - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 11.

⁵ - المادة 02/787 ق. ت. ج.

الوقت¹، كما أنه يتم بنفس الأوضاع نشر انتهاء عملية التصفية² بعد أن تقوم الجمعية العامة بالمصادقة على الحساب الختامي وإبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية³.

والغرض من إشراك المساهمين بالمصادقة على أعمال المصفي، ونشر قرار تعيينه والانتهاء من مهام التصفية، يدخل ضمن المسعى الذي تكرر مبادئ حوكمة الشركات في الموازنة بين المساهمين وفئة أصحاب المصالح الآخرين في الشركة⁴، ومن أهم التطبيقات التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا الشأن، الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة إلى حين الانتهاء من أعمال التصفية⁵ حماية لدائنها، هذا زيادة على الالتزام بقواعد الإفصاح التي يجب إتباعها عند البدء والانتهاء من أعمال التصفية⁶، وفي مقابل ذلك فقد أعطى المشرع للمساهمين كذلك حق الرقابة على أعمال المصفي، عن طريق التصديق على أعماله عند اختتام عملية التصفية⁷.

¹ - من أهم البيانات التي ذكرتها المادة 767 ق. ت. ج في هذا الشأن، والتي يجب الإفصاح عنها عند نشر قرار تعيين المصفي، هي كالتالي: نوع الشركة متبوعا بإشارة "في حالة تصفية"، رأس مال الشركة، عنوان مركز الشركة، رقم قيد الشركة في السجل التجاري، سبب التصفية، اسم المصفيين ولقبهم وموطنهم، حدود صلاحيتهم عند الاقتضاء، المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية، المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

² - إنه عملا بنفس الأوضاع التي يتم بها الإفصاح عند تعيين المصفيين، فإن المادة 775 ق. ت. ج زيادة على البيانات التي تلزم ذكرها المادة 767 من نفس القانون سابق الذكر، فإنه يتعين على المصفي ويسعي منه أن يرفق قرار الانتهاء من عملية التصفية بالبيانات التالية: تاريخ ومحل الجمعية المكلفة بالإفقال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفيين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم، ذكر كتابة المحكمة التي أودعت حسابات المصفيين.

³ - المادة 773 ق. ت. ج.

⁴ - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 14.

⁵ - المادة 766 ق. ت. ج.

⁶ - المادة 767 و 775 ق. ت. ج.

⁷ - المادة 773 ق. ت. ج.

ثالثا- سلطات المصفي في أعمال التصفية

يعتبر المصفي ممثلاً قانونياً للشركة، تخول له جميع السلطات للتصرف في بيع أصولها، كما له الأهلية الكاملة لتسديد ديونها وتوزيع ما تبقى من أموالها، أما فيما يخص القيود المفروضة على المصفي والمتفق عليها في القانون الأساسي أو تلك التي تم وضعها بموجب أمر التعيين، لا يحتج بها على الغير¹.

وتأكيداً من المشرع على إشراك المساهمين في أعمال التصفية، باعتبارهم الملاك للشركة كما هو منصوص عليه في قواعد حوكمة الشركات، فإنه يجوز لهم الاطلاع على وثائق الشركة أثناء التصفية² حتى يكونوا على دراية كافية بوضع الشركة، وذلك تمهيداً للدعوة التي سيوجهها لهم المصفي للاجتماع في أجل ستة أشهر من تعيينه، وهذا لكي يحيطهم علماً عن النتائج الأولية التي توصل إليها من أعمال التصفية³.

أما إذا لم يتم المصفي بدعوة المساهمين للاجتماع، فإنه عملاً بأحكام تكريس حق إشراكهم في القرارات الرئيسية الخاصة بالشركة، المنصوص عليها في مبادئ حوكمة الشركات بما في ذلك تصفية أو بيع الشركة، فإن المصفي في هذه الحالة يكون أساء تطبيق سلطاته تجاه جميع المساهمين⁴، لذلك وحرصاً من المشرع الجزائري على تفادي هذا الإشكال، قد أجاز لهم تقديم طلب للقضاء من أجل إصدار أمر مستعجل لتكليف وكيل يقوم بإجراءات دعوة الجمعية العامة للاجتماع نيابة عن المصفي⁵.

¹ - المادة 788 ق. ت. ج.

² - المادة 790 ق. ت. ج.

³ - المادة 787 ق. ت. ج.

⁴ - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 11.

⁵ - المادة 02/773 و 787 ق. ت. ج.

وهذا الالتزام قد فرضه المشرع الجزائري على المصفي في المادة 789 ق. ت. ج بقولها: "يضع المصفي في ظرف ثلاث أشهر من قفل كلّ سنة مالية، الجرد وحساب الاستثمار العامّ وحساب النتائج وتقريراً مكتوباً يتضمّن حساب عمليات التّصفية خلال السّنة المالية المنصرمة.

باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل، يستدعي المصفي بحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي، مرّة على الأقلّ في السّنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السّنة المالية، جمعية الشّركاء التي تبتّ في الحسابات السنوية وتمنح الرّخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين ومندوبي الحسابات.

فإذا لم تعقد الجمعية، يودع التّقرير المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه بكتابة المحكمة حيث يطلع عليه كلّ من يهّمه الأمر".

وتطبيقاً لما ورد في المادة سالفه الذكر، فإنّه حتى يتمكّن المصفي من تقديم صورة أوضح عن الوضع المالي للشّركة، يجب عليه فور تعيينه أن يضع يده على جميع موجوداتها وأن يسعى إلى جردها مستعينا في ذلك بسجّلاتها ووثائقها وأوراقها، ثمّ يقوم بعد ذلك بإعداد تقرير شامل حول وضعها المالي مبيناً فيه الأصول والخصوم التي لها وعليها¹.

وإذا استمر استغلال الشّركة، فإنّه يتعيّن على المصفي أيضاً استدعاء الجمعية العامّة بحسب الشّروط التي تمّ ذكرها في المادة 789 سابقاً، وإلاّ جاز لكلّ من يهّمه الأمر أن يطلب استدعائها سواء عن طريق مندوب حسابات أو هيئة المراقبة أو بطرف وكيل معيّن بقرار قضائي².

¹- فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 157.

²- المادة 792 ق. ت. ج.

وبعد انتهاء المصفي من أعمال التّصفية، يعدّ تقريراً ختامياً عن الأعمال التي أجراها يكون مرفقاً بتقرير مندوب الحسابات، ويقوم بدعوة الجمعية العامة للمصادقة على الحسابات الختامية كما هو مبين في المادة 773 ق. ت. ج، وفي هذه المرحلة فإنّ حقّ المشاركة والتصويت على هذا الأمر مضمون لكلّ شريك بما في ذلك الشّركاء المصفيين¹، وذلك باعتبار كلّ واحد منهم مالكا لجزء من أسهم الشركة التي لا تنقضي شخصيتها المعنوية بافتتاح التّصفية².

غير أنّه في الأحوال التي يتعدّر فيها قفل عملية التّصفية، نظرا لتعدّر دعوة الجمعية العامة للانعقاد، أو أنّها رفضت التصديق عليها كما هو مبين في المادة 774 من نفس القانون سابق الذكر فإنّه يتعيّن على المصفي أو كلّ من يهّمه الأمر بما في ذلك الشّركاء أنفسهم، التوجّه للقضاء من أجل استصدار قرار قضائيّ تقفل به عملية التّصفية³، ويأخذ نفس الحكم في الحالات التي يتعدّر فيها انعقاد الجمعية العامة أو لم يتخذ فيها الشّركاء قرار تصفيته عند انعقادها، فإنّ القضاء في هذه الحالة يمنح الإذن للمصفي لمباشرة أعمال التّصفية⁴.

¹ - المادة 791 ق. ت. ج.

² - المادة 02/766 ق. ت. ج.

³ - تكريسا لهذا الغرض كما هو مشار إليه في المادة 02/774 ق. ت. ج، فإنّه يلتزم المصفي بوضع حساباته بكتابة ضبط المحكمة؛ حيث يتمكّن كلّ معني بالأمر من الاطلاع عليها بعد الحصول على نسخة منها على نفقته، بحيث تتولى المحكمة التّظر في هذه الحسابات، وتقوم عند الاقتضاء بحسب الأحوال بالحلّ محلّ الجمعية العامة وإقفال السّنة المالية.

⁴ - المادة 787 ق. ت. ج.

رابعاً - توزيع فائض التصفية على الشركاء

بعد انقضاء الشخصية المعنوية للشركة، وانتهاء مهمة المصفي بعد أن يتم تحويل موجودات الشركة إلى نقود¹، فإنها تأخذ حكم الملكية الشائعة² يشترك جميع المساهمين فيها بحيث يصبح كل واحد منهم صاحب حصّة في الشئوع في جميع الأموال المتبقية، وذلك من دون أن يتركز حق كل شريك في جزء من الملكية معيّنة بالذات، ما لم ينص القانون الأساسي للشركة على عكس ذلك³.

ويسري حق المساهم في الحصول على المال الشائع، منذ اللحظة التي يتم فيها التصديق على الحساب الختامي وإقفال التصفية بين الشركاء⁴، غير أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير بحالة التصفية إلا من تاريخ شهر إقفال التصفية بالسجل التجاري⁵، كما أن حق المساهم في الحصول على ناتج التصفية يبقى حقاً احتمالياً معلقاً على شرط أن لا تحقق الشركة خسارة، وإلا حرم المساهم من هذه الموجودات⁶.

وتبدأ قسمة أموال الشركة على المساهمين بمرحلتين أساسيتين، وهما: وجوب استرداد كل مساهم لقيمة الأسهم التي يمتلكها⁷، ثم توزيع فائض التصفية على المساهمين من دون

¹ - محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 128.

² - تنص المادة 713 ق. م. ج في هذا الشأن: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصّة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشئوع وتعتبر الحصص متساوية إذ لم يقر الدليل على غير ذلك".

³ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - نفس المرجع، ص 73.

⁵ - المادة 766 ق. ت. ج.

⁶ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 158.

⁷ - المادة 793 ق. ت. ج.

تقرير حقّ الأفضلية لبعضهم¹، وذلك استناداً لمبدأ المساواة بين المساهمين الذي تکرّسه قواعد الحوكمة والذي يقضي إعطاء كلّ منهم حصّته بحسب القدر الذي يملكه².

غير أنّه في بعض الأحوال يتمّ الاتفاق على خلاف ذلك، في الأحوال التي تمّ فيها إصدار أسهم ممتازة، تقرّر لبعض المساهمين حقّ الأولوية في استثناء موجودات الشركة على حساب أصحاب الأسهم العادية³.

وكأصل عامّ، فإنّ قواعد تصفية الشركة واقتسام موجوداتها تخضع للأحكام الواردة في القانون الأساسي للشركة⁴، غير أنّه إذا لم تتم الإشارة إلى الطريقة التي يستوفي بها الشركاء حقوقهم بعد التصفية في القانون الأساسي، فإنّه يتمّ الرّجوع إلى الأحكام العامة للقانون الواردة في هذا الشأن⁵.

أمّا عن الكيفية التي يتمّ بها اقتسام المال الصّافي المتبقّي، الذي يمثّل التّحديد النّهائي للأرباح النّاتجة أثناء حياة الشركة، فإنّه يكون بحسب نسبة مشاركة كلّ شريك في رأس مال الشركة⁶؛ بحيث أنّه إذا كان قد أدى القيمة الاسمية بالكامل للأسهم فإنّه يجب أن يستردّها بالكامل، أمّا إذا كان قد جزء من هذه القيمة فلا يستردّ سوى قيمة الجزء الذي أدّاه⁷.

ولقد أشار المشرّع الجزائري لهذا المبدأ في المادة 793 ق. ت. ج، بقولها: "تتمّ قسمة المال الصّافي المتبقّي بعد سداد الأسهم الاسمية وحصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة، وذلك باستثناء الشّروط المخالفة للقانون الأساسي"، ويبلغ

¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 160.

² - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 13.

³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 160.

⁴ - المادة 765 ق. ت. ج.

⁵ - محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص ص 228-229.

⁶ - المادة 793 ق. ت. ج.

⁷ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 159.

قرار التوزيع لكلّ شريك على انفراد كما يجب أن ينشر هذا القرار في جريدة الإعلانات القانونية¹.

وما تجدر الإشارة إليه، أنّ قرار التوزيع من عدمه راجع للمصفي وحده؛ فهو الذي يقرّر تقسيم الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء مرحلة التصفية، غير أنّه في حالة ما لم يقدم المصفي على توزيع موجودات الشركة عند انتهاء عملية التصفية وبعد إنذاره للقيام بذلك، فإنّه يجوز لكلّ معني بالأمر بما في ذلك المساهمين الطلب من القضاء وجوب القيام بالتوزيع أثناء التصفية².

وتودع المبالغ المخصّصة التي سيتم توزيعها على المساهمين في البنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، وذلك في أجل 15 يوماً تحسب ابتداءً من قرار التوزيع، ويجوز سحب هذه الأموال تحت مسؤولية مصفي واحد على الأقلّ بمجرد توقيعهم على قرار السحب³.

وحفاظاً على المجموع الكليّ لأموال الشركة، وحتى لا تنقص قيمة ناتج التصفية الذي يحصل عليه الشركاء، فإنّه في ما عدا الحالة التي يتمّ فيها الاتفاق صراحة بين المساهمين على إحالة جزء أو كلّ أموال الشركة التي تخضع للتصفية، إلى شخص كان يشتغل فيها كمسير أو مدير عام أو عضو مجلس إدارة أو مندوب حسابات، فإنّه لا يجوز أن تتم هذه العملية إلاّ بناءً على رخصة مسبقة من المحكمة ومندوب الحسابات إن وجد أو المراقب بعد الاستماع إليه قانوناً⁴.

¹ - المادة 03/794 ق. ت. ج.

² - المادة 794 ق. ت. ج.

³ - المادة 795 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 770 ق. ت. ج.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

حقوق المساهم في إطار حوكمة الشركات مكفولة قضائياً بـ "دعوى الشركة"، التي ترفعها باسمها نيابة عن جميع المساهمين لجبر الضرر الذي تسبب فيه عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، كما يمكن للمساهم رفع "دعوى فردية" باسمه الخاص لإصلاح الضرر الذي لحق ذمته المالية، في حالة ما لم تقم الشركة بمتابعة أعضاء مجلس الإدارة قضائياً¹.

أولاً- تكريس قواعد المسؤولية في جانب أعضاء الهيئة الإدارية للشركة

قد يرتكب القائمون بالإدارة أثناء تأدية مهامهم ضرراً يصيب بعض المساهمين دون البعض الآخر، وذلك مع مراعاتهم لمصلحة الشركة التي تبقى سالمة من دون أن يصيبها ضرر، وهناك حالات عديدة يتحقق فيها هذا الأمر، كما لو قام مجلس الإدارة بالسعي لتحقيق مصلحة بعض المساهمين على حساب الآخرين من هذه الفئة².

لذلك، فإن مبادئ حوكمة الشركات من جانبها وحتى تحمي المساهمين من تصرفات مجلس الإدارة، فهي تضمن الخطوط الإرشادية له من أجل المتابعة الفعالة للإدارة التنفيذية من ناحية، ومساءلته من قبل المساهمين والشركة من ناحية أخرى، وزيادة على مهامه التوجيهية لاستراتيجية الشركة يجب على مجلس الإدارة أن يكون مسؤولاً بصفة رئيسة على رقابة أداء المدراء وتحقيق عائد مناسب للمساهمين علاوة على منع تعارض المصالح

¹- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع 01، 2007، ص 55.

²- سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 188.

والموازنة بين المتطلبات التنافسية التي تسعى الشركة إلى تحقيقها ولكي يتسنى لمجلس الإدارة القيام بمسؤوليته باحترافية، يجب أن يمنح له قدر من المرونة في أداء مهامه¹.

وتحدّد هذه المسؤوليات في إطار النظرية العامة لحوكمة الشركات على سبيل المثال وليس الحصر، نذكر منها:

- 1- التزام مجلس الإدارة بالمهام الأساسية المبيّنة في القانون والنظام الأساسي للشركة.
- 2- التحلّي بأخلاقيات المهنة والعمل على إرساء مبدأ المساواة بين جميع المساهمين مع مراعاة حقوق أصحاب المصلحة.
- 3- ضمان الشفافية والرسمية عند انتخاب أعضاء المجلس الإدارة، والسعي إلى الاستقلالية بإصدار أحكام موضوعية.

وتكريسا لأحكام المسؤولية القانونية في جانب القائمين بالإدارة، فإنّ قواعد حوكمة الشركات كرّست هذه المسؤولية في المبدأ السادس منها، مشيرة في هذا الشأن إلى لزوم أن يكون مجلس الإدارة قابلا للمحاسبة، وتحمل المسؤولية كاملة عن أعمال التسيير في مواجهة الشركة ومساهميها².

والمشرّع الجزائري من جانبه أشار إلى الأحكام الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في المادة 715 مكرّر 23 ق. ت. ج، بقولها: "يعدّ القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، تجاه الشركة أو الغير، إمّا عن المخالفات الماسّة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبّقة على شركات المساهمة، وإمّا عن خرق القانون

¹ - مركز عمان لحوكمة الشركات، المرجع السابق، ص 48.

² - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 17.

الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم، وإذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدّد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

وتتقدم دعوى المسؤولية ضدّ القائمين بالإدارة مشتركة أو منفردة بمرور ثلاث سنوات، ابتداءً من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو العلم به إذا كان قد أخفي، غير أنّ الفعل المرتكب إذا كان جنائياً فإنّ دعوى المسؤولية لا تسقط إلاّ بعد مرور 10 سنوات، ولا تنتفي هذه المسؤولية بأيّ قرار تصدره الجمعية العامة يبرئ ذمّة هؤلاء الأعضاء متى ارتكبوا هذه الأخطاء أثناء أعمال التسيير¹.

ثانياً - الاستعانة بالأحكام القضائية لحماية حقوق المساهمين

يعتبر حقّ المساهم في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية مصالحه في الشركة، أحد الحقوق الأساسية المسلّم بها له، وذلك باعتباره صاحب ملكية في رأس مال الشركة بناءً على ما تضمّنه المبدأ الثاني من قواعد حوكمة الشركات²، والقانون بدوره ومن أجل تمكين المساهم من هذا الحقّ، أجاز له اللجوء إلى القضاء منفرداً أو بالتضامن نيابة عن الشركة وإقامة دعواه متى تحقّق الضرر من قرارات الأغلبية أو مجلس الإدارة³.

أ- الدّعى المرفوعة باسم الشركة:

تعتبر الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في إقامة هذه الدّعى؛ حيث أنّها تهدف من خلالها إلى حماية أصول الشركة، ويتمّ رفعها عن طريق قرار صادر منها، وتوكل مهمّة مباشرتها إلى رئيس مجلس الإدارة، وإن كان الرئيس من بين الأشخاص الذين تتمّ مقاضاتهم وجب تعيين عضو آخر من المجلس لرفعها، غير أنّه إن كان جميع أعضاء

¹ - المادة 715 مكرّر 02/25 ق. ت. ج.

² - OECD Principles of corporate Governance, Op. cit, p 11.

³ - بن غالية سمية فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 242.

المجلس محلّ متابعة أيضا ففي هذه الحالة تعيّن الجمعية العامّة من ينوب عنها، ويكون في الغالب رئيس مجلس الإدارة الجديد بعد عزل سابقه¹.

ولقد أسّس المشرّع الجزائري حقّ المساهمين في رفع هذه الدّعى باسم الشركة في المادة 715 مكرّر 24 ق. ت. ج، بقولها: "يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التّعويض عن الضّرر الذي لحقّ بهم شخصا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضدّ القائمين بالإدارة والمدّعين حقّ متابعة التّعويض عن كامل الضّرر اللاحق بالشركة وبالتّعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء".

وحقّ المساهم في رفع هذه الدّعى منفرد، هو حقّ احتياطي لا يتقرّر له إلاّ إذا تقاعست الجمعية العامّة عن تحريكها، فيمكنه في هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء، ونجاح هذه الدّعى ونفعها لا يقتصر عليه وحده، بل يعود بالمنفعة على جميع الشركاء الآخرين غير أنّ هذا الحقّ هو مهّدّ بالزّوال إذا تصالحت الجمعية العامّة مع مجلس الإدارة، أو إذا صدر قرار منها بإبراء ذمّة أعضاء المجلس².

وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ إقامة دعوى الشركة لا يمكن تعليقها على شرط الموافقة من طرف الجمعية العامّة³ ولا تقتصر على المساهمين وحدهم، فالمشرّع لقد وسّع من قائمة الأشخاص الذين يمكنهم رفعها، فنلاحظ أنّه قد منح هذا الحقّ للمصفي رفعها باعتباره الممثل القانوني للشركة في مرحلة التّصفية⁴، كما أنّه أعطى لوكيل الدائنين هذه الصّلاحية إذا ثبت الخطأ في جانب أعضاء مجلس الإدارة أثناء أداء مهامهم⁵.

¹ - بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 56.

² - محمد أمين عماد السيد، المرجع السابق، ص 901.

³ - المادة 715 مكرّر 25 ق. ت. ج.

⁴ - المادة 788 ق. ت. ج.

⁵ - مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 86.

ب- الدعوى المرفوعة باسم المساهم:

تنتوّج حالات رفع الدعوى القضائية من قبل المساهم، فبإمكانه استعمال هذا الحقّ متى تمّ حرمانه من تداول أسهمه دون مبرّر قانوني، كما هو وارد في المادة 715 مكرّر 40 من القانون التجاري، أو إذا تمّ منعه من المشاركة في الجمعية العامّة ومناقشة القرارات التي تصدر عنها، أو إذا تمّ استبعاد قدامى المساهمين من قرار الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تطرحها الشركة¹، ولا شكّ أنّ حرمان المساهم من الحصول على نصيبه من الأرباح وضمّنها إلى الاحتياطي بشكل مفرط، يعتبر تعسّفا يعطي له الحقّ في ممارسة هذه الدعوى أيضا².

وبالرجوع إلى القواعد العامّة، فإنّه يتقرّر للمساهم في هذه الحالة إقامة دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية، استنادا إلى ما ورد في المادة 124 من القانون المدني التي توجب التعويض على كلّ من ارتكب خطأ وسبّب ضررا للغير.

وما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ كلّ شرط في القانون الأساسي للشركة يقضى بالعدول عن ممارسة هذه الدعوى أو يعلّق مباشرتها على موافقة الجمعية العامّة، يعدّ باطلا³؛ إذ أنّه يحقّ للمساهم رفعها حتى ولو قرّرت هذه الأخيرة مباشرة دعوى الشركة في أنّ واحد⁴.

وزيادة على ذلك، فإنّ تكريس الحماية القضائية لأقلية المساهمين يمكن أن يكون بطرق عدّة فالقانون يجيز لهم الالتجاء إلى القضاء وطلب بطلان الاتفاقات بين مجلس الإدارة والمساهمين، وهذا في الحالات التي يكون فيها المساس بمصالحهم، كالاتفاق

¹ - سالم بن سالم بن حميدة الفليني، المرجع السابق، ص 179.

² - مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 104.

³ - المادة 715 مكرّر 22 ق. ت. ج.

⁴ - بوعزة ديدان ويموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 61.

بالاندماج مع شركة أخرى لتحقيق مكاسب شخصية لأعضاء مجلس الإدارة أو الأغلبية على حساب الأقلية، الأمر الذي يعدّ تعسفاً في استعمال السلطة من جانبهم¹.

وبالموازاة مع ذلك، فإنّ النّظم التشريعية الأنجلوسكسونية تذهب إلى أبعد من ذلك حيث يجيز قانون الشركات الإنجليزي على سبيل المثال لأقلية المساهمين فسخ عقد الشركة وانقضائها تبعاً لذلك، إذا ما تعرّضوا لظلم من تصرفات مجلس الإدارة، والتي كانت تنطوي على مخالفة مبادئ العدالة والإنصاف حتى ولو توافقت هذه التصرفات مع أحكام القانون والنّظام الأساسي للشركة².

¹ - سالم بن سالم بن حميدة الفليتي، المرجع السابق، ص 132.

² - نفس المرجع، ص 133.

الختامة

كخاتمة لما تمّ التطرّق إليه حول هذه الدّراسة التي تركز على الكيفية التي يتمّ من خلالها حماية المساهمين وفقا لما هو وارد في مبادئ حوكمة الشّركات، نخلص إلى أنّ هذا الموضوع واسع جدا لذلك تعيّن في بادئ الأمر ضبطه في إطار قانوني محدّد، وهو ما تمّ القيام به في فصول هذه الأطروحة التي تمّ من خلالها المزج بين الأسلوبين النظري والتطبيقي، وفقا للإسقاطات التي أوردتها المشرّع الجزائري بشأن تطبيق قواعد الحوكمة في شركة المساهمة، وعلى الكيفية التي تمّ من خلالها تبني هذه المبادئ واستفادة المساهمين من الحماية الواردة فيها.

ومن الأمور التي تمّ التّوصّل إليها، هو أنّه على الرّغم من المحاولات التشريعية المحتشمة التي قام بها المشرّع الجزائري، بعد الضغوطات التي مارستها عليه الهيئات الدولية المصدرة لمبادئ حوكمة الشّركات، عن طريق حثّها له على إصدار قوانين أكثر نجاعة لمجابهة قضايا الفساد في الشّركات وحماية المساهمين فيها، فإنّه قام بتعديلات تشريعية هامة مسّت القانون التجاري الجزائري، وقام بالموازاة مع ذلك بإصدار جملة من القوانين ذات الصّلة، لاسيما منها القانون 08-11 المتعلّق بالرقابة الداخليّة على البنوك والمؤسّسات المالية، الذي تضمّن أحكاما مقتضبة عن كيفية تطبيق مبادئ الحوكمة في هذا النوع من الشّركات، مدعّمًا ذلك بميثاق "الحكم الرّاشد للمؤسّسة الجزائرية".

إلا أنّ هذا الأمر من النّاحية الواقعية لا يرقى للمستوى التشريعي المطلوب، ويبقى ما دون ما تمّ التّوصّل إليه في القوانين المقارنة في هذا الجانب من جهة، ومع التّوصيات التي جاءت بها منظمّة التعاون الاقتصادي والتّثمينة، في نسختها من مبادئ حوكمة الشّركات صادرة سنة 2004 من جهة أخرى، لذا فإنّه يتعيّن على المشرّع الجزائري في هذا الصدد الانفتاح أكثر والقيام بتعديلات أكثر نجاعة، تجسّد حماية فعّالة للمساهمين تحت بند "حوكمة شركة المساهمة" في القانون التجاري الجزائري.

ولعلّ الرّاجح في تفسير عدم إعطاء المشرّع الجزائري القدر الكافي من الاهتمام لتطبيق هذه المبادئ في شركة المساهمة، يرجع إلى عدّة أسباب والتي كانت في الأصل هي الدّافع إلى خلق قواعد الحوكمة بصفة عامّة على الصّعيد الدّولي، منها على سبيل المثال التّجاوزات التي يقوم بها أعضاء الأجهزة الإدارية ومندوبي الحسابات، وقضايا إفلاس الشّركات المشبوهة، وفي الأخير التّغييرات الاقتصادية التي مسّت معظم دول العالم مثل العولمة الاقتصادية والتّوجّه نحو الرّأس مالية.

لذلك فإنّ عدم توفّر المناخ المناسب لمثل هذه الحالات في السّاحة القانونية والاقتصادية للشّركات الجزائرية بشكل مؤثّر، جعل الجزائر في ذيل التّرتيب بالنّسبة للدّول التي تقوم بإصدار الدليل المنظم لقواعد الحوكمة الخاصّة بالشّركات الناشطة فيها، والذي هو في الأصل لا يرقى إلى مستوى النصوص القانونية بسبب عدم توفره على الصيغة التشريعية التي يتم من خلالها إلزام شركات المساهمة على الأخذ به.

وهذا يعتبر نوعا من الخلط والارتباك في تبني هذه المبادئ، الذي يقود في النهاية إلى عدم التّطبيق الجيّد لها، الأمر الذي يجعل من الحماية المكرسة للمساهمين تحت بنود هذه المبادئ دون تأطير قانوني واضح في الجزائر.

لذلك، فإنّ عدم الرّؤيا الواضحة في تكريس هذه المبادئ عند تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة يجعل منها في تعارض واضح مع نصوص القانون التجاري، خاصة فيما يتعلق منها بتعيين أعضاء مجلس الإدارة المستقلين والأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين في الشّركة، بسبب عدم امتلاكهم أسهم الضّمان التي يشترطها المشرّع الجزائري، كما أنّ تطبيق هذه المبادئ في المجلس يجعل من نصوص القانون التجاري غير كافية، لأنّه لا توجد إشارة قانونية لبعض الأمور المهمّة فيه مثل لجان مجلس الإدارة وتعيين المستشارين.

ويضاف إلى هذه الحالة، أن مبادئ حوكمة الشركات تمت صياغتها في الأصل لتطبق في شركات المساهمة ذات نمط التسيير الكلاسيكي الذي يعتمد على مجلس الإدارة وفي هذا السياق وكما هو معروف فقد أعطى المشرع الجزائري لشركة المساهمة إمكانية إتباع نمط التسيير المزدوج الذي يعتمد على مجلس المديرين ومجلس المراقبة ، لذلك كان من الواجب أن يقوم بتبيان الكيفية التي يتم بها تطبيق هذه المبادئ في حالة إتباع هذا النمط من التسيير، والطريقة التي يتم بها حماية حقوق المساهمين في الشركات التي تتبناه.

ومن الأمور المستقرّ عليها أن مبادئ حوكمة الشركات هي عبارة نظام متكامل للإدارة والمراقبة، وهذا بدوره ما يجعل المساهمين وباقي الأطراف الأخرى الذين تطلق عليهم تسمية "أصحاب المصالح"، في الخط الأول بغيت السهر على تطبيق هذه الرقابة والوقوف على أعمال التسيير خطوة بخطوة في الشركة، إلا أن تعارض مصالح هذه الفئات في بعض الأحيان يجعل من الشركة حلبة للصراع بينهم.

كما أن كثرة النصوص التي تحمي حقوق كلّ فئة من هؤلاء الأطراف، مثل المساهمين يمثلهم القانون التجاري، والعمّال لهم قانون العمل، وبعض نشاطات الشركة يقابلها قانون الصفقات وقانون الفساد والوقاية منه، والموردون والمصدرون يقابلهم قانون التصدير والاستيراد، وغيرهم من الأشخاص الذين يمكن أن تتعامل معهم الشركة بحكم نشاطها من جهة والقانون الذي يحميهم من جهة أخرى، فهذا كله ما يجعل من الشركة أمام كم هائل من النصوص القانونية للتعامل معها.

الأمر الذي لا يصبّ في صالحها بسبب خاصية السرعة والائتمان في الأعمال التجارية، أما إذا قرّر هؤلاء الأطراف رفع دعوى قضائية عليها، فإنّه من الصعب عليها توفير المصاريف التي تبذلها في هذا الشأن، لذلك فإنّه من الأجدر صياغة قواعد قانونية

موحدة للتّعامل فيما بين هؤلاء الأطراف على شكل فصل موحد في قانون حوكمة الشركات الذي يمكن إصداره مستقبلا.

وفي سياق البحث على إيجاد النّمط القانوني المناسب لتطبيق مبادئ حوكمة الشركات، فإنّه صار من اللازم امتلاك مجموعة من المقومات الداخليّة، التي تعطي الأرضية المناسبة لتبنيها في حماية المساهمين داخل الشركة، ممّا يجعل الأخذ بها ليس هدفا في حدّ ذاته، وإنّما الهدف هو زرع ثقافة الحوكمة لدى كافّة الأطراف المعنية بتطبيق هذه المبادئ، وفقا للنسخة الجزائرية (GOAL 08) الصّادرة سنة 2009.

ومن جانب آخر فإنّه في إطار السعي على تقديم ضمانات أكثر للمساهمين، خاصّة ما تعلّق منه بالحقوق الماليّة وغير الماليّة، الوارد ذكرها في كلّ من المبدأ الثالث والرّابع والخامس من قواعد الحوكمة، والمعبر عنها بمصطلح "الحقوق الأساسيّة" لا سيما منها: الحقّ في الأرباح، تداول الأسهم، حقّ الاطلاع، الحضور لمداورات الجمعية العامّة، الحقّ في المناقشة، والتّصويت على القرارات، فهي كلها حقوق مضمونة في القانون التجاري الجزائري، وبالمقابل ذلك فإن مبادئ حوكمة الشركات بدورها تعطيها حماية وتزكية أكثر.

إلاّ أنّه ما يلاحظ حول التّشريع الجزائري في هذا الشأن، فهو لا يبدو أكثر تفصيلا في هذه الحقوق مقارنة مع نظرائه من التّشريعات المقارنة، كالقانون الفرنسي على سبيل المثال، وهو ما يجب عليه تداركه خاصّة وأنّ مبادئ حوكمة الشركات تنصّ على سدّ هذه النّقائص في القوانين الداخليّة، أثناء معالجة الجانب الخاصّ بحقوق المساهمين.

لذلك فإنّ مبادئ حوكمة الشركات باعتبارها أهمّ وسائل الحماية للمساهمين، فهي تعتمد أساليب وقائية وردعية متعددة ومتنوعة، وهذه الأساليب هي عبارة عن آليات قانونية داخلية وخارجية يتمّ انتهاجها في الشركة.

وأخذاً بعين الاعتبار أنّ معظم هذه الآليات غير مشار إليها في التشريع الجزائري كنظام الرقابة الداخلية الذي يجب على مجلس الإدارة استحداثه على مستواه، ويكون تحت إشرافه المباشر أو يسند إلى إحدى القيادات الإدارية التنفيذية الداخلية، كما يوجد نظام اللجان المنبثقة عن المجلس التي تتولّى الاهتمام بإحدى نشاطاته وتقديم المشورة للقائمين بالإدارة بخصوص ذلك، فإنّ هذه الوسائل القانونية ككل قد أغفلها المشرّع، ولم يتم الإشارة إليها في القانون التجاري الجزائري، لذلك فحبذا لو يدرجها في التعديلات المقبلة لهذا القانون.

كما إنه حتى و في إطار تكريس الرقابة الداخلية في شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة في الحالة التي يتم فيها إتباع نظام التسيير المزدوج، فإنّه لم تتم الإشارة لهذه الحالة في مبادئ حوكمة الشركات، ولذلك وبما أنّ هذه الأخيرة مبنية على مبدأ "الإتباع والتفسير" فإنّ هذا الأمر يترك الباب مفتوحاً أمام الاجتهاد التشريعي لإيجاد الصياغة القانونية المناسبة لمثل هذه الحالات في القانون التجاري الجزائري، لتبني التوصيات التي جاءت بها مبادئ الحوكمة حول الخصائص الرقابية لمجلس الإدارة ونقلها لتطبّق بصفة مباشرة على مجلس المراقبة، باعتبار أنّ هذا الأخير تنتقل إليه صلاحيات الرقابة في نظام التسيير المزدوج متى ما تمّ تبنيّه من طرف شركة المساهمة.

وإعمالاً لمبدأ المساواة بين المساهمين الذي خصّصت له قواعد حوكمة الشركات مبدأً كاملاً، فإنّ تقرير هذه المساواة لا يكون إلاّ عن طريق القواعد التي تمّت الإشارة إليها في هذه المبادئ والقانون التجاري الجزائري معاً.

غير أنّه وقوفاً عند المقارنة بين الطريقتين التي فسّر بها المشرّع الجزائري هذا المبدأ فيما يخصّ الرقابة التي يمارسها المساهمون في شركة المساهمة، مع غيره من النظم القانونية المقارنة التي يبدو أنّها كانت أكثر تفصيلاً، وثرية من حيث تعدد الآليات القانونية الرقابية التي استخلصتها من هذه القواعد، من ذلك إمكانية طرح الأسئلة الكتابية على مجلس

الإدارة، ونظام التفتيش وتعيين خبير التسيير والمسير المؤقت، لذلك فإنه يمكن القول أن المزايا التي يحظى بها المساهمون في هذه القوانين نقلا عن مبادئ حوكمة الشركات، تجعل من القانون الجزائري متخلفا عن الريادة في هذا المجال، ومطالبنا بالسعي إلى تبني هذه الآليات القانونية حتى يكون نظام الرقابة متوازنا بين أقلية المساهمين وأغليبتهم.

وفي سياق هذا المجال، فإن الرقابة الخارجية التي يتم من خلالها إلزام الشركة بتكريس مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين، تبقى هي كذلك ضعيفة في معظمها من حيث التطبيق؛ لأن أهم شيء في هذه الرقابة هو أسواق المال، وبمقابل ذلك فإن معظم الشركات الجزائرية تنشط خارجها، الأمر الذي يخلق نوعا من التطبيق غير الكامل لهذه المبادئ، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الأخيرة موجهة في الأساس لتطبق بصفة مباشرة في الشركات المتداولة أسهمها في البورصة، والتي تحوز بدورها على آليات داخلية رقابية خاصة، مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تجبر الشركة على إتباع سياسة تكون أكثر وضوحا وشفافية اتجاه المساهمين.

لذلك فإن تشجيع العديد من الشركات على الانضمام إلى هذه الأسواق، يقلل الكثير من الممارسات غير الأخلاقية التي تؤدي في حالات عديدة إلى نهاية كثير من الشركات واستحواذ بعضها على بعض وضياع حقوق مساهميها، وعليه فإنه يتوجب على الجهات المختصة في هذا السياق إنشاء سوق مالية قوي، وحث الشركات على الانضمام إليها مقابل امتيازات قانونية إغرائية حتى يتم نجاح ذلك.

لكن ما يجب الإشارة إليه أيضا زيادة على ذلك، فإنه على الرغم من التمكين الرقابي الذي أعطاه المشرع للمساهمين والعديد من الأجهزة الأخرى على الشركة، بغية ضبط أدائها والسهر على احترامها لحقوق مساهميها، إلا أن ظاهر الأمر يبرز أن هذه الرقابة غير كافية من جهة أو أنها تحتاج إلى جهات أخرى حتى تؤكد على مصداقيتها، وهذا ما حرصت

مبادئ حوكمة الشركات على توفيره من خلال تدعيم استقلالية مندوب الحسابات، وإعطاء فرصة أكثر للمصفي من أجل القيام بأعمال التصفية بكل شفافية وحياد، هذا زيادة على حق اللجوء إلى القضاء من طرف المساهمين، بغية افتكاكهم لحقوقهم متى ما تمّ المساس بها في أيّة مرحلة من المراحل التي تكون عليها الشركة.

وعليه يستنتج بناءً على كلّ ما سبقته دراسته، أنّ التشديد الرقابي الذي تفرضه قواعد حوكمة الشركات في حماية حقوق المساهمين، ليس الغرض منه تقييد عمل الشركة أو الحدّ من حرّيتها في العمل بما يتعارض مع المبادئ التي تقوم عليها طبيعة المعاملات التجارية وإنّما الهدف من ذلك، هو زرع ثقافة الحوكمة لدى المسيرين والمساهمين وباقي أصحاب المصالح الآخرين، بما يدفع الشركة للتطور والازدهار وتحقيق الغرض المنشود من وراء إنشائها من طرف الشركاء، عند اتفاقهم في بادئ الأمر والتوقيع على عقد الشركة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - المصادر

1- المصادر الوطنية:

- دستور 1996.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، ع 49، المؤرخة في 11-06-1966، المعدل والمتمم.
- الأمر 75-059 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الأمر 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر، ع 03، المؤرخة في 14/01/1996.
- الأمر 96-07 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يعدل ويتمم القانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر، ع 36، المؤرخة في 23 غشت 1990.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، ج. ر، ع 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.
- القانون 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج. ر، ع 14 لسنة 1990.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر، ع 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990.
- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27/04/1991، المنظم لمهنة الخبير المحاسب محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر، ع 20، المؤرخة في 10/05/1991.
- القانون 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003، ج. ر، ع 11، الصادرة في 19 فبراير 2003.
- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة، ج. ر، ع 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر، ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ج. ر، ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- القانون 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بتنظيم مهنة المحضرين القضائيين، ج. ر، ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ج. ر، ع 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- القانون 01/10 المؤرخ في 16 رجب 29 عام 1431 الموافق لـ يونيو 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، والمحاسب المعتمد، ج. ر، ع 42، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 2010.

- القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2003، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج. ر، ع 55، المؤرخة في 30 أكتوبر 2003.
- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2015، ج. ر، ع 71، المؤرخة في 2015/12/30.
- المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1413هـ الموافق لـ 23 مايو 1993 والمتضمن بورصة القيم المنقولة، ج. ر، ع 27، الصادرة في 27 أبريل 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر، ع 88 المؤرخة في 24 ديسمبر 1995.

2- المصادر الأجنبية:

- قانون سوق رأس المال المصري رقم 59 لسنة 1995.

ثانيا- المراجع باللغة العربية

1- المراجع العامة

- أحمد محمد محرز، النظام القانوني لشركة المساهمة، النسر الذهبي للطباعة مصر، 1996.
- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2017.

- أمينة غميلة، تعسف المساهمين في شركة المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2011.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري (الشركات دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط الثالثة، مصر، 2010.
- أحمد على الخضر، حوكمة الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر 2012.
- إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة، الأسهم)، ج الثامن منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة ومجلس الإدارة)، ج العاشر، ط الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- إلياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية (تحويل الشركات وانقضائها واندماجها) ج الثالث عشر، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- إلياس ناصيف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، ط الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2017.
- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 109 لسنة 1981 وشركات القطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة (دراسة مقارنة)، دار زهران للنشر والتوزيع، ط الأولى، 2013.
- اتحاد الشركات الاستثمارية، حوكمة الشركات، الأردن، 2011.

- أحمد محمود نهار أبو سويلم، **مكافحة الفساد**، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن ط الأولى، 2010.
- المعتصم بالله الغيراني، **حوكمة شركة المساهمة (دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- بشار فلاح ناصر الشباك، **نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية (دراسة مقارنة)**، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015.
- جنثان شارخام، ترجمة سمير كرم، **عمليات مجلس الإدارة وأنماط سلوكها**، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين" ط الثالثة، واشنطن 2003.
- ج. ريبير - ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، **المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)**، ج الأول، المجلد الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط الأولى، لبنان، 2008.
- جيرمي كوردي، ترجمة سمية ممدوح الشامي، **استراتيجية إدارة الأعمال (الدليل إلى اتخاذ قرارات فعالة)**، كلمات عربية للترجمة والنشر، ط الأولى، مصر، 2011.
- جرامين جميل، **دليل الحوكمة المؤسسية وإدارة المخاطر لمؤسسات التمويل الأصغر في العالم العربي**، الإمارات العربية المتحدة، 2011.
- حسين عقيل عابد عقيل، **المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

- خولة فريز التوباني وعبد الله صديقي، حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية منشورات كرسي سباك لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، السعودية.
- زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية قضايا وتطبيقات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2003.
- سدرة أنيسة، حوكمة البنوك في ظل التطورات المالية العالمية (دراسة حالة الجزائر) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016.
- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004.
- طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
- طارق حماد عبد العال، حوكمة الشركات مفاهيم ومبادئ وتجارب، الدار الجامعية مصر، 2005.
- طارق حماد عبد العال، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، الدار الجامعية مصر 2009.
- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- عمار حبيب جهلوك، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، ط الأولى، العراق، 2010.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية)، ج الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب القانون)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر الطّبعة.
- عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الآفاق المغربية للنشر والتّوزيع، المغرب، 2013.
- عبد العزيز عوادي، الاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد مسيرّيها أو شركائها والمصلحة الاجتماعية للشركة، مكتبة المعرفة، ط الأولى، المغرب، 2018.
- عطا الله وراد خليل ومحمد عبد الفتاح العشماوي، الحوكمة المؤسسية (مدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامّة والخاصّة)، مكتبة الحرّية للنشر والتّوزيع، د. س. ن، مصر.
- عدنان بن حيدر بن درويش، حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، اتحاد المصاريف العربية، 2007.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتّجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، 1995.
- عزيز العكيلي، القانون التجاري (الأعمال التجارية والتّاجر والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، 1998.
- عزيز العكيلي، الشركات التجارية في القانون الأردني (دراسة مقارنة مع قوانين الشركات في كلّ من العراق، لبنان، السّعودية ومصر)، مكتبة الثقافة للنشر والتّوزيع الأردن.

- علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، الأموال التجارية الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- عبد الصبور عبد القوي علي المصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات (دراسة مقارنة)، ط الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركة، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، مكتبة الوفاء القانونية، ط الأولى، مصر، 2008.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر مصر، 1994.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- محمد عيد بلبع، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات الإدارية والمالية المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2014.
- محمد عمر باطويح، حوكمة الشركات (الحوكمة، تشريع، ثقافة، سلوك)، منشورات اتحاد الشركات الاستثمارية، مكتبة الآفاق، الكويت، 2011.
- محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة)، دار حامد للنشر والتوزيع، ط الأولى، الأردن 2008.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة، شركة التضامن شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر 2002.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.
- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية، مصر، 2006.
- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية السعودية، ط الرابعة، 1996.
- محمد بن حمد الناصر، دور حوكمة الشركات في الحد من ممارسات غسيل الأموال في شركات التأمين، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية 2015.
- منير إبراهيم هندی، حوكمة الشركات، دار المعرفة الجامعية، ط الأولى، مصر 2009.

- هاني دويدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى، 2008.
- هيئة أسواق المال، اللائحة التنفيذية لحوكمة الشركات، الكتاب الخامس عشر الكويت، 2015.
- يحي محمود جويده، المناخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات (الاستثمار الأجنبي المباشر التحكيم في الاستثمار الدولي، الحوكمة الاستثمارية)، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 2017.

2- المراجع الخاصة

- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- طارق أحمد قدور، حماية مصالح الأقلية في شركات المساهمة المقيدة في البورصة، دار الجمعية الجديدة، 2019.
- أسماء الفوزي، المساهم في الشركة خفية الأسهم، معهد الدراسات العليا للنشر تونس، دون سنة نشر.
- آمنة بنت مهنا السنيدي، توزيع الأرباح في شركة المساهمة، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ط الأولى، 2017.
- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، تونس 2006.

- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة) دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- جمال عبد العزيز عثمان، الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر 2010.
- رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط الأولى، مصر، 2017.
- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- سالم بن سلام بن حميد الفليتي، حوكمة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان دار أسامة للنشر والتوزيع، ط الأولى، عمان - الأردن، 2010.
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- عبد السلام علي عامر الشرعبي، حقوق المساهم في شركة المساهمة في القانونين المصري واليميني (دراسة مقارنة)، الهيئة العامة للكتاب، ط الأولى، اليمن، 2012.

- عبد الرحمان السباعي، مبدأ المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2018.
- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

ثالثاً- الرسائل الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

- أسماء بن ويراد، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.
- ديارا جميل الرزي، مدي إمكانية تطبيق نظام حوكمة الشركات الاقتصادية والمالية وحاجتها للأنظمة والقوانين (دراسة حالة الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية)، رسالة مقدّمة للحصول على شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2013/2012.
- ريمة بلبله، الإعلام في شركة المساهمة، رسالة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- سيد أحمد صمود، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر 2010/2009.

- سالمى وردة، حماية الغير في إطار شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2015-2016.
- شعبان فرج، الحكم الرّاشد كمدخل حديث لترشيد الإنفاق العامّ والحدّ من الفقر (دراسة حالة الجزائر 2010/2000)، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصّص نقود ومالية، كآية العلوم الاقتصادية وعلوم التّسيير، جامعة الجزائر 03، 2011/2012.
- صبرينة سليمانى، جرائم البورصة (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كآية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2018.
- عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع (دراسة مقارنة) رسالة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاصّ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة - الجزائر 2014/2015.
- فاتح آيت مولود، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري رسالة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2012.
- فارس بن علوش بن بادي السبعي، دور الشّفاية والمساءلة في الحدّ من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، رسالة دكتوراه في الفلسفة الأمنيّة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنيّة، السّعودية، 2010.
- فاطمة الزّهراء بدي، الرّقابة الداخليّة في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كآية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

- فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2016/2015.
- فتيحة بن عزوز، دور لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر، 2016/2015.
- مختار دحو، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013/2012.
- نادية صابونجي، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس - الجزائر، 2009/2008.
- نبيل قبلي، دور مبادئ الحوكمة في تفعيل الأداء المالي لشركات التأمين، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف - الجزائر، 2017.
- نسيمة غلاي، الحوكمة والمسؤولية الاجتماعية للشركات (دراسة بعض المؤسسات الاقتصادية تلمسان)، رسالة دكتوراه في العلوم التجارية والاقتصادية وعلوم التسيير جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، 2015/2014.
- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2016/2017.

2- مذكرات الماجستير

- بالعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2014/2013.
- زكري ويس ماية الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005/2004.
- سماح محمود حلمي نجم، حوكمة شركات التأمين في فلسطين (تقييم الوضع الراهن ومتطلبات التحديث: دراسة مقارنة)، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2014.
- صابر بوزليفة، دور حوكمة الشركات الصناعية في تحقيق التنمية المستدامة مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص حوكمة الشركات، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2014.
- عبد الباقي خلفاوي، حقّ المساهم في الرّقابة على شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر، 2009/2008.
- عماد صالح أحمد حسين، الحكم الرّاشد في شركة المساهمة العامّة في فلسطين ومدى جاهزتها لتطبيق مدونة قواعد حوكمة الشركات وانعكاساته على التنمية رسالة ماجستير، معهد التنمية المستدامة، جامعة القدس - فلسطين، 2011.
- فتحي مزوار، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012/2011.

- معزوزة زروال، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيّرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - الجزائر، 2006/2007.

رابعاً - الدّوريات

- أيوب عبد الرزاق، الدور الرقابي للمساهم كآلية لحكامه شركات المساهمة (الحق في الإعلام نموذجاً)، المنبر القانوني، ع 07 و 08، 2015، المغرب.
- الصالحين محمد اليعيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، ليبيا، 2016.
- إبراهيم إسماعيل وإبراهيم فيصل غازي، تنفيذ التزام شركات المساهمة بالإفصاح في سوق الأوراق المالية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع 01، السنة التاسعة، 2018، العراق.
- أماني خالد بروسلي، أثر تطبيق معايير ومبادئ الحوكمة الحديثة وأسس التقييم إصدار اتحاد الشركات الاستثمارية بعنوان "حوكمة الشركات"، 2011.
- ألكسندر شكولنيكوف وأندرو ولسن، من شركات مستدامة إلى اقتصاديات مستدامة (حوكمة الشركات أداة تنموية)، مركز المشروعات الدولية.
- المنتدى العالمي لحوكمة الشركات ومركز المشروعات الدولية، تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (تجارب وحلول)، 2001.

- آليات تطبيق حوكمة الشركات في المؤسسات الجزائرية في ظلّ الاندماج العالمي
بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: www.BensaidAmdne.yolasite.com
تاريخ التّصّحّح 2018/07/17، على الساعة 18:30.
- بتول محمد نوري وعلي خلف سليمان، حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل
نظرية الوكالة، مجلّة الرّماح، مركز البحوث وتطوير الموارد البشرية، ع 14
الأردن، 2014.
- جون سوليفان، الدليل السّابع - البوصلة الأخلاقية للشركات (أدوات مكافحة
الفساد، قيم ومبادئ الأعمال وآداب المهنة وحوكمة الشركات)، إصدار بالتعاون بين
منتدى حوكمة الشركات الدولي ومؤسسة التمويل الدولي ومجموعة البنك الدولي
واشنطن.
- جون سوليفان، أخلاقيات العمل المكون الرئيس لحوكمة الشركات، مركز
المشروعات الدولية الخاصّة، 2006.
- حمدي محمود بابرود، العضوية في إدارة شركة المساهمة (دراسة في البناء
التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)، مجلّة جامعة الأزهر
بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2010، المجلّد 12، ع 02.
- حازم حسن، كلمة افتتاحية في مؤتمر "لماذا تنهار الشركات؟ (تجارب ودروس
مستفادة لمصر)"، المنعقد بتاريخ 2003/03/30، مركز المشروعات الدولية
2003.
- خولة عبد الحميد محمد، دور الحوكمة في إرساء الأسس العلمية لعمل شركة
المساهمة في العراق، مجلّة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، ع 25، العراق.

- خبيشات نبيلة، الحوكمة وأخلاقيات الأعمال، مجلة دراسات قانونية، ع 11، 2014، الجزائر.
- دليل تأسيس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والمتحوّلة، مركز المشروعات الدولية الخاصة، الولايات المتحدة الأمريكية، 2002.
- دليل قواعد حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، مركز المديرين المصري مصر، 2011.
- دليل حوكمة الشركات، بيت التمويل الكويتي، الكويت، 2013.
- ديدن بوعزة وعبد الوهاب بموسات، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيّري شركة المساهمة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع 01، 2007.
- ربحاوي ومها محمود رمزي، شركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات (حالة دراسية لشركات المساهمة العامة العمانية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 24، ع 01، سوريا، 2008.
- سليم طرابلسي وخير الدين معطى الله، المراجعة الداخلية كآلية لإرساء وتعزيز حوكمة الشركات مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 09، ع 09، جامعة غرداية - الجزائر، 2016.
- سميحة الفوزي، حوكمة الشركات في مصر مقارنة بالأسواق الناشئة الأخرى، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "الحوكمة في القرن الحادي والعشرين".

- صبرينة كردودي وعتيقة صاف، الوقاية من الفساد المالي والإداري من منظور الفكر الإسلامي (مشكلة الإثراء غير المشروع لموظف القطاع العمومي)، المجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، ع 07، الجزائر، 2016.
- صمود سيد أحمد، تأسيس حقّ إعلام القائمين بإدارة شركة المساهمة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع 02، 2014.
- طارق يوسف، حوكمة الشركات (المبدأ الرابع: دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات) مجلة المحاسب، ع 46، 2014.
- عبد الحق مزردى، الاختصاص الرقابي لسلطة الضبط المستقلة في مجال البورصة (على ضوء التشريعين الجزائري والمغربي)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 17، 2018.
- عبد الحليم بن مشري، الفساد الإداري (مدخل مفاهيمي)، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 05.
- عبد الوهاب مخلوفي وإبراهيم بن مختار، ضمانات المساهم في حقّ الإعلام في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 15، 2015.
- علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي مجلة دفاتر سياسية وقانون، ع 25، العراق، 2016.
- فاطيمة أمال حلوش، قواعد توزيع الأرباح والخسائر في شركات المساهمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 07، 2010.

- فريدة العجمي، الحوكمة الرشيدة في الشركات العائلية: خمس دراسات حالة من الشرق الأوسط، منتدى ثروات للشركات العائلية ومبادرة بيرل، 2014.
- فوزي فتات، الاتفاقات الممنوعة في مجال توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 02 2015.
- كاثرين كوشتا هلبينج وجون سيلفان، غرس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والانتقالية، من كتاب حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين ترجمة سمير كريم، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، ط الثالثة، 2003.
- ماريك هيسيل، ترجمة سمير كرم، مجالس إدارة الشركة (الرقابة من خلال التمثيل) مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين"، ط الثالثة، واشنطن، 2003.
- مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات (الفصل الثامن)، مركز المشروعات الدولية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرين"، 1999.
- مركز عمان لحوكمة الشركات والهيئة العامة لسوق المال، حوكمة الشركات منشورات اتحاد الشركات الاستثمارية، إصدار بعنوان "حوكمة الشركات"، الأردن 2011.
- مركز المشروعات الدولية الخاصة، قائمة بالمصطلحات المتعلقة بحوكمة الشركات النسخة العربية، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2003.

- مظفر جابر الراوي، تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في شركات المساهمة "المملكة الأردنية - نموذجاً"، مجلة دفاتر سياسية وقانون، ع 11، 2014.
- منصور داود، حماية الحقوق الإدارية للمساهم في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مجلة البحوث السياسية والإدارية، ع 07.
- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة الجزائرية، منتدى رؤساء المؤسسات الجزائرية منتدى رؤساء المؤسسات ووزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية الجزائر، 2009.
- نرمين أبو العطا، حوكمة الشركات سبيل التّقدم ... مع إلقاء الضّوء على التجربة المصرية مجلة الإصلاح الاقتصادي، ع 08.
- نعيمة عدي، أثر هيكل الملكية في تحقيق مبادئ حوكمة المؤسسات، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة الأغواط، المجلد 07، ع 02، 2014.
- هدى خبوشي، رقابة الشركة خفية الأسهم، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، 2011.
- هولي جريجوري وآخرون، دور لجنة المراجعة في حوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية.
- هشام سفيان صلواتشي وآخرون، أهمية تطبيق مبادئ الحوكمة في تخفيض مشكل تضارب المصالح في ظلّ أهمية المشروع الاقتصادي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerst.dz>، تاريخ التّصفّح 2018/03/11 على الساعة 18:30.

- وردة سالمى، تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركة المساهمة، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع 11، 2017.
- وردة سالمى، الإهتمامات التشريعية بحوكمة الشركات، مجلة الدراسات القانونية المجلد 01، ع 02.

خامسا- المداخلات

- إيمان صوفي، مداخلتة بعنوان "أخلاقيات العمل كأداة للحدّ من ظاهرة الفساد المالي في الدول النامية"، الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحدّ من الفساد المالي والإداري، المنعقد بجامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.
- خضرة صدقي، المسؤولية الاجتماعية في ظلّ حوكمة الشركات، مداخلتة مقدّمة في إطار الملتقى العلمي الثالث تحت عنوان "منظّمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية" جامعة بشار، يومي 14/15 فيفري 2011.
- عادل عبد الرزاق، الحوكمة والإصلاح المالي والإداري مع عرض التجربة المصرية ورقة عمل مقدّمة في ملتقى الحوكمة والإصلاح المالي والإداري في المؤسّسات الحكومية، ورشة عمل "الفحص والتدقيق في ظلّ المعايير الدولية"، المنعقد في القاهرة، جمهورية مصر العربية، سبتمبر 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009.
- عز الدين بن تركي ومنصف شرفي، الفساد الإداري وأسبابه وطرق مكافحته (تجارب بعض الدول)، مداخلتة الملتقى الوطني حول حوكمة الشركات كآلية للحدّ من الفساد المالي والإداري المنعقد بجامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012.

- غسان علي سلامة، **الحوكمة في ظلّ العولمة**، بحث مقدّم في إطار الملتقى العلمي الدولي بعنوان "عولمة الإدارة في عصر المعرفة"، لبنان، 15-17 ديسمبر 2012.
- كميلية روضة فهار، **دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات**، مداخلة غير منشورة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ "التوجّهات الاستراتيجية لحوكمة الشركات ومدى تفعيلها تشريعياً ومؤسّساتياً في الجزائر"، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، يوم 18 أبريل، 2018.
- محمد خالد المهاني، **مكافحة أعمال الرّشوة**، ورقة عمل مقدّمة في ورشة عمل "مكافحة أعمال الرّشوة"، المنعقد في الرباط، المملكة المغربية، ماي 2008، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، إصدار بعنوان "حماية المال العامّ والحدّ من الفساد الإداري"، 2009.
- محمد علي إبراهيم الخصب، **الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته**، ورقة عمل مقدّمة في الملتقى العربي الثالث بعنوان "آليات حماية المال العامّ والحدّ من الفساد الإداري"، المنعقد في الرباط، المغرب، ماي 2008، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات إصدار بعنوان "آليات حماية المال العامّ والحدّ من الفساد المالي والإداري"، 2009.

سادسا - الوثائق:

- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، **الفساد والحكم الرّاشد**، ورقة مناقشة رقم 03، 1997.

سابعا - المراجع الأجنبية

Législations et directives:

- Code de commerce Français.

- Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, révisé juin 2013.
- Code Corporate Governance (Russisa) Translation by the EBRD unofficial Translation Final version published on the Official Journal of the Bank of russisa No. 40 (1518) – 18, 2014.
- Loi N° 2001- 420 du 15 Mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, extraites du site : http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=
- Loi N° 2003-706 du 1^{er} Août 2003, de sécurité financière, extraite du site : http://www.legifrance.gouv.fr/affich_texte.do.jsessionid=EACA10A8B.

Report:

- Basel committee on banking supervision, corporate governance principles for banks, July 2015, this publication is available on the BIS web site: www.bis.org .
- Cadbur committee, **financial report of the committee on the financial aspects of corporate** governance (London; professional publishing), First ed. 1992.
- Dahmouche Mohamed, le **commissariat aux comptes en Algérie** rapport de stage N° 3, Maitre de stage Nourredine Yahia, septembre 1995.
- Principles of Auditor Jan dependence and The Role of Corporate Governance in Monitoring an Auditors Independence , A statement of The Technical Committee of International Organization of Section Commissions (IOSCO), 2002.
- Smithe Report Financial Reporting council, Audit committee combined cod guidance Smith report, London, 2003.
- Technical comminute of the international organization of secreted commissions investigating and prosecuting market manipulation www.Iosco.Org.

- World Bank Group, international finance corporation, **The Governance of Risk Management**, session 5, 2011.

Ouvrages:

- Catherine Melecki, **Responsabilité sociale des entreprises - perspective de la gouvernance, d'entreprise durable**, L.G.D.J, l'extenso édition paris, 2014.
- G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, **Traité de droit commercial, tome 1 volume 2, Les sociétés commerciales**, 18^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2002.
- Jacques Renard, **"La gouvernance d'entreprise (une approche par l'audit et le contrôle interne)"**, Edition L'Harmattan, France, 2005.
- M. C. Jensen and W. H. Mekling, **"Theory of the Firm: Managerial Behavior Agency Costs and Ownership Structure"**, Journal of Financial Economics, V 03, N° 04, October 1976.
- M. SALAH, **les sociétés commerciales, T.1 les règles communes, la société en nom collectif, la société commandite simple**, EDIK, coll. Droit des affaires, éd. 2005.
- Philippe Marl, **Droit commercial, Sociétés commerciales**, 5^{ème} édition Dalloz, 1996.
- P. MERLE, **Droit commercial, sociétés commerciales**, 10^{ème} édition 2005.

Thèses:

- BELHACHEM Abdelhadi, **L'informatisation du système d'information**, thèse de doctorat d'état, faculté des sciences économiques et des sciences commerciales et de gestion, université Abou Bakr Belkaid-Tlemcen, 2007.
- Caroline COUPET, **L'attribution du droit de vote dans les sociétés**, Thèse de doctorat en Droit privé, université Panthéon-Assas (Paris II) École doctorale de droit privé, France, 2012.

- KISSI Samia, **le délit de distribution des dividendes fictifs en droit algérien**, Thèse présentée pour l'obtention du diplôme De Doctorat en droit public, faculté de droit et de sciences politiques, département de droit public, université Abou Bekr Belkaïd – Tlemcen, 2015-2016.
- Merendino Alessandro, **Corporate Governance (the relationship between Board of Directors and Firm Performance)**, Economia E Direzione Aziendale , università degli Studi di Ferrara , Italian 2011/2013.

Articles:

- Center for International Private Enterprise, **organization for economic cooperation and development (OECD), principles of corporate Governance 2004**, for this Arabic edition, Paris, 2004.
- Cherpitl D, Actionnariat, l'offensive des institutionnelle, Rev banque 1994.
- Chibani Nadhira, **Les rapports du conseil d'administration et la Gouvernance d'entreprise**, Revue Etudes juridiques comparées, N° 5 2017.
- Groupe 20 & Organisation de coopération de développement économiques, **principles of corporate governance**, 2015.
- International Finance Corporation, **Corporate Governance (List of Key Corporate Governance Terms)**, 2010.
- M. SALAH, **L'expertise de gestion une institution utile en droit des sociétés commerciales**, Revue entreprise et commerce, N°1, 2005.
- M. SALAH, **Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions coll. Droit des affaires**, EDIK, éd. 2001.
- Rachami Jawad, **Institutionalized Corruption, An Instrument of Governance in the Middle East and North Africa?**, Translated from Center for International Private Enterprise (CIPE) Feature Service, 2004.

Les sites d'internet:

- www.joradp.dz.
- www.ligifrance.gouve.fr.
- www.iosco.org.
- www.cipe.org.
- <http://www.oecd.org>.

الفهرس

الشكر والتقدير.

الإهداء.

مقدمة ص 01.

الباب الأول: اعتماد تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين
..... ص 13.

الفصل الأول: مدخل إلى اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين
..... ص 15.

المبحث الأول: مفاهيم عامّة حول تطبيق مبادئ حوكمة الشركات ص 16.

المطلب الأول: المقصود بحوكمة الشركات ص 16.

الفرع الأول: تعريف حوكمة الشركات ص 18.

أولاً- تعريف حوكمة الشركات لغة ص 18.

ثانياً- تعريف حوكمة الشركات اصطلاحاً ص 18.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبادئ حوكمة الشركات ص 20.

أولاً- الشركات التي تضمّ مساهمين في القطاع الخاصّ ص 20.

ثانياً- الشركات التي تضمّ مساهمين في القطاع العامّ ص 23.

الفرع الثالث: تمييز حوكمة الشركات عن الحكم الرّاشد للمؤسسة ص 25.

المطلب الثاني: الطّبيعة القانونية لمبادئ حوكمة الشركات ص 28.

- الفرع الأول: الإلزام القانوني في مبادئ حوكمة الشركات ص 29.
- الفرع الثاني: النظريات المفسرة لمبادئ حوكمة الشركات ص 34.
- أولاً- نظرية الملكية ص 34.
- أ- تكريس نظرية الملكية كأساس لمبادئ حوكمة الشركات ص 35.
- ب- تقدير نظرية الملكية ص 37.
- ثانياً- نظرية الوكالة ص 39.
- أ- مفهوم نظرية الوكالة ص 40.
- ب- تقدير نظرية الوكالة ص 43.
- الفرع الثالث: تجاوز نظريات الحماية الكلاسيكية في المساهمين ص 48.
- أولاً- مبادئ حوكمة الشركات ونظرية التعسف في استعمال الحق ص 49.
- ثانياً- مبادئ حوكمة الشركات ومبدأ حسن النية ص 51.
- المبحث الثاني: الحاجة إلى اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين ص 53.
- المطلب الأول: أسباب اعتماد مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين ص 53.
- الفرع الأول: الفساد المالي والإداري في الشركات ص 55.
- أولاً- مفهوم الفساد المالي والإداري في الشركات التجارية ص 55.
- ثانياً- أشكال الفساد المالي والإداري المؤثر على حقوق المساهمين ص 57.

- ثالثا- أسباب الفساد المالي والإداري في الشركات التجارية ص 62.
- الفرع الثاني: إفلاس الشركات التجارية ص 65.
- أولا- إفلاس شركة إنرون Enron ص 68.
- ثانيا- إفلاس شركة وورلد كوم world com ص 70.
- الفرع الثالث: التغيرات الاقتصادية الحديثة ص 71.
- أولا- العولمة الاقتصادية ص 71.
- ثانيا- خصصة الشركات ص 73.
- المطلب الثاني: المزايا التي تطرحها مبادئ حوكمة الشركات للمساهمين ص 77.
- الفرع الأول: أهمية وأهداف مبادئ حوكمة الشركات ص 78.
- أولا- أهمية العمل بمبادئ حوكمة الشركات ص 79.
- أ- أهمية مبادئ الحوكمة بالنسبة للشركة ص 79.
- ب- أهمية مبادئ الحوكمة بالنسبة للمساهمين ص 83.
- ثانيا- أهداف مبادئ حوكمة الشركات ص 85.
- الفرع الثاني: الخصائص الرقابية لمبادئ حوكمة الشركات ص 87.
- أولا- المساءلة ص 87.
- ثانيا- العدالة ص 88.
- ثالثا- الشرعية ص 88.

- رابعاً - سيادة القانون ص 89.
- خامساً - المشاركة ص 89.
- سادساً - التنظيم ص 90.
- سابعاً - الثقة ص 90.
- الفرع الثالث: تعدد مصادر الحماية للمساهمين في ظل مبادئ حوكمة الشركات ص 91.
- أولاً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD ص 91.
- ثانياً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن معهد التمويل الدولي ص 96.
- ثالثاً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن لجنة بازل ص 97.
- رابعاً- مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن مؤسسة التمويل الدولية IFC ص 98.
- خامساً- مبادئ ميثاق الحكم الرأشد للمؤسسة في الجزائر ص 98.
- الفصل الثاني: فعالية حماية المساهمين في ظل مبادئ حوكمة الشركات ص 101.
- المبحث الأول: الأطراف المعنية بتطبيق حوكمة الشركات ص 103.
- المطلب الأول: مجلس الإدارة ص 104.
- الفرع الأول: تكوين مجلس الإدارة وشروط العضوية فيه ص 105.
- أولاً- تكوين مجلس الإدارة ص 106.

- ثانيا- شروط العضوية في مجلس الإدارة ص 109.
- أ- النزاهة ص 110.
- ب- الأهلية ص 112.
- ج- امتلاك أسهم الضمان ص 113.
- د- الإقرار بقبول التعيين ص 116.
- هـ- عدم التنافي الوظيفي ص 116.
- الفرع الثاني: ضوابط تشكيل مجلس الإدارة ص 120.
- أولا- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ص 121.
- ثانيا- رئيس مجلس الإدارة ص 124.
- ثالثا- أجور ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة ص 128.
- رابعا- تركيبة مجلس الإدارة ص 131.
- أ- أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين ص 132.
- ب- أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين ص 132.
- ج- أعضاء مجلس الإدارة المستقلين ص 133.
- الفرع الثالث: اجتماعات وسلطات مجلس الإدارة ص 138.
- أولا- اجتماعات مجلس الإدارة ص 138.
- ثانيا- سلطات مجلس الإدارة والقيود الواردة عليها ص 142.

- الفرع الرابع: إستراتيجية مجلس الإدارة في تطبيق مبادئ حوكمة الشّركات ص 148.
- أولاً- القيام بأعمال الرّقابة ص 151.
- ثانياً- الاستقلالية في التّسيير ص 155.
- ثالثاً- خلق بيئة تنافسية للشّركة ص 156.
- المطلب الثاني: أصحاب المصالح ص 157.
- الفرع الأوّل: تعريف أصحاب المصالح ص 158.
- الفرع الثاني: أصناف أصحاب المصالح في الشّركات ص 161.
- أولاً- التزام المساهمين بتطبيق مبادئ حوكمة الشّركات ص 163.
- ثانياً- الغير في مبادئ حوكمة الشّركات ص 164.
- ثالثاً- مبادئ حوكمة الشّركات تقوم على موازنة حقوق أصحاب المصالح ص 167.
- الفرع الثالث: علاقة أصحاب المصلحة بحوكمة الشّركات ص 169.
- المبحث الثاني: نجاعة الأخذ بمبادئ الحوكمة في الشّركة ص 173.
- المطلب الأوّل: مقومات التّطبيق الجيّد لمبادئ حوكمة الشّركات ص 173.
- الفرع الأوّل: ركائز تطبيق الحماية المثلى للمساهمين ص 174.
- أولاً- تكريس ميثاق الأخلاق في الشّركة ص 175.
- ثانياً- الرّقابة والمساءلة ص 180.
- ثالثاً- التّجانس بين القوانين ذات الصّلة بنشاط الشّركة ص 181.

- رابعاً - التّسيق بين الهيئات الفاعلة في تطبيق مبادئ حوكمة الشّركات ص 182.
- خامساً - ترقية إتباع قواعد الحوكمة لتعزيز حقوق المساهمين ص 183.
- الفرع الثّاني: نماذج مبادئ حوكمة الشركات ص 183.
- أولاً - النّمودج الأنجلوسكسوني ص 185.
- ثانياً - النّمودج الألماني ص 185.
- ثالثاً - النّمودج الياباني ص 186.
- الفرع الثّالث: التّجربة الجزائريّة في تطبيق مبادئ حوكمة الشّركات ص 187.
- أولاً - فترة اعتماد مبادئ حوكمة الشّركات في الجزائر ص 188.
- ثانياً - مظاهر تطبيق مبادئ حوكمة الشّركات في الجزائر ص 190.
- المطلب الثّاني: تعسّف أغلبية المساهمين كتطبيق لحماية المساهمين في مبادئ حوكمة الشركات ص 191.
- الفرع الأوّل: مفهوم نظرية تعسّف أغلبية المساهمين ص 192.
- أولاً - تعريف الأغلبية المساهمة ص 193.
- أ - الأغلبية التّشريعية ص 193.
- ب - الأغلبية الاتفاقية ص 194.
- ثانياً - الأساس القانوني لسيادة الأغلبية في شركة المساهمة ص 194.
- ثالثاً - تعريف تعسّف الأغلبية ص 196.

- رابعاً - عناصر التّعسف ص 199.
- أ- العنصر المادي للتّعسف ص 200.
- ب- العنصر المعنوي للتّعسف ص 202.
- الفرع الثاني: أشكال تعسف الأغلبية في شركة المساهمة ص 204.
- أولاً- التّعسف في ترحيل الأرباح ص 205.
- ثانياً- الحرمان من حقّ الأفضلية في الاكتتاب بأسهم جديدة ص 207.
- ثالثاً- منع التصرف أو التنازل عن الأسهم ص 208.
- رابعاً- التّعسف في الإدارة ص 211.
- خامساً- التّعسف في الإفصاح عن المعلومة ص 212.
- سادساً- التّعسف في الشّركات التابعة والمندمجة ص 213.
- الفرع الثالث: تكريس مبادئ حوكمة الشّركات كوسيلة لحماية المساهم من التّعسف في استعمال الحقّ ص 215.
- أولاً- مدى كفاية مبادئ حوكمة الشّركات كبديل لنظرية التّعسف في استعمال الحقّ ص 216.
- ثانياً- مبدأ المساواة بين المساهمين ص 218.
- أ- مفهوم مبدأ المساواة بين المساهمين ص 218.
- ب- تطبيقات مبدأ المساواة بين المساهمين ص 222.

- 1- حماية الحقوق الأساسية للمساهم ص 223.
- 2- عدم زيادة أعباء المساهمين ص 224.
- الباب الثاني: ضمانات المساهمين في مبادئ حوكمة الشركات ص 227.
- الفصل الأول: ضمان الحقوق ذات الصبغة المالية والرقابية ص 230.
- المبحث الأول: ضمان الحقوق ذات الصبغة المالية للمساهمين ص 231.
- المطلب الأول: حق المساهم في الأرباح ص 231.
- الفرع الأول: مفهوم الربح الذي يتقاضاه المساهمون ص 232.
- أولاً- تعريف الربح ص 233.
- ثانياً- مصادر توزيع الأرباح ص 234.
- الفرع الثاني: أحكام توزيع الأرباح على المساهمين ص 235.
- أولاً- قواعد توزيع الأرباح ص 236.
- ثانياً- الاتفاقات التي تمس مبدأ المساواة في توزيع الأرباح ص 238.
- أ- شرط الأسد ص 239.
- ب- شرط الفائدة الثابت ص 240.
- الفرع الثالث: حكم توزيع الأرباح الصورية في مبادئ حوكمة الشركات ص 241.
- أولاً- مفهوم الأرباح الصورية ص 241.
- ثانياً- صور توزيع الأرباح الصورية ص 243.

- ثالثا- حكم قبض المساهمين للأرباح الصّورية ص 245.
- رابعا- المسؤوليات المترتبة على جريمة توزيع الأرباح الصّورية ص 248.
- أ- المسؤولية الجزائية ص 248.
- ب- المسؤولية المدنية ص 250.
- المطلب الثاني: حقّ المساهم في تداول أسهمه ص 252.
- الفرع الأوّل: حرّية تداول الأسهم مبدأ تضمنه حوكمة الشّركات ص 253.
- الفرع الثاني: طرق تداول الأسهم ص 257.
- أوّلا- تداول الأسهم الاسمية ص 258.
- ثانيا- تداول الأسهم لحاملها ص 259.
- ثالثا- السّهم لأمر ص 260.
- الفرع الثالث: القيود المفروضة على تداول الأسهم في مبادئ حوكمة الشّركات.. ص 260.
- أوّلا- القيود القانونية ص 261.
- ثانيا- القيود الاتفاقية ص 263.
- المبحث الثاني: الحقوق ذات الطّبيعة الرّقابية للمساهم ص 264.
- المطلب الأوّل: الحقوق المرتبطة بالتّحضير لانعقاد الجمعية العامّة ص 264.
- الفرع الأوّل: مفهوم حقّ المساهم في الاطلاع والضّمانات المقرّرة له ص 265.
- أوّلا- تعريف حقّ الاطلاع ص 266.

- ثانيا- ضمانات تقرير حقّ الاطلاع للمساهمين ص 267.
- الفرع الثاني: صور حقّ الاطلاع ص 269.
- أولاً- الإعلان ص 270.
- ثانيا- الإرسال ص 270.
- ثالثا- الاستعانة بخبير ص 271.
- الفرع الثالث: دور مبادئ الحوكمة في تمكين المساهم من حقّ الاطلاع ص 272.
- المطلب الثاني: حقوق المساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة ص 275.
- الفرع الأول: حقّ حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العامة العادية ص 276.
- أولاً- الأساس القانوني لحقّ الحضور ص 276.
- ثانيا- دعوة المساهم لحضور مداورات الجمعية العامة ص 281.
- أ- الجهة المكلفة بتوجيه دعوة الحضور لاجتماعات الجمعية العامة ص 282.
- ب- شكليات توجيه دعوة الحضور إلى المساهمين ص 283.
- ثالثا- حماية حقّ المساهم في الحضور ص 283.
- الفرع الثاني: حقّ المناقشة وإصدار القرارات داخل الجمعية العامة ص 285.
- أولاً- حقّ المشاركة في المناقشة داخل الجمعية العامة ص 285.
- ثانيا- المشاركة في إصدار قرارات الجمعية العامة ص 287.
- الفرع الثالث: حقّ التصويت ص 290.

- أولاً- التصويت حقّ أصيل تضمنه مبادئ الحوكمة لكلّ مساهم ص 291.
- ثانيا- صاحب الحقّ في التصويت داخل الجمعية العامّة ص 293.
- ثالثا- مبدأ تساوي الأصوات في مبادئ حوكمة الشركات ص 295.
- رابعا- طرق التصويت ص 300.
- خامسا- اتفاقات التصويت في مبادئ حوكمة الشركات ص 304.
- سادسا- حالات سقوط الحقّ في التصويت ص 305.
- الفصل الثّاني: آليات تفعيل مبادئ حوكمة الشركات في حماية المساهمين ... ص 311.
- المبحث الأوّل: الآليات الداخليّة لتفعيل مبادئ حوكمة الشركات ص 313.
- المطلب الأوّل: الرّقابة من طرف المساهمين ص 313.
- الفرع الأوّل: الرّقابة الممارسة من طرف عموم المساهمين ص 314.
- أولاً- ممارسة الرّقابة في إطار الجمعية العامّة ص 315.
- ثانيا- تقديم الأسئلة ص 316.
- الفرع الثّاني: الرّقابة الممارسة من قبل أقلية المساهمين ص 320.
- أولاً- نظام التفتيش ص 320.
- أ- مبررات اللّجوء إلى طلب التفتيش وشروطه ص 321.
- ب- إجراءات تنفيذ التفتيش ص 322.
- ج- التصرّف في أعمال التفتيش ص 323.

- د- تقدير نظام التفتيش كوسيلة لحماية حقوق المساهمين ص 324.
- ثانيا- حلّ الشركة بناءً على طلب من المساهمين ص 325.
- ثالثا- طلب تعيين خبير التسيير ص 327.
- أ- تقرير خبرة التسيير ص 328.
- ب- أهمية خبير التسيير في حماية حقوق الأقلية ص 330.
- ج- صلاحيات الخبير ص 331.
- رابعا- تعيين مسير مؤقت ص 332.
- المطلب الثاني: الآليات الرقابية المرتبطة بالإدارة ص 333.
- الفرع الأول: الرقابة الداخلية ص 334.
- أولا- مفهوم الرقابة الداخلية ص 335.
- ثانيا- دور الرقابة الداخلية في ضبط أداء الشركة بما يخدم مصلحة المساهمين ص 337.
- الفرع الثاني: اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة ص 338.
- أولا- الإطار التنظيمي للجان المنبثقة عن مجلس الإدارة ص 339.
- ثانيا- أنواع اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة ص 342.
- أ- لجان التدقيق ص 342.
- 1- هيكل لجنة التدقيق ص 343.

- 2- مهامّ لجنة التدقيق ص 345.
- ب- لجان أخرى منبثقة عن مجلس الإدارة ص 347.
- 1- لجنة الحوكمة ص 348.
- 2- لجنة التّعيينات (التّرشّحات) ص 348.
- ج- لجنة المكافآت ص 349.
- د- اللّجنة التّفيذية ص 350.
- الفرع الثالث: مجلس المراقبة ص 352.
- أولاً- اختيار أعضاء مجلس المراقبة ص 353.
- ثانياً- السّلطات الرّقابية لمجلس الإدارة ص 355.
- ثالثاً- مكافآت أعضاء مجلس المراقبة ص 357.
- رابعاً- مداوات مجلس المراقبة ص 358.
- خامساً- قواعد تضارب المصالح لدى أعضاء مجلس المراقبة ص 359.
- المبحث الثاني: الآليات الخارجية في تفعيل مبادئ حوكمة الشّركات ص 362.
- المطلب الأوّل: الآليات المرتبطة بأسواق المال ص 363.
- الفرع الأوّل: ارتباط مبادئ حوكمة الشّركات بعنصر الرّقابة في الأسواق المالية ص 364.
- أولاً- تعريف سوق الأوراق المالية ص 365.

- ثانيا- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ص 368.
- الفرع الثاني: ضبط أداء البورصة فيما يخدم مصالح المساهمين ص 374.
- أولا- حوكمة العمل البورصي ص 374.
- ثانيا- التكامل الوظيفي بين مبادئ حوكمة الشركات والبورصة ص 378.
- الفرع الثالث: الاستحواذ على أسهم الشركات ص 380.
- المطلب الثاني: الآليات القانونية المتعلقة بمحاسبة الشركة ص 384.
- الفرع الأول: مراقب الحسابات ص 386.
- أولا- تعريف مندوب الحسابات ص 386.
- ثانيا- تعيين وعزل مندوب الحسابات ص 389.
- ثالثا- استقلالية مندوب الحسابات ص 392.
- رابعا- الوظيفة الرقابية لمندوب الحسابات ص 396.
- الفرع الثاني: أعمال التصفية ص 401.
- أولا- تعيين المصفي ص 402.
- ثانيا- أثر قواعد الحوكمة على أعمال التصفية ص 403.
- ثالثا- سلطات المصفي في أعمال التصفية ص 406.
- رابعا- توزيع فائض التصفية على الشركاء ص 409.
- الفرع الثالث: الرقابة القضائية ص 412.

-
- أولاً- تكريس قواعد المسؤولية في جانب أعضاء الهيئة الإدارية للشركة ص 412.
- ثانياً- الاستعانة بالأحكام القضائية لحماية حقوق المساهمين ص 414.
- أ- الدّعى المرفوعة باسم الشركة ص 414.
- ب- الدّعى المرفوعة باسم المساهم ص 416.
- الخاتمة ص 419.
- قائمة المصادر والمراجع ص 427.
- الفهرس ص 455.