



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

شركة المساهمة ومبادئ الحوكمة الرشيدة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث LMD في قانون الأعمال

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور بوعزة ديدن

من إعداد الطالبة:

سهام دربال

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. بسعيد مراد
مشرفا ومقرا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بوعزة ديدن
مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ	د. مغربي قويدر
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	د. حوالف عبد الصمد

السنة الجامعية

2019-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى: ﴿فَتَبَسَّمْ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ

نِعْمَتِكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿ [النمل: 19]

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

شكر وتقدير

فبتمام النعمة وجب الشكر لله العلي التقدير الذي وفقني وأعانني لإتمام هذا

البحث، ومن تمام شكره شكر ذوي الفضل.

أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور "حيدن

بوعدة" الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث وأمدني بنصائحه وتوجيهاته

السديدة فجزاه الله عنى كل خير، وله منى كل الاحترام والتقدير.

كما أتقدم بالشكر الكبير إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة كل بإسمه على

قراءتهم لهذه الأطروحة جعله الله في ميزان حسناتهم.

إِيسَاء

الحمد لله الذي أمانني و وفقني الي إتمام بعثي هذا، أهدي ثمرة جهدي:

إلى اللذين قال الله في حقهما: ﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ

وَقُلْ رَبِّ أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء:24]

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله تعالى.

إلى أختي الغالية "وفاء".

إلى رفقاء دربي... إخوتي و أخواتي الأعزاء.

إلى أعم صديقاتي... إلى كل من يعرفني.

إلى كل من ساعدني و أمدني بالعون ولو بكلمة طيبة.

سما

قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية:

هـ:	سنة هجرية.
ج.ر:	جريدة رسمية.
ج:	الجزء.
د.ج:	الدينار الجزائري.
د.ت:	دون تاريخ النشر.
د.ط:	دون طبعة
ص:	صفحة.
ط:	طبعة.
ع:	عدد
ف:	فقرة.
ق.م.ج:	القانون المدني الجزائري.
ق.اج.مد.إد:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق.تج.ف:	قانون التجاري الفرنسي.
ق.تج:	القانون التجاري.
ل.ت.ع.ب.م:	لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

- AFEP** : Association Française des Entreprises Privées.
AL: Alinéa.
Art : Article.
Bull : Bulletin.
Bull.Civ: Bulletin civil de la Cour de cassation.
C. A Paris: Cour d'appel de Paris.
C. A: Cour d'appel.
C.C.F: Code de commerce Français.
C.O.S.O.B: Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse.
Cass.Com: Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.
Cass.Crim: Chambre Criminelle de la Cour de Cassation.
Décr: Décret
Ed: Edition.
E-Vote: Vote électronique.
G20: Groupe des vingt.
GCGF: Global Corporate Governance Forum.
IAE: Institut d'Administration des Entreprises.
Ibid: Au même endroit.
IFC: Société financière internationale.
J.O.R.F: Journal officiel de la république française.
L: Loi.
MEDF: Mouvement des Entreprises de France.
N °: Numéro.
N.P.B: Non publié au bulletin.
NRE: Nouvelles réglementations économiques.
OCDE: Organisation de coopération et de développement économiques.
Op.Cit: Option cité.
P.B: Publié au bulletin.
P: Page.
PP: Pages.
Préc: Précité.
R.I.D.E: Revue internationale de droit économique.
R.T.D.C: Revue trimestrielle du droit comparé.
Rev.Soc: Revue des sociétés.
T: Tome.
V: Volume.

هذه

تعد الشركات التجارية من أهم الموضوعات التي أولاها القانون التجاري اهتمامه، وتأتي هذه الأهمية من المكانة التي تحتلها في الحياة الاقتصادية، فحيوية المصالح التي تهدف إلى تحقيقها وما تلعبه من دور في ازدهار النشاط الاقتصادي تدفع المشرع دوماً في معظم النظم القانونية إلى انتقاء القواعد القانونية التي تكفل لها الازدهار والرواج؛ فالشركات باعتبارها تجميعاً لجهود الافراد ومدخراتهم تمثل السبيل الأمثل للنهوض بالاقتصاد في مختلف الدول، فهي تحقق ما يعجز الافراد عن فعله لو عمل كل منهم بمفرده مهما بلغت امكانياته وقدراته¹.

ولذلك تأسست لدى المستثمر عقيدة راسخة منذ القدم، مفادها أن المشروع الجماعي هو القادر على تحمل المخاطر المصاحبة لممارسة الأنشطة التجارية وتجميع الأموال اللازمة لها مقارنة بالمشاريع الفردية، و غاية المستثمر من الاشتراك في تأسيس - أو المشاركة في تلك الشركات - إضافة لتعظيم الاستثمارات والربح، هو ضمان وجود إطار قانوني يحافظ على أمواله و يمنح له إمكانية متابعة إدارة استثماراته، وفي نفس الوقت يستطيع هذا الكيان اكتساب ثقة المتعاملين في الأسواق لزيادة التعاملات والأرباح، فالإطار القانوني و فكرة حق رقابة المستثمر للطريقة التي يدير بها أمواله هي التي تميز الشركات عن فكرة توظيف الأموال².

وقد أدى التطور الاقتصادي إلى ظهور العديد من الشركات التي تختلف من حيث نظامها القانوني فمنها ما يتناسب مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ومنها ما يغلب عليها الطابع المالي ولا تتناسب إلا مع المشاريع الضخمة التي تؤثر بشكل كبير على اقتصاديات الدول، وتعد شركات المساهمة النموذج الأمثل لتكوين مثل هذه المشاريع.

¹ حسين فتحي، تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة، دار النهضة العربية، 2009، ص.03.

² أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، ط.01، دار الفكر الجامعي، 2012، ص01.

حيث يمكن اعتبارها العماد الرئيسي للأنظمة الرأسمالية وأداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث، وقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون الصناعية والتجارية، وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة، و يقتضي تنفيذها وقتا طويلا، وربما يرجع ذلك إلى أنها أقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال، وحياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها، ولا تقتصر أهميتها على من يتصلون بالحياة التجارية وإنما تهم الجمهور الذي يستثمر مدخراته فيما تصدره من أوراق مالية¹.

والفقه مختلف حول الأصل التاريخي لنشأة شركة المساهمة، فيرى البعض أن لبنتها الأولى قد أرسيت بظهور بنك سان جورجيو "Casa di San Giorgio" في جمهورية جنوا سنة 1409 ويرى البعض الآخر أن جذورها ترجع لجمعية التجار المغامرين التي عرفت إنجلترا في أوائل القرن الخامس عشر². ولم يجز القانون الفرنسي هذا النوع من الشركات إلا بصدر المجموعة التجارية الفرنسية في 1 جانفي 1808 بحيث تغير النظام القانوني و سمح بإنشاء هذا النوع من الشركات بعد أن كان يمنع ذلك³.

أما المشرع الجزائري فنظم أحكام شركة المساهمة بصدر الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري⁴، في الفصل الثالث من الكتاب الخامس.

¹ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص وشركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات - دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص.121.

² محمد فريد العربي، الشركات التجارية - المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال -، دار الجامعة الجديدة، 2010، الإسكندرية، ص.155.

³ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.11.

⁴ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المعدل بموجب النصوص القانونية التالية:

- القانون رقم 88-04 الموافق ل 12 جانفي 1888.
- المرسوم التشريعي 93-08 الموافق ل 25 أفريل 1993.
- الأمر رقم 96-27 المؤلف ل 9 ديسمبر 1996.
- القانون رقم 15-20 الصادر في 30 ديسمبر 2015.

وتعتبر شركات المساهمة النموذج الفعّال لتجميع مدخرات المساهمين وتعاملهم مع الأسواق، مما يجعل هذه الشركات في حاجة ماسة لخضوعها لأفضل القواعد و الممارسات الجيدة في إدارة الشركات¹. ومن أهم ما ابتدعه الفقه نظريا و صاغه المشرع تنظيميا في مجال الإحاطة بالعلاقات الناجمة عن أعمال هذه الشركات خلال القرن المنصرم، هو النظام القانوني لحوكمة الشركات².

فحوكمة الشركات هي نظام رقابي متكامل يهدف إلى ضمان حسن النية في تكوين و تنفيذ العقود الناجمة عن ممارسة نشاط الشركة على المستوى الداخلي و الخارجي لها³.

ولتتمكن هذه الشركات من الاستفادة من التطبيق الجيد لمبادئ الحوكمة يجب أن تتوفر لها مجموعة من الحدود التي تضمن تحقيق أهدافها و مزاياها و تنقسم إلى:

حدود خارجية وهي المرتبطة بالمناخ العام للاستثمار في الدولة، والذي يشمل على سبيل المثال القوانين المنظمة للنشاط الاقتصادي كقوانين سوق المال والشركات وتنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والإفلاس، وكفاءة القطاع المالي كالبنوك في توفير التمويل اللازم للمشروعات، ودرجة تنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج، وكفاءة الأجهزة والهيئات الرقابية في إحكام الرقابة على الشركات⁴.

أخرى داخلية متعلقة بالقواعد والأسس التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات داخل الشركة بين الجمعية العامة و مجلس الإدارة، والتي يؤدي توفرها وتطبيقها إلى تقليل التعارض بين مصالح هذه الأطراف⁵.

¹ أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص.02.

² عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، ط. 1، منشورات زين الحقوقية، 2011، ص.14.

³ عمار حبيب جهلول، المرجع نفسه، ص.28.

⁴ مصطفى يوسف كافي، الأزمة المالية الاقتصادية العالمية و حوكمة الشركات، ط. 1، مكتبة المجتمع العربي، الأردن، 2013، ص. 230.

⁵ - محمد ياسين غادر، محددات الحوكمة ومعاييرها، المؤتمر العلمي الدولي عولمة الإدارة في عصر المعرفة، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 15_ 17 ديسمبر 2012، ص. 18.

فحوكمة الشركات ومنذ البداية كانت توضع أهدافها في شكل مجموعة قواعد اختيارية ليست لها صفة الالتزام ، ولكن التطور الذي شهده الاقتصاد العالمي جعل كل الدول والمساهمين وإدارات شركات المساهمة والممولين لها تهتم بأسس وقواعد الحوكمة وصياغتها على شكل قواعد قانونية وتشريعية لتصبح ملزمة في معظم جوانبها¹.

ولذلك بدلت العديد من المنظمات الدولية مجهوداتها في وضع مبادئ تضبط هذا النظام القانوني الحديث، هذه المبادئ التي أصبحت مرجعية العديد من الدول، و لعل أهمها:

- البنك الدولي²: وتتلخص قواعد حوكمة الشركات حسب البنك الدولي في الإعسار

وحقوق الدائنين³، بالإضافة إلى الشفافية في نظم المحاسبة و المراجعة⁴.

¹ - مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص. 214. ؛ حوكمة الشركات تقوم أساسا على تحديد العلاقة بين المستثمرين و مجالس الإدارات، و المديرين و حملة الأسهم و غيرهم، وتهدف إلى زيادة قيمة استثمارات حملة الأسهم إلى أقصى درجة ممكنة على المدى الطويل و ذلك عن طريق تحسين أداء الشركات وترشيد اتخاذ القرارات فيها، و يتضمن ذلك إعداد حوافز و إجراءات تحدم مصالح حملة الأسهم و تحترم في نفس الوقت مصالح غيرهم بالشركة ؛ حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة " قضايا الإصلاح الاقتصادي "، مركز المشروعات الدولية الخاصة، ص. 05، مقالة منشورة في الموقع الإلكتروني:

www.cipe-arabia.org

² - عمل البنك الدولي مع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على توسيع دائرة قواعد حوكمة الشركات خارج نطاق دول المنظمة وقد وقع البنك الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مذكرة تفاهم في 21 يونيو 1999 وذلك لرعاية المنتدى الدولي لقواعد حوكمة الشركات، وكان الهدف الأساسي للمنتدى هو مساعدة الدول ذات الدخل المنخفضة والمتوسطة على تحسين المعايير التي تستخدمها في حوكمة الشركات بتبني روح المغامرة في مجال الأعمال والمساءلة وتشجيع العدل والشفافية وتحمل المسؤولية. وأكد البنك الدولي على أهمية أن تتضمن قواعد وأسس حوكمة الشركات الإعسار وحقوق الدائنين بجانب الشفافية في نظم المحاسبة و المراجعة، أنظر: وليد ناجي الحيايلى؛ حسين عبد الجليل آل غزوي، حوكمة الشركات وأثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية، ط.1، مركز الكتاب الاكاديمي، الأردن، 2015، ص. 57 وما يليها.

³ - توفر مجموعة من القواعد المنصوص عليها مسبقا للشركات التي تعمل في مجال الإعسار وعمليات التصفية وإعادة التأهيل التي تنتج عن الشركة المعسرة و توزيع النتائج المالية بين الأطراف المعنية كما تتيح نظم الإعسار أيضا للمقرضين الحصول على تقرير أكثر دقة عن مجمل المخاطر.

⁴ - لقد أسس البنك العالمي مفهوما لحوكمة الشركات على مبادئ جوهرية أربعة هي : الفعالية، تحمل المسؤولية، المشاركة الشفافية، هذه الأخيرة تسمح بالحصول على قوائم مالية شفافة للشركة و تقدم في وقتها و يعتمد عليها، و التقارير الخاصة بمبادرات الإلتزام بمعايير وقواعد (ROSC)، حيث يقوم البنك الدولي بمراجعة مدى الإلتزام بمعايير المحاسبة والمراجعة =

– صندوق النقد الدولي¹ : حيث ساهم صندوق النقد الدولي في مبادرة البنك الدولي للالتزام بمعايير وقواعد (ROSC)، فقد وضع الصندوق قواعد الممارسات الجيدة الخاصة بشفافية السياسات المالية أو النقدية الحكومية، وذلك بإصدار قانون السياسات المالية وقانون الممارسات الجيدة حول شفافية السياسات المالية والنقدية².

– هيئة سوق المال الأمريكية³: تعتبر من أقوى الهيئات على مستوى العالم وذلك نظرا لما تتمتع به من قوة رقابة و إشراف و سلطات لكونها تعمل في بيئة تتميز بتعقيد عال يضم أكبر بورصات العالم و سوق مصرفية ضخمة تضم أكثر من أحد عشر ألف، وقد كان لهيئة سوق المال الأمريكية تاريخيا السبق في اقتراح و التوصية بكثير من متطلبات حوكمة الشركات فمثلا أوصت سنة 1940 جميع الشركات بتكوين لجنة مراجعة، وفي سنة 1987 أوصت بأن يتم اختيار المراجع، و فحص أتعاب المراجعة و خدمات غير المراجعة مع لجنة المراجعة⁴.

منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية: قامت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في 26، 27 ماي 1999 بإصدار مبادئ حوكمة الشركات وتستهدف المبادئ مساعدة حكومات الدول الأعضاء وغير الأعضاء على تقييم وتحسين الأطر القانونية والتنظيمية لموضوع حوكمة الشركات في تلك الدول بالإضافة إلى توفير الخطوط الإرشادية والمقترحات لأسواق الأوراق المالية والمستثمرين والشركات وغيرها

= في عدد من الدول؛ والأكثر من ذلك فإن مؤسسة التمويل الدولية (IFC) و هي فرع في مجموعة البنك الدولي تشجع أيضا على قواعد الحوكمة والإدارة، بإشتراط أن تقوم الشركات المستثمرة في الدولة موضع البحث بممارسة قواعد سليمة لإدارة الشركات وبتصميم نظم داخلية مناسبة للرقابة و تقديم التقارير، و هذا ما تتطلبه أسواق الأسهم والسندات، وبناءً على هذا وضع البنك الدولي مجموعة من المؤشرات تتعلق بجودة الإدارة التي تقيس حدود الفساد في مجال إدارة الموارد وإدارة الأسواق؛ كرمية نسرين، أثر الالتزام الأخلاقي للمراجعين على تفعيل حوكمة الشركات- دراسة استبائية-، مذكرة ماجستير. 2009 2010، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة الجزائر 3، ص. 15.

¹ www.imf.org.

² - كرمية نسرين، المرجع نفسه، ص. 16.

³ Securities and Exchange Commission, sur le site: www.sec.gov.

⁴ عبد الله جوهر، المرجع السابق، ص. 254.

من الأطراف التي تلعب دوراً في عملية وضع أساليب سليمة لحوكمة الشركات¹. وسيتم التركيز في هذه الدراسة على المبادئ الصادرة عن هذه المنظمة. وتشمل مبادئ الحوكمة عند تطبيقها في شركة المساهمة مجموعة من الخصائص أهمها:

الشفافية: وهي أن الشركة تؤكد على إلتزامها بالتوقيت المناسب وبالدفقة في عملية الإفصاح عن جميع المعلومات الهامة المتعلقة بالمركز المالي للشركة².

العدالة: بمعنى تحقيق المساواة في المعاملة وفي منح الحقوق بين جميع المساهمين المتمين لنفس الفئة باختلاف مركزهم القانوني في الشركة، وكذلك ضمان حماية أصحاب المصالح وإحترام حقوقهم القانونية.

المساءلة: حيث يتيح نظام الحوكمة مساءلة الشركة أمام جميع المساهمين، و تقديم إرشادات لمجلس الإدارة في كيفية وضع إستراتيجية الشركة ومراقبة اداءها³، في حين يقوم المساهمون بتفعيل مسؤوليتهم من خلال ممارسة مسؤولياتهم كملاك⁴.

وعلى هذا الأساس وقع اختياري لهذا الموضوع لما له من أهمية قانونية تتجلى في كيفية تحقيق هذه الخصائص في شركة المساهمة. حيث تشمل الحوكمة مجموعة من المبادئ التي تهدف إلى المحافظة على كيان شركة المساهمة وتوفير ضمانات الحماية لحقوق كافة أصحاب المصالح في الشركة عن طريق وضع نظام رقابي كفيل بحماية هذه الحقوق، يهدف إلى حماية مصلحة الشركة والمتعاملين معها على حد سواء.

¹ وتتركز المبادئ على الشركات التي يتم تداول أسهمها في البورصات، ولكنها تعد أيضاً في حدود معينة أداة مفيدة لتحسين أساليب حوكمة الشركات الأخرى التي لا تتداول أسهمها في البورصات، ومن بينها الشركات الخاصة المغلقة والشركات المملوكة للدولة و تمثل تلك المبادئ أساساً مشتركاً تعتبره الدول الأعضاء في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بمثابة ضرورة لتطوير أساليب حوكمة الشركات؛ طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص. 41.

² محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص. 24.

³ محمد مصطفى سليمان، المرجع نفسه.

⁴ طارق عبد العال حماد، المرجع نفسه، ص. 16.

حيث يثير موضوع حماية المساهمين في شركة المساهمة اهتماما قانونيا و فقهيًا و قضائيا لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهمين في رأسمالها، فكان لابد من توفير الشعور بالاطمئنان بأن يمارسو حقوقهم كاملة تجاهها بمجرد اكتتابهم في أسهمها، و قد أكدت التشريعات في مختلف الدول على أهمية حقوق المساهم الأساسية و ألزم الشركات بإحترامها و بعدم المساس بها، ووفر لها نصوص جنائية بهدف حمايتها من جراء تصرفات الهيئات الإدارية الخاطئة بالشركة¹.

كما أن مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية أولت اهتماما كبيرا للمعاملة المتساوية لجميع المساهمين و حماية مصالحهم²، حيث أتاحت لهم فرصة الحصول على تعويضات في حالة انتهاك حقوقهم.

ومن المسائل التي يثيرها النظام القانوني لحوكمة شركات المساهمة أيضا حماية مساهمي الأقلية³ والأغلبية من التعسف الذي تمارسه احدهما عند استخدام حقها للإضرار بحقوق الأخرى⁴.

وبالإضافة لذلك فإن التطبيق السليم لمبادئ الحوكمة يقتضي تعيين محافظي الحسابات حيث يعتبر عملهم المرحلة الأبرز في النظام الرقابي للشركة و يعتبر توقيعهم لبيانات الشركة وقوائمها المالية جوازاً لقبولها والاعتماد عليها، سواء كان ذلك من قبل إدارة الشركة او من المتعاملين معها، وحيث انه

¹ عماد محمد امين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص.07.

² Viviane de BEAUFORT, Gouvernance d'entreprise en Europe, Economica, Paris, 2006, p.01.

³ مساهم الأقلية كغيره من المساهمين يتحصل على نفس الحقوق التي يتمتع بها مساهمو الأغلبية فله الحق في التصويت و الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة و الحق في الاعلام الحق في الأفضلية؛

CLEEREN Frank, La protection des intérêts de certains actionnaires, Accountancy & Tax, n°2, 2002, p.19.

⁴ تخضع أغلب القرارات في شركة المساهمة لقوانين الأغلبية مما يجعل الأقلية تتعسف مقابل ذلك للدفاع عن حقوقهم خاصة عندما يشعرون بالتهديد من قرارات الأغلبية.

Joao Francisco Aveiro Pereira, Le juge et les décisions collectives d'actionnaires des sociétés anonymes, thèse pour le doctorat en droit des sociétés, Université Paris I, 7 mars 2008, p.323.

يجسد في وجوده القانوني جانبا أساسيا في الكيان القانوني للشركة فقد اعتمد أساسا لضمان تطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات بعد ان كان إختلاله سببا رئيسيا في ظهور قواعد الحوكمة¹.

ولا تتوقف الضمانات التي يمنحها النظام القانوني لحوكمة الشركات عند هذا الحد بل أكد على الدور الذي تلعبه لجنة عمليات البورصة في إرساء مبادئ الشفافية والإفصاح. حيث تهدف هذه اللجنة من خلال الصلاحيات المخولة لها إلى تعزيز مناخ الاستثمار وحماية المساهمين وتعزيز قواعد الإفصاح والشفافية².

تعدّ العلاقة بين حوكمة الشركات و الإفصاح علاقة ذات اتجاهين حيث يتوقف تحقق مزايا ومنافع الحوكمة على افصاح الشركات عن ممارسات الحوكمة بها، مما يؤدي إلى زيادة مصداقية هذه الشركات أمام جمهور المتعاملين واكتسابها سمعة حسنة، الأمر الذي يعيد الثقة بها وبسوق المال ككل و عليه يمكن القول أن الإفصاح والحوكمة وجهان لعملة واحدة³.

والجدير بالإهتمام أن مبادئ حوكمة الشركات ركزت على دور مجلس الإدارة في تحسين تسيير الشركة كما أكدت على ضرورة خضوعه للمساءلة والمحاسبة؛ ومما لا شك فيه أن بناء مجلس إدارة فعال يعتبر نقطة البداية في التطبيق السليم لمبادئ حوكمة الشركات⁴.

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق ص.209.

² www.cosob.com.dz

³ سلامة عبد الصانع امين علم الدين، الالتزام بالافصاح والشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، 2016، ص 09

⁴ محمد عيد بليغ، حوكمة الشركات و دورها في مواجهة الاختلالات الإدارية و المالية، أطروحة دكتوراه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2016، ص 304؛ تبنى المشرع الجزائري نظامين لتسيير شركة المساهمة حيث يخول مجلس الإدارة الدور الرقابي في شركة المساهمة ذات التسيير التقليدي ويقابله مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات التسيير الحديث، و ذلك لأن النظام القانوني لأعضاء مجلس المراقبة يشبه من حيث المبدأ وضع أعضاء مجلس الإدارة و الإختلاف الجوهرى بين الهيئتين يكمن في أن مجلس المراقبة سلطاته محدودة ودقيقة أكثر لأنه مخول بالدور الرقابي فقط.

G. Ripert, R. Roblot, Droit commercial, T.1, sociétés commerciales, 17 éd, 1998, p.1261.

ويعتبر موضوع حوكمة الشركات من بين الدراسات التي تأخذ حيزا كبيرا لدى الباحثين خاصة من الجانب الاقتصادي بخلاف ذلك نجد أنه من الجانب القانوني مازالت موضوع الحوكمة لم يأخذ الاهتمام الكافي.

ومما سبق فإن أهمية هذه الدراسة تكمن في تحديد المقصود بمبادئ الحوكمة و كيفية تطبيقها في شركة المساهمة وعن أجمع الوسائل التي تفصل صلاحيات التسيير عن الرقابة، كما تتناول مدى تطابق أحكام القانون التجاري و مختلف القوانين المرتبطة به كالقانون المنظم لمهنة محافظ الحسابات مع المبادئ الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و مجموعة العشرين¹.

والاشكالية التي تقودنا اليها هذه الدراسة هي:

ما مدى تبني المشرع لمبادئ الحوكمة الرشيدة في شركة المساهمة؟

وانطلاقا من طبيعة الدراسة فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن والمنهج التاريخي و المنهج الوصفي كلما اقتضت الضرورة اليه. حيث اعتمدت على المواد المنظمة لشركة المساهمة والمنصوص عليها في القانون التجاري مع الاعتماد على القانون الفرنسي لمعالجة الجزئيات التي لم يأتي بها المشرع الجزائري. ومقارنتها مع مبادئ الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين.

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Rapport de l'OCDE aux ministres des Finances et aux gouverneurs des banques centrales du G20, Septembre 2015.

www.oecd.org

وتطبيقا لما سبق سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى باين:

- الباب الأول: الإطار التنظيمي لمبادئ الحوكمة في شركة المساهمة.
- الباب الثاني: مساهمة مبادئ الحوكمة في تفعيل رقابة شركة المساهمة.

المباني الأول

الإطار التنظيمي لمبادئ

الحوكمة في شركة المساهمة

تعتبر ظاهرة حوكمة الشركات من أهم الآليات التي كشفت عنها الاقتصاديات الحديثة، والتي نالت اهتمام عالمي على جميع الأصعدة خاصة على الصعيد القانوني والاقتصادي، يرجع ذلك إلى دورها الكبير في تعظيم قيمة الشركة في الأسواق لبقاءها واستمراريتها، فضلا على أن تطبيق مبادئها تطبيقا سليما سيؤدي حتما إلى حماية الشركات من الإفلاس والخروج من دنيا الأعمال.

ونظرا لحداثة مصطلح الحوكمة وغموض مفهومه وأساسه لدى العديد من الباحثين خاصة من الجانب القانوني؛ فقد ظهرت العديد من التعريفات التي تختلف وفقا لوجهة نظر الباحثين واهتمت العديد من المنظمات بإصدار موثيق وإرشادات تبين من خلالها الأسس التي يمكن أن يبنى عليها مفهوم الحوكمة وهذا على غرار ميثاق الحوكمة الصادر عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

وفكرة الحوكمة لم تكن وليدة اليوم؛ بل هي نتيجة ما حدث من انهيارات وأزمات في مختلف دول العالم، خصوصا بعد انهيار العديد من الشركات الاقتصادية العالمية أبرزها شركة "انرون" و"وورلدكم"، وتأثر العالم بالأزمات المالية التي ضربت اقتصادها كالأزمة الآسيوية.

وتكمن أهمية هذه الحوكمة في حماية مختلف الأطراف المنتمية لهذه الشركة، ويعتقد أن حماية حقوق المساهمين والمعاملة المتساوية لهم من أهم ما تقوم عليه مفاهيم الحوكمة، وذلك راجع إلى المكانة الكبيرة التي يحتلها المساهم في شركة المساهمة، وقد أكدّ المشرع الجزائري على ذلك عن طريق حماية حقوق هؤلاء المساهمين في مختلف مواد القانون التجاري.

ولا تقتصر هذه الحماية بالسماح للمساهمين بممارسة حقوقهم، وإنما يجب حمايتهم من التعسفات التي يمكن أن تحصل ضدهم، حيث تعمل حوكمة الشركات على إتاحة الفرصة لجميع المساهمين و بالخصوص مساهمي الأقلية في مواجهة أي انتهاك لحقوقهم، سواء بمنعهم من ممارسة حق من حقوقهم المقررة لهم قانونا، أو المساس بمصالحهم.

انطلاقاً من هذه المعطيات سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

- الفصل الأول: التأصيل النظري لماهية حوكمة الشركات.

- الفصل الثاني: حقوق المساهمين والمعاملة المتساوية لهم في إطار حوكمة شركة المساهمة.

الفصل الأول

التأسيس النظري لاهمية حوكمة الشركات

أصبحت حوكمة الشركات اليوم من أهم الموضوعات التي توليها المنظمات الدولية اهتماما كبيرا، خاصة بعد سلسلة الازمات المالية و الاقتصادية و افلاس العديد من الشركات التي اثرت بشكل سلبي وواضح على اقتصاديات الدول التي تنشط فيها، والتي كانت نتيجة حتمية لعدم تطبيق مبادئ الحوكمة بالشكل المطلوب.

ولذلك ظهرت الحاجة الملحة إلى تحديد مفهوم حوكمة الشركات، خاصة وأن هذا المصطلح مازال مجهولا عند العديد من الباحثين وبالخصوص على المستوى القانوني، إذ تعتبر الحوكمة الرشيدة من المفاهيم الحديثة التي لها اهمية كبيرة في تحسين إدارة الشركة وحماية المساهمين ومختلف المتعاملين في هذه الشركة.

وما يمكن ملاحظته أنه لا يوجد اجماع بين كافة المتخصصين في تحديد هذا المفهوم فنجد العديد من التعريفات سواء تلك التي تكفل الفقه بوضعها أو تلك الصادرة عن المنظمات الدولية ولكن كلها تركز على مبدأ "وجوب تفعيل الرقابة داخل الشركات"؛ كما تتعدد خصائصه وركائزه وأهدافه وهو ما نلاحظه من خلال النظريات التي تستند اليها نظرية الحوكمة (المبحث الأول). وقد قامت العديد من الدول بالعمل على وضع هذا المفهوم في إطار قوانين و موثيق تجسد تطبيق مبادئه على أرض الواقع، حيث نجد العديد من التجارب الدولية في هذا المجال خاصة تلك الدول التي عرفت انهيار كبرى شركاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحوكمة أسس و مفاهيم

تزايد الاهتمام في الآونة الأخيرة بتحديد مفهوم حوكمة الشركات والتطبيق الجيد لمبادئها على مستوى كافة الدول المتقدمة والناشئة، والتطبيق السليم لهذه المبادئ ينتج عنه تحقيق مجموعة من الأهداف التي تحدد الغاية التي وجدت من أجلها مبادئ الحوكمة، كما أن مفهوم حوكمة الشركات لا يكتمل إلا بدراسة مختلف النظريات التي تستند إليها نظرية الحوكمة (المطلب الأول) وفكرة الحوكمة لم تكن وليدة اليوم، بل هي نتيجة العديد من العوامل و الأسباب التي ادت الى بروزها بشكل واضح في الوقت الحالي وهو ما سيتم دراسته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم حوكمة الشركات

على المستوى العالمي لا يوجد تعريف موحد متفق عليه بين كافة رجالات القانون، ورجالات الاقتصاد لمفهوم حوكمة الشركات، وهذا راجع إلى تداخله في العديد من الأمور التنظيمية، والاقتصادية والمالية، وحتى الاجتماعية للشركات وهو الأمر الذي يؤثر على المجتمع والاقتصاد ككل¹. فمصطلح الحوكمة من المصطلحات المستحدثة في اللغة العربية وقد أثار العديد من التساؤلات حول الترجمة الصحيحة له.

¹ محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات و دور أعضاء مجالس الإدارة و المديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، 2008، ص. 14. بعد أن أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح الخوصصة لمعظم دول العالم، بدأ مصطلح أمريكي جديد في غزو العالم وهو ما يطلق عليه "Corporat Gouvernance" تم تعريبه الى مصطلح الحوكمة أو الإدارة الرشيدة، و شرع البنك و صندوق النقد الدوليين في قياس مدى التزام الشركات بهذا المصطلح في الأسواق الدولية، و قد استعمل مصطلح حوكمة الشركات من طرف الاقتصاديين الأمريكيين و لاسيما من طرف الاقتصادي الأمريكي (رونالد كوس) (Ronald Coase) في مقال نشر سنة 1937 بعنوان "طبيعة الشركة، و ما يمكن ملاحظته بشأن حوكمة الشركات أنه استعمل كمبدأ للتنظيم وأنه تطور في ظروف اجتماعية و اقتصادية تميزت بانفصال الملكية عن الإدارة و ما ينجر عنها من صراع المصالح؛ طلحة أحمد، أثر تطبيق حوكمة الشركات على جودة المعلومات المحاسبية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الاغواط، 2011-2012، ص. 12.

والجدير بالذكر أن تعدد التعاريف الإصطلاحية لمفهوم "حوكمة الشركات" لدى الخبراء والباحثين في هذا المجال قد تباينت وفقا للمرجعية التي قام كل باحث بالتعريف على أساسها، فنجد تعريفات تعتمد على النطاق الواسع و أخرى تعتمد على النطاق الضيق في تعريفها لهذا المفهوم¹.

الفرع الأول

تعريف مصطلح الحوكمة

لا تتوحد آراء الفقه حول تعريف ثابت لمصطلح الحوكمة، لذلك يقتضي في البداية التطرق إلى التعريف اللغوي لمصطلح الحوكمة (أولا) ثم المفهوم الاصطلاحي (ثانيا):

أولا: التعريف اللغوي لمصطلح الحوكمة

مصطلح حوكمة الشركات هو "ترجمة للمصطلح الإنجليزي "Corporate Governance" ولفظ الحوكمة هو ترجمة للأصل الإنجليزي للكلمة "Governance" ويعرف في علم الصرف بالمصدر الصناعي فهو لفظ جديد لم يصغ على أي من أوزان المصدر المعروفة. وكلمة "Governance" اشتقت من الفعل "Govern"، كما يشير بعض الباحثين² إلى أن مصطلح "Governance" مشتق من اللفظ اللاتيني "Gubernare" والذي يعني بالانجليزية "To Steer" وبالعربية يقود ويدير ويوجه، وبال يونانية "Kuberna"³. حيث استعمله افلاطون إشارة منه إلى التوجيه⁴.

¹ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص.05.

² محمد عيد بليغ، المرجع نفسه.

³ خلوف عقيلة، حوكمة البنوك و دورها في تفعيل حوكمة الشركات و الحد من التعثر المؤسسي، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2009 – 2010، ص.72.

⁴ -Xavier Brouette, Platon précurseur de la «Saine gouvernance»? Les idées gestionnaires à la mode nous ramènent en partie à la position platonicienne ou des experts doit avoir le pouvoir, publié dans Le journal: Le Devoir, Montréal, édition du 14/15 Novembre 2009, p. 08 .

ونظرا لاعتبار مصطلح الحوكمة¹ من المصطلحات المستحدثة في اللغة العربية فقد ظهرت العديد من المرادفات من بينها حكم، حكمانية، حاكمية...² فالحوكمة تجمع بين الحكم، والإحكام ويقصد بالحكم الفقه و العلم والقضاء بالعدل. وحكّم الشيء وأحكمه كلاهما منعه من الفساد و كل من منعه من شيء فقد حكمته وأحكمته³.

ولذلك فإن حوكمة الشركة تعني جعل الشركة محكومة ذاتيا بمعنى وضع مجموعة الأدوات والقواعد والمعايير التي تجعلها محكومة في ذاتها وليست بحاجة إلى تدخل بشري يجعلها معرضة لتغير الأهواء البشرية، ففي هذه الحالة تكون مجموعة القواعد هي الحاكمة ومن ثم تكون الشركة أقل عرضة للتسيب والفساد⁴.

بالنسبة لمجمع اللغة العربية، فقد اعتمد لفظ "حوكمة" سنة 2003 حيث أكد في بيان له مايلي: "في رأينا أن الترجمة العربية "حوكمة" للمصطلح الإنجليزي ترجمة صحيحة مبنى ومعنى فهي أولا جاءت وفق الصياغة العربية لمحافظة على الجدر والوزن و هي ثانيا تؤدي إلى المعنى المقصود بالمصطلح الإنجليزي وهو تدعيم مراقبة نشاط الشركة و متابعة أداء القائمين عليها واعتماد هذا المصطلح بصورته تلك من شأنه إضافة الجديد إلى الثورة المصطلحية للغة العربية في العصر الحديث"⁵.

¹ استعمل مصطلح الحكم الراشد في بداياته كمرادف لمصطلح الحكومة، ثم كمصطلح قانوني ليستعمل في نطاق واسع للتعبير عن تكاليف التسيير "charge de gouvernance".

² تعدد المصطلحات التي تعبر عن مفهوم الحوكمة لا تثار بالنسبة للغة العربية فقط بل نجد اختلاف في المصطلحات حتى باللغة الفرنسية مثلا:

«Gouvernance, gouvernement, corporate governance, gouvernance d'entreprise gouvernabilité, gouvernementalité, bonne gouvernance», EWANE Motto Patrice Christian, la gouvernance des societies commerciales en droit de l'OHADA, Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2015, p.11; Pérez Roland, La gouvernance de l'entreprise ,éd. la Découverte ,Paris,p.05.

³ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 07.

⁴ محمد عيد بليغ، المرجع نفسه، ص 08.

⁵ حسين عبد الجليل آل غزوي، حوكمة الشركات و أثرها على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية، الأكاديمية العربية في الدنمارك، كلية الإدارة و الإقتصاد، مذكرة ماجستير، 2010، ص.08 و ما يليها.

وبناءً على ذلك تم الاعتراف من جميع الأجهزة الرسمية والمنظمات المالية والاقتصادية بمصطلح حوكمة الشركات، ومن أهمها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي والمنتدى العالمي لحوكمة الشركات ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الخ....

وما يمكن قوله أن استعمال مصطلح "حوكمة" في جميع الدراسات سواء القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية و غيرها هو الأكثر انتشارا دوليا و عربيا.

ثانيا: المفهوم الاصطلاحي

يعتبر مصطلح "حوكمة الشركات" من اهم المصطلحات المنتشرة على المستوى العالمي في الفترة الأخيرة، و يوضح ذلك جليا من خلال سعي العديد من المنظمات الدولية المهتمة بالحوكمة وضع تعريف له، فنجد التعريفات العامة الشاملة والتعريفات الضيقة والمتخصصة المتعلقة ببعض الباحثين والتعريفات الخاصة ببعض المنظمات والهيئات الدولية:¹

1. التعريفات العامة: إعتد الباحثون فيها على العمومية دون الإنحياز الى أي طرف ومن

أهمها:

¹ تختلف التعريفات حسب وجهة نظر المتخصصين فيختلف من المنظور المحاسبي منه عن الإداري: المفهوم المحاسبي للحوكمة: يشير المفهوم المحاسبي للحوكمة إلى " توفير مقومات حماية أموال المستثمرين وحصولهم على العوائد المناسبة وضمان عدم استخدام أموالهم في مجالات أو إستثمارات غير آمنة وعدم إستغلالها من المديرين لتحقيق منافع خاصة، ويتم ذلك من خلال مجموعة الإجراءات والضوابط والمعايير المحاسبية، وتركز هذه النظرة على تحقيق الشفافية و توسيع نطاق الإفصاح عن البيانات المحاسبية والقوائم المالية ومزايا المديرين وتطبيق المعايير المحاسبية المتعارف عليها دوليا" ح أما المفهوم الإداري: فلم يتحدد بدقة بعد ما يمكن أن يسمى بالمفهوم الإداري لمصطلح الحوكمة،و إن كان يمكن القول أن هناك إستخدامات لمصطلح الحوكمة منها: أنها مجموعة ممارسات تنظيمية و إدارية تضبط العلاقة بين أصحاب المصالح المختلفة بمن فيهم متلقو الخدمة وتحمي حقوق الأطراف ذوي العلاقة من الممارسات الخاطئة للمديرين. عدنان بن حيدر بن درويش، حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، إتحاد المصارف العربية، 2007، ص.21.

الحوكمة هي « مجموعة من الطرق والاجراءات التي يمكن من خلالها أن يتأكد المستثمرون من تحقيق ربحية معقولة لاستثماراتهم»¹. كما عرفها محمد مصطفى سليمان بأنها « نظام متكامل للرقابة المالية و الغير المالية يتم عن طريقه إدارة الشركة و الرقابة عليها»².

وفي تعريف فقهي آخر يشير إلى أنها « مجموعة من القواعد التي تهتدي بها إدارة الشركات لتعظيم ربحية الشركة و قيمتها على المدى البعيد لصالح المساهمين»³.

كذلك هي «مجموعة من القوانين و القواعد و المعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية و حملة الأسهم وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة (مثل حملة السندات العمال الدائنين المواطنين) من ناحية اخرى»⁴.

كما يصف تقرير كادبوري⁵ حوكمة الشركات بما يلي «يعتمد اقتصاد دولة ما على ريادة وكفاءة الشركات، وعليه فإن الفاعلية التي تؤدي بها مجالس الإدارات لمسؤولياتها تحدد الوضع التنافسي للدولة وهذا هو جوهر أي نظام لحكومة الشركات»⁶.

2. التعريفات الضيقة: هي التعريفات التي لا تهتم بطرف واحد ولا تتسم بالشمولية، وبالتالي

تعتمد على علاقة الشركة بحملة الأسهم، أو علاقة الشركة بأصحاب المصالح.

¹ عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص. 19 .

² محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص. 15 .

³ محمد مصطفى سليمان، المرجع نفسه.

⁴ محمد مصطفى سليمان، المرجع نفسه.

⁵ تقرير كادبوري " Cadbury " 1992: هو تقرير صادر من لجنة برئاسة أندريان كادبوري " Adrian Cadbury " الذي يحمل عنوان " الجوانب المالية لحكومة الشركات " والذي يحدد توصيات تتعلق بتسيير مجالس إدارات الشركات و النظم المحاسبية و تطوير نظام الحوكمة.

⁶ طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، ط 2، الدار الجامعية، 2007 - 2008، ص. 11.

وقد تباينت تعريفات الفقهاء حسب الزاوية التي ينظر كل واحد منها فهناك من عرفها بأنها «مجموعة من الإجراءات المستخدمة بواسطة ممثلي أصحاب المصلحة في الشركة (المساهمين مثلاً..) للإشراف على المخاطر و رقابة المخاطر التي تقوم بها الإدارة»¹.

أو هي «مجموعة من الطرق التي من خلالها يمكن لأصحاب المصالح الاطمئنان على حقوقهم بصورة متوازنة»².

أما " أوليفر وويليامسون"³ فعرف الحوكمة بأنها « أدوات يتحقق من خلالها النظام في علاقة تهدد فيها نزاع محتمل بتعطيل أو قلب فرص تحقيق أرباح مشتركة»⁴، يلاحظ أن هذا التعريف يركز على العلاقة التنافسية التي تنشأ بين أصحاب المصلحة نتيجة لتعدد المصالح وتضاربها أحيانا و التي قد تؤدي أحيانا إلى تضييع فرص تحقيق الأرباح.

و في المقابل هناك من عرفها على أنها: «مجموعة من القواعد التي يجري بموجبها إدارة الشركة التي تمكن مجلس الإدارة من الإشراف عليها بهدف حماية المصالح و الاستثمارات المالية لحملة الأسهم الذين يقيمون عن بعد آلاف الأميال من الشركة»⁵.

من خلال التعاريف السالفة الذكر يمكن القول أن حوكمة الشركات عبارة عن «مجموعة من الآليات المتعلقة برقابة الشركة، تنظم العلاقة بين سلطات التسيير والرقابة وتحدد إختصاصات كل منهما، هدفها حماية الشركة و المساهمين و أصحاب المصالح الأخرى».

¹ طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص. 11 .

² عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، الحوكمة المؤسسية- المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة والخاصة-، مكتب الحرية للنشر و التوزيع، ص. 23.

³ OLIVER Williamson: هو باحث اقتصادي ولد في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1932، تحصل على جائزة نوبل في العلوم الاقتصادية سنة 2009 مناصفة مع أليينور أستروم "ELINOR Ostrom" تقديرا لإسهاماته المبتكرة في تطوير الأبحاث المتعلقة بعمليات الحوكمة الاقتصادية خلال العقود الثلاثة الماضية.

⁴ عثمان عثمانية، الحوكمة و أثرها على الأداء المالي للشركة- دراسة مقارنة بين بعض الشركات الأمريكية و الجزائرية-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة تبسة، 2010، ص. 30.

⁵ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 13.

ثالثاً: تعريف بعض المنظمات والهيئات الدولية المعنية بحوكمة الشركات:

قدمت عدة تعاريف متعلقة بحوكمة الشركات كما سبق التطرق لبعض منها، و أهمية موضوع الحوكمة تظهر كذلك من خلال محاولة بعض الهيئات وضع تعاريف لها و لعل أهمها وأبرزها، التعريف الذي أصدرته منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية "OECD"¹.

حيث عرفت الحوكمة بأنها «مجموعة العلاقات التي تنظم في إطار العمل بين إدارة الشركة التنفيذية و مجلس إدارتها و المساهمين فيها و الأطراف ذوى العلاقة الآخرين»².

أما مركز المشروعات الدولية الخاصة CIPE³ فعرف حوكمة الشركات بأنها: «الإطار التي تمارس فيه الشركة وجودها، و تركز الحوكمة على العلاقات بين الموظفين وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح وواضعي التنظيمات الحكومية و كيفية التفاعل بين كل الأطراف في الإشراف على عمليات الشركة»⁴.

وفي ذات السياق عرفت هيئة سوق رأس المال الفلسطينية حوكمة الشركات بأنها عبارة عن: «مجموعة القواعد والإجراءات التي بموجبها تدار الشركة وتحكم الرقابة عليها، عن طريق تنظيم العلاقات بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية والمساهمين وأصحاب المصالح الآخرين وكذلك المسؤولية الاجتماعية و البيئية للشركة»⁵.

¹ Organisation for Economic Co-operation and Development

² عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 29.

³ يعمل مركز المشروعات الدولية على بناء المؤسسات اللازمة للإصلاح الاقتصادي الذي يتبنى آليات اقتصاد السوق، لا يهدف لتحقيق الربح، و هو جزء من الغرفة التجارية الأمريكية في واشنطن، ومن أهم القضايا التي يتعاون فيها المركز مع شركائه المحليين هي تعزيز المفاهيم و ممارسات حوكمة الشركات و النزاهة و الشفافية. راجع الموقع:

www.cipe-arabia.org

⁴ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 22.

⁵ <http://www.hawkama.ps>

أما بنك التسويات الدولية " BIS " ¹ فعرف الحوكمة بأنها: «الأساليب التي تدير المصارف من خلال مجلس الإدارة والتي تحدد كيفية وضع أهداف البنك والتشغيل وحماية مصالح حملة الأسهم وأصحاب المصالح مع الإلتزام بالعمل وفقا للقوانين والنظم السائدة وبما يحقق حماية مصالح المودعين» ².

ونأتي في الأخير إلى التعريف الذي جاء به ميثاق الحكم الراشد الجزائري ³ حيث عرف الحوكمة بأنها «عبارة عن فلسفة تسييرية ومجموعة من التدابير العملية الكفيلة لضمان إستدامة وتنافسية المؤسسة بواسطة:

-تعريف حقوق وواجبات الأطراف الفاعلة في المؤسسة.

-تفاهم الصلاحيات و المسؤوليات المترتبة على ذلك.

وبصفة عامة فإن فحوى وتدبير الحكم الراشد للمؤسسة مدونة ضمن ميثاق يشكل مرجعا لجميع الأطراف الفاعلة في المؤسسة».

¹ Bank for International Settlements: تأسس في 17 ماي 1930، يعتبر من أقدم المؤسسات المالية العالمية التي تعمل تحت رعاية القانون الدولي، يضم حاليا 60 بنك مركزي، يمثلون دولا متعددة من مختلف قطاعات العالم. لمزيد من التفاصيل راجع: <https://www.bis.org>

² بن علي بلعزوز؛ عبد الرزاق حبار، الحوكمة في المؤسسات المالية والمصرفية: مدخل للوقاية من الأزمات المالية والمصرفية بالاشارة لحالة الجزائر، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20 - 21 أكتوبر 2009، ص.06.

³ ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعات التقليدية، 2009، ص. 16.

الفرع الثاني

الهدف من حوكمة الشركات والأطراف المعنية بتطبيقها

تهدف قواعد الحوكمة لتحقيق الشفافية و العدالة في الشركات بالإضافة إلى حماية مصالح مختلف الأطراف الفعالة فيها (أولاً)، ناهيك عن تأثير هذا المفهوم بمصالح هؤلاء الأطراف المعنية بالتطبيق السليم لمبادئ الحوكمة الرشيدة (ثانياً).

أولاً: الهدف من حوكمة الشركات:

تهدف القواعد القانونية المنظمة لقانون الشركات تحقيق غايتين:

الأولى: وضع الأسس التي تكفل نشأة و استمرار العلاقات داخل الشركة بشكل منظم يتوافر على سهولة و سيولة العمل داخل الشركة

والثانية: هي وضع القواعد التي تكفل سهولة و انتظام عمل الشركة في المجتمع، مع حماية مصالح الشركة و المجتمع ككل على حد سواء.

ولا يكاد نظام قانوني يخلو من مثل هذه القواعد القانونية التي تواجه هاتين المشكلتين، وهي قواعد يحتويها قانون الشركات في تنظيمه لإدارة شركة المساهمة وتداول أسهمها وتحديد مسؤولياتها، كما تحتويها العديد من القوانين الأخرى كتلك المنظمة لسوق راس المال والإفلاس¹.

وهذا ما تسعى لتحقيقه جل القوانين المنظمة لحوكمة الشركات، حيث تتضمن مجموعة من القواعد تعمل على خلق نوع من التوازن بين التسيير والرقابة عن طريق منع ومحاربة الفساد لضمان استقرار المعاملات سعياً لحماية مختلف المصالح في الشركة. كما تعمل على زيادة الثقة في الاقتصاد الوطني و تفعيل دور أسواق المال في جذب الإستثمارات وزيادتها².

¹ المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة - دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية-، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008، ص. 17 و ما يليها.

² عبد الله جوهر، الإدارة في الشركات و المؤسسات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2014، ص. 218.

ومن بين أهم الأهداف التي تسعى لتحقيقها الحوكمة الجيدة:

- 1) تحقيق الشفافية لتفعيل الرقابة على الشركات.
- 2) وجوب الالتزام بأحكام القانون و التأكيد على ضرورة وجود هياكل إدارية و رقابية تسمح بمحاسبة الإدارة عن أخطائها أمام المساهمين، مع ضرورة تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين تمكنهم من تحقيق الرقابة المستقلة و الفعالة.
- 3) تحقيق المساواة و العدالة بين المساهمين و ضمان عدم السماح لفئة معينة السيطرة على قرارات الشركة، أي حمايتها من تعسفات الأقلية والأغلبية.
- 4) إمكانية اللجوء إلى التشريع و القوانين في حالة حدوث مخالفة لمبادئ العدالة في المعاملات.
- 5) التأكد من قدرة المساهمين في ممارسة سلطتهم بالتدخل في حالة ظهور المشاكل، ومساندة جهود الإدارة على المدى الطويل¹.

ثانيا: الأطراف المعنية بتطبيق حوكمة الشركات:

هناك أربعة أطراف رئيسية تتأثر وتتأثر في التطبيق السليم لقواعد حوكمة الشركات و تحدد لدرجة كبيرة مدى النجاح أو الفشل في تطبيق هذه القواعد و تتمثل هذه الأطراف في:

1. المساهمون: هم من يقومون بتقديم رأس المال الشركة عن طريق ملكيتهم للأسهم و تعظيم قيمة الشركة على المدى البعيد مما يحدد مدى استمراريتها مقابل الحصول على الأرباح المناسبة لاستثماراتهم و أيضا تعظيم قيمة الشركة على المدى الطويل².

وفيما يتعلق بالحوكمة فإن الاهتمام بالمساهمين وتحقيق أهدافهم يكون من خلال الإسهام في اختيار أعضاء مجالس الإدارة بصفة جيدة لإدارة شؤون الشركة ضمن القوانين و السياسات المطلوبة،

¹ عبد الله جوهر، المرجع السابق، ص. 219.

² محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص. 16.

كما أن تعزيز الحوكمة يطمئن صغار المساهمين ويشجع الأطراف الأخرى على الاستثمار في الشركات المساهمة على اعتبار أن القوانين وحدها غير كافية لطمأنة المستثمرين في الشركة¹.

2. مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة، حيث يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها².

فالمجلس يجب أن يؤمن توجيهها استراتيجيا للشركة ورقابة فعالة على الإدارة التنفيذية العليا ومحاسبة أو مساءلة الإدارة تجاه الشركة ومساهميها، وهذا يعني أنه يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يعملوا على أساس معلومات شاملة وبنية وبنية وجذر شديد ولصالح المؤسسة ومساهميها، كما أنه على مجلس الإدارة أن يؤمن الالتزام بالقوانين آخذا بعين الاعتبار معاملة المساهمين على أساس متساو، وممارسة الحكم الموضوعي المستقل عن الإدارة والوصول إلى المعلومات الدقيقة والمهمة في الوقت المناسب³.

3. أعضاء مجلس الإدارة: هم المسؤولون عن الإدارة الفعلية للشركة وتقديم التقارير الخاصة بالأداء إلى مجلس الإدارة ، وهم مسؤولون عن الإفصاح والشفافية في المعلومات التي تنشرها للمساهمين⁴.

4. أصحاب المصالح: يعرف أصحاب المصلحة بأنهم " كل فرد أو جماعة، كيان طبيعي أو معنوي حالي أو مستقبلي يملك عقودا صريحة أو ضمنية مع الشركة يؤثر (و \ أو) يتأثر،

¹ جلاب محمد، حوكمة الشركات في المنظومة المصرفية ضمن التحولات الاقتصادية العالمية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر(3)، 2009 - 2010، ص. 92.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 231.

³ عدنان قباجة؛ مهند حامد؛ إبراهيم الشقائي، تعزيز حوكمة الشركات في فلسطين، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية، 2008، ص. 35.

⁴ محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص. 17.

- أو يشارك بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو بأهدافها سواء نشطت أو لم تنشط¹.
- وبالنسبة لشركات المساهمة فتتنوع المصالح حسب طبيعة العلاقة التي تربط صاحب المصلحة بالشركة و من أهمهم:
- **المساهمون:** يمثل المساهمون فئة مهمة من أصحاب المصالح حيث أن هؤلاء يملكون حقوق ملكية جزء من أصول الشركة ما يخوّلهم حق الاستفادة من جزء من أرباحها على اختلاف أصنافهم².
 - **الزبائن أو العملاء:** لهذه الفئة أهمية كبيرة في الشركات بصفة عامة فهم من يشتررون الخدمة أو المنتج وبدون هؤلاء لا يستقر وجود الشركة.
 - **الموردون والموزعون:** يتوقف نشاط أي شركة على بناء علاقة وثيقة قائمة على الثقة المتبادلة مع الموردين كما تحتاج الشركة لجماعة أخرى لأصحاب المصالح وهي جماعة الموزعين³.
 - **العمال:** تشمل هذه الفئة جميع العاملين من إداريين و فنيين ومسيرين ومدراء وغيرهم.
 - **الدائنون:** يدخل ضمن هذا الطرف حاملو السندات التي أصدرتها الشركة و تم الاكتتاب فيها من طرفهم أو شراءها من الأسواق المالية.
 - **الممولون:** كالمصارف والشركات المالية وجميع الأطراف التي تمنح الشركة تسهيلات ائتمانية ومنهم الموردون الذين يمنحون الشركة مهلة من الوقت لدفع المبالغ المستحقة على الشركة نتيجة الخدمات أو المواد التي يبيعونها لها⁴.

¹ حمزة رملي؛ إسماعيل زحوط، دور إدارة العلاقة مع أصحاب المصلحة في تفعيل أبعاد التنمية المستدامة في المؤسسة الاقتصادية، الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة و العدالة الاجتماعية، 20 - 21 نوفمبر 2012، ص. 312.

² حمزة رملي؛ إسماعيل زحوط، المرجع نفسه، ص. 312.

³ حمزة رملي؛ إسماعيل زحوط، المرجع السابق، ص. 312.

الموردون: من يبيعون الشركة المواد الخام و السلع و البضائع و الخدمات، فالشركة تعتمد عليهم بدرجة كبيرة.

⁴ عدنان قباجة؛ مهند حامد؛ إبراهيم الشقاي، المرجع السابق، ص. 36.

وما تجدر الإشارة إليه أن العلاقة التي تربط بين أصحاب المصالح هي علاقة تكامل فالكمل له مصلحة شخصية يتفاعل مع الجماعة سعياً منه لنجاح الشركة، واستمراريتها حتى تتحقق مصالحهم الشخصية و على الشركة في المقابل أن تسعى للمحافظة على حقوق هؤلاء.

الفرع الثالث

التكييف القانوني لحوكمة الشركات

تكمن الغاية من الدراسات القانونية لمبادئ حوكمة الشركات في وضع الأسس التي تساعد في تسيير الشركات التجارية بصفة عامة، و شركة المساهمة على وجه الخصوص، و تركز الحوكمة على أسس قانونية سعى فقهاء القانون لضبطها بالاستعانة بنظريات حاولوا من خلالها تحديد الأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه نظرية حوكمة شركة المساهمة و تتمثل هذه النظريات في:

أولاً: حوكمة الشركات و نظرية التعسف في استعمال الحق:

التعسف هو استعمال صاحب الحق لحقه بصورة تتجاوز حدود الرخصة التي يمنحها له القانون في ممارسة حقوقه و بالتالي يسأل عن الضرر الذي يسببه للغير.

وكان الدافع لظهور هذه النظرية هو الرغبة في توسيع دائرة المسؤولية و تسهيل عملية الحصول على التعويض، و غرضها تقرير صورة اخرى من صور الخطأ¹.

¹ هي نظرية قديمة عرفها الرومان انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم و تشبع بما الفقه الإسلامي قبل غيره من القوانين الحديثة، و لكنها اختفت بسبب ظهور مبادئ الفردية و حرية الإرادة؛ مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية، ط1، دار الكتب الوطنية، ليبيا، ص. 309.

يحدد شراح القانون معنى التعسف في استعمال الحق بالمقارنة بينه و بين ما يسمى بالخروج عن الحق أو مجاوزته¹.

كما يتشابه التعسف في استعمال الحق مع التعسف في استعمال السلطة اذ يتضمن المفهوم ان خطأ يرتكب إما من السلطة الإدارية أو من صاحب الحق؛ وكلاهما يكمن في استعمال ميزة منحها له القانون استعمالا مبالغا فيه. و تكمن أوجه الاختلاف في ان مجال نظرية التعسف في استعمال الحق هو القانون الخاص، و مجال نظرية التعسف في استعمال السلطة هو القانون العام².

ويختلف التعسف في استعمال الحق عن الإساءة في استعمال الثقة إذ أن هذه الأخيرة تعتبر من ضروب "سوء النية" ويدخلها المشرع الوضعي في نطاق الغش والتدليس، كذلك يجب عدم الخلط بين التعسف في استعمال الحق و الاحتيال على القانون فهذا الأخير يقصد به التهرب من قاعدة قانونية أمرة عن طريق تشكيل تصرف أو تصرفات قانونية بصورة تؤدي إلى أن يكون ظاهرها مطابقا للقانون مع استهدافها الغاية التي تخالف هذه القاعدة³.

فيما يتعلق بحوكمة الشركات فإن البعض من الفقهاء ينظر إليها على أنها تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق المتمثلة في إساءة استعمال السلطة المسندة لإدارة الشركة بإصدار قرارات لا تخدم مصلحة الأقلية و تضر بأصحاب المصالح.

¹ عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، 2010، ص. 73؛ يختلف التعسف عن استعمال الحق عن فكرة مجاوزة الحق فالخروج عن الحق يعتبر فعلا غير مشروع لأن صاحبه يخرج عن الحدود التي حددها له القانون. مثال: تجاوز المالك أرضه إلى أرض الجار أثناء اقامته للبناء؛ أما في حالة التعسف فإن المالك يستعمل حقه طبقا للحدود التي وضعها القانون و لكن هذا الاستعمال يكون معيبا بسبب عدم مشروعيته كأن يبني حائطا مرتفعا يملكه بهدف حجب الضوء و الهواء عن جاره. لمزيد من التفاصيل: راجع، محمد حسين منصور؛ سمير عبد السيد تناغو، القانون و الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص. 167.

² إيهاب علي عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 84.

³ عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، المرجع نفسه، ص. 74.

فالقانون يمنح هيئات الإدارة في الشركة من مدراء و مجالس إدارة سلطات واسعة ومتكاملة تمكنها من القيام بالدور الذي أنيط بها لتطوير نشاط الشركة و تنمية أموال المستثمرين فيها¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه و القضاء اختلفا في المعيار الذي يمكن من خلاله كشف تعسف الأغلبية، فالتيار الأول يربط تعسف الأغلبية بالمساس بالمصلحة الاجتماعية في حين ربط التيار الثاني تعسف الأغلبية بالمساس بمبدأ المساواة، و ذهب رأي ثالث إلى الأخذ بمعيار مزدوج حيث يعتبر التعسف موقفاً تتخذه الأغلبية و لا يأخذ بعين الاعتبار المصلحة الجماعية للمساهمين².

ففي ما يتعلق بالحوكمة فالتعسف يكون بتوفر العنصر المادي المتمثل في إلحاق الضرر بالغير، أما الركن المعنوي فيرى جانب من الفقه أن هذا الأخير يتمثل في وجوب توفر نية الاضرار بالأقلية، و ذهب رأي آخر أنه لا حاجة إلى العنصر المعنوي فالتعسف يتحقق بمجرد توفر العنصر المادي، و ذهب رأي ثالث إلى أن العنصر المعنوي يتمثل في توفر نية تحقيق منافع شخصية للمساهمين الأغلبية المستحوذين على الشركة و إن لم تكن هناك نية للإضرار بالأقلية، أي التعسف يتحقق بمجرد سعي المستحوذ تحقيق مصالحه الخاصة على حساب مصالح جميع الشركاء³.

و عليه فاصحاب هذا الاتجاه يرون أن الأساس القانوني لحوكمة الشركات ماهو إلا نظرية التعسف في استعمال الحق، الذي يتمثل في إساءة استعمال السلطة المخولة للهيئات الإدارية، سواء كان ذلك من مدير الشركة أو مجلس ادارتها أو الهيئة العامة فيها، وما تصدره من قرارات مجحفة بحق الأقلية من المساهمين، وبموجب هذه النظرية فإن المتعسفين باستعمال الحق يتبعون أساليب مختلفة لمحاربة مصالحهم الشخصية⁴.

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 73.

² الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، 2016، ص. 06.

³ الصالحين محمد العيش، المرجع نفسه.

⁴ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 76.

ثانيا: حوكمة الشركات و نظرية حسن النية:

تنص المادة 107 ق. م.ج: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية»¹.

ترتكز المعاملات التجارية على السرعة و الائتمان في ابرام العقود، و تنفيذها مبني على الثقة و حسن النية بين المتعاقدين، و من ذلك عقد الشركة الذي يتطلب حسن النية في التنفيذ.

فالغاية من صياغة نظرية قانونية لحوكمة الشركات هو حماية المساهمين والمتعاملين مع الشركة، وبالتالي ينبغي أن تؤسس هذه النظرية على مبدأ حسن النية ؛ فما وُجدت الهيئات الإدارية والرقابية في الشركة إلا للعمل لصالح الشركة وزيادة الائتمان والثقة في التعامل معها.

وهذا يُفرضي في النهاية إلى نتيجة مفادها ؛ حماية مصالح المساهمين والمتعاملين مع الشركة بالإفصاح عن حقيقة مركزها القانوني والمالي ؛ إضافة إلى تنفيذ التزاماتها تجاه الغير بصورة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

أسس القضاء الأمريكي للنظرية القانونية لحوكمة الشركات بمبدأ حسن النية من خلال الحكم بدعوى أقامها المساهمون في شركة والت ديزني "Walt Disney" على مجلس إدارتها و قد أصدرت محكمة ديلاوير الابتدائية "Delaware Supreme Court" قرار يقضي أن مجلس الإدارة كان يتصرف بحسن نية وبناءً على ما توفر لديه من معلومات ولم يرتكب أي خطأ يرتب إقامة المسؤولية عليه².

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ؛ لم يحدد المشرع الجزائري في القانون المدني و لا في القانون التجاري المقصود بحسن النية؛ يرى بعض الفقه بأن المقصود بحسن النية هو إعمال مبادئ الصدق والأمانة والصراحة وعدم الغش والاحتيال والنزاهة في التصرفات والإجراءات عموماً، صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها؛ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، 2010، ص. 66.

² لمزيد من التفاصيل حول "قضية والت ديزني" راجع: عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 78 و ما يليها.

وللشركة كشخص معنوي شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء بما يترتب على ذلك من آثار قانونية مهمة، وما وجدت الهيئات الرقابية و الإدارية إلا للعمل لصالح الشركة بزيادة ائتمائها والثقة والتعامل معها مع السعي لتأمين مصلحة الشركاء¹.

ثالثا: حوكمة الشركات و نظرية الوكالة

تُوصف إدارة الشركة قانونا بأنها بمركز الوكيل عن الشركة في إدارة شؤونها و الحفاظ على مصالح الشركاء فيها و تنمية استثماراتهم².

وقد عرّف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من القانون المدني على انها "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"³.

تعتمد نظرية الوكالة على العلاقات القانونية (التعاقدية) التي تحكم أطراف عقد الوكالة (علاقة الموكل/ الوكيل)، حيث يلتزم الوكيل بتمثيل ورعاية مصالح الموكل. وعلى ذلك فإنه يمكن النظر إلى الشركة على انها ائتلاف لعدد من علاقات الوكالة مثل علاقة الإدارة بالمالكين وعلاقة الإدارة بالعاملين، وعلاقة المساهمين بالمدقق الخارجي..... الخ⁴.

وبناءً على ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ الأساس القانوني لحوكمة الشركات يكمن في نظرية الوكالة التي تحكم العلاقة بين الشركة وإدارتها و تجعل الاخيرة مسؤولة امام الجمعية العامة للشركة، حيث ان نظرية حوكمة الشركات في ظهورها تمثل ردة فعل قانونية بمحتوى رقابي شامل لجميع مراحل التعامل مع الشركة، لضمان حسن أدائها لأعمالها على الوجه المبين في عقدها وبما يتطلبه القانون، خاصة وأنّ السبب المباشر لظهور حوكمة الشركات هو حصول بعض حالات

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 81.

² عمار حبيب جهلول، المرجع نفسه، ص. 69.

³ المادة 571 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

⁴ بتول محمد نوري؛ علي خلف سلمان، حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة، أعمال الملتقى الدولي حول الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 18 - 19 ماي 2011، ص. 13.

الإفلاس و الانهيارات المالية لكبرى الشركات العالمية التي اتضح فيما بعد ان سببها يعود الى اخلال الإدارة ببنود عقد الوكالة مع الشركة و من بعده الالتزام بالعمل لصالح الشركة¹.

كما نشأت نظرية الوكالة كمحاولة لحل مشكلة تعارض المصالح، وذلك من خلال نظرتها إلى الشركة على أنها سلسلة من التعاقدات الاختيارية بين الأطراف المختلفة، من شأنها الحد من سلوك الإدارة بتفضيل مصالحها الشخصية على مصالح الأطراف الأخرى².

1- مشكلة الوكالة:

إنّ الاخلال بالعلاقة العقدية بين المدير (الوكيل) والشركة (الأصيل)، يبرز في انفصال الملكية عن الإدارة، حيث ينجم عنه نوعان من تعارض المصالح تتمثل إحداهما بمصلحة مديري الشركة الذين يسعون إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من الفائدة المباشرة كالمردودات المالية أو غير المباشرة متمثلة في ادخار الجهد المبذول على المستوى المطلوب من العناية في إدارة شؤون الشركة³.

والمصلحة الثانية فهي مصلحة الشركة والشركاء والتي تتحقق بسعي المدير تنفيذ التزاماته كوكيل عن الشركة و أن يبذل في ذلك العناية المطلوبة قانوناً، و مما يعظم الفجوة في تعارض المصالح من الناحية الواقعية بين الشركة و إدارتها اذا كانت الإدارة تملك في الشركة رأسمال كبير، الامر الذي يُحتمل معه إمكانية استغلال الإدارة لمركزها الفعلي، والذي يمنحها الغلبة على الأقلية في هذه العلاقة التبادلية وهو ما ثبت فعلاً من خلال حالات الغش والاحتيال المالي وزيادة مكافآت المديرين المالية وغيرها.

2- مصادر مشكلة الوكالة:⁴

- عدم قدرة الأصيل على مراقبة أداء الوكيل

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 70.

² بتول محمد نوري، على خلف سلمان، المرجع السابق، ص. 13.

³ عمار حبيب جهلول، المرجع نفسه، ص. 71.

⁴ طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص. 71.

- عدم تماثل المعلومات حيث أن الإدارة (الوكيل) لديها معلومات أكثر من الأصيل وحتى ولو توفرت نفس المعلومات للأصيل فإنه لا يستطيع تفسيرها بنفس قدرة الوكيل المتخصص.

ولذلك فإن إقامة الأساس القانوني لحوكمة الشركات على نظرية الوكالة، و على الرغم من أهميته في ابراز جانب مهم من جوانب الحوكمة متمثلا في الرقابة على إدارة الشركة و العمل على ضمان تنفيذ عقد الوكالة الملتزم لها، إلا أنه لا يستقيم قانونا ولا يمكن الاعتماد عليه مطلقا كأساس لحوكمة الشركات.

فنظام الرقابة في حوكمة الشركات نظام واسع يجاوز في مداه الرقابة على هيئة الإدارة في الشركة إلى مواكبة مراحل العمل المختلفة على سبيل خلق بيئة اقتصادية مستقرة عن طريق التعامل مع مجموعة مهمة من القوانين الاقتصادية المتنوعة، و هو ما لا يمكن تفسيره بنظرية الوكالة التي يحدد صلبها عقد الوكالة في العلاقة القانونية بين الشركة و مديرها¹.

تُصور نظرية الوكالة النظام القانوني لحوكمة الشركات بأنه إجراء وقائي يضع السبل الكفيلة لقيام الإدارة بواجبها القانوني تجاه الشركة دون التدخل في بنود عقد الشركة والذي يشكل نظاما رقايبا سابقا، و لاحقا على وضع وتنفيذ بنود العقد ونصوص القانون المختص².

يمكن القول بعد التطرق لأهم الجوانب التي تتضمنها النظريات السالفة الذكر، أنه لا يمكن وضع إطار متكامل لحوكمة الشركات بالاعتماد على نظرية واحدة وذلك لتوسع مفهوم حوكمة الشركات و تعدد المواضيع و المجالات التي يشملها ؛ و لعل الجمع بين هذه النظريات من الممكن أن يساعد في تأسيس اطار قانوني تبني عليه نظرية الحوكمة.

¹عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص.72 و ما يليها.

²عمار حبيب جهلول، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

كروولوجيا حوكمة الشركات

شهد العالم خلال العقود القليلة الماضية عدة أزمات اقتصادية، وانهيار العديد من الشركات؛ أدى ذلك إلى الحاجة الملحة لإيجاد نظام يساهم في حل هذه المشاكل الاقتصادية من أبرزها فصل الملكية عن الإدارة.

ويتمثل هذا التنظيم في إيجاد مبادئ عامة وشاملة تساهم في الحفاظ على كافة الأطراف المنتمية للشركة، وهو ما اصطلح على تسميته بمبادئ الحوكمة. هذه الأخيرة كان ظهورها نتيجة لتطور العديد من الأفكار و الوقائع (الفرع الأول) و ساعدت عدّة عوامل تاريخية في ضبطها على الشكل التي هي عليه في الوقت الراهن، و قد أثرت الأزمات المالية (الفرع الثاني) وتعثر العديد من الشركات (الفرع الثالث) في تنامي هذه الظاهرة.

الفرع الأول

دوافع ظهور حوكمة الشركات

يرجع تعاضم الاهتمام بظاهرة حوكمة الشركات سواء في الاقتصاديات المتقدمة والاقتصاديات النامية والصاعدة الى العديد من الدوافع أهمها¹:

- كثرة المشاكل الناجمة عن انفصال الملكية عن الإدارة او الذي يعرف بمفهوم الوكالة التي ينجم عنها وجود التضارب في المصالح بين الإدارة و المساهمين من ناحية وبين ذوي المصالح المتعارضة من ناحية اخرى ومدى الحاجة الى قواعد جيدة لحوكمة الشركات للحد من هذه المشكلات و دعم ثقة المستفيدين من إدارة الشركات².

¹ عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص. 20.

² عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه .

- الممارسات غير الأخلاقية الصادرة من مجلس الإدارة و الموظفين؛ فتزايد الممارسات المالية و الإدارية الخاطئة بالشركات و ما يستتبعها من تلاعب و تضليل في التقارير المالية و ظهور الكثير من قضايا الفساد المالي و الإداري الامر الذي يستوجب وجود قواعد حاكمة للحد من هذه المظاهر و ضمان استمرارها مستقبلاً¹.
- تدني اخلاقيات الاعمال و ضعف نظم الرقابة الداخلية على أنشطة معظم الشركات² إضافة الى عدم فاعليتها بحيث لا يمكنها اكتشاف و منع المشاكل³. مما يستوجب تبني قواعد مستجدة لتنظيم اعمال هذه الشركة و مراقبة أدائها⁴.
- ضعف الأطراف الخارجية في رقابتها للشركة كالقائمين على وضع القوانين و محافضي الحسابات⁵ حيث نلاحظ ازدياد في عدد القضايا القانونية المقامة على شركات المراجعة العالمية مثل شركة آرثر أندرسون التي غرمت سنة 1999 ما يقارب من 90 مليون دولار نتيجة تورطها في قضايا مهنية تسببت في خسارة شركة "COLONIAL HEATY" بمبلغ يقارب من 200 مليون دولار و افلاسها حينئذ⁶.
- توفير الحوافز لمجلس الإدارة للشركة بما يضمن تحقيق الأهداف العامة لها و لمساهميها.
- مراجعة و تعديل القوانين الحاكمة لأداء الشركات بحيث تتحول مسؤولية الرقابة الى كل من مجلس الإدارة و المساهمين ممثلين في الجمعية العمومية.

¹ عطا الله و ارد خليل، محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص.23.

² عطا الله و ارد خليل، محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه.

³ أشرف درويش أبو موسري، المرجع السابق، ص.23.

⁴ عطا الله و ارد خليل، محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه، ص. 22.

⁵ أشرف درويش أبو موسري، المرجع نفسه، ص. 20.

⁶ عطا الله و ارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه ، ص 22.

- مساهمة العاملين وغيرهم من الأطراف أصحاب المصلحة في نجاح أداء الشركة لتحقيق أدائها على المدى الطويل¹.
- توفير اطار واضح لمهام كل من الجمعية العامة و مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين بما يضمن عدم حدوث لبس أو غموض أو تداخل بين اختصاصات هذه الأطراف مع تحقيق نوع من التكامل بين الشركة والبيئة المحيطة من حيث الجوانب القانونية والتنظيمية والاجتماعية السائدة².
- توفير اطار يساعد في تحديد سبل زيادة وعي المسؤولين وأصحاب المصلحة بأساليب ممارسة السلطة و تحمل المسؤولية مع ضمان الحصول على معاملة عادلة لجميع المساهمين بما يضمن حقهم المتكافئ في ممارسة الرقابة على أداء الشركة³.
- ضعف حماية حقوق صغار المساهمين نتيجة احتمال تواطؤ كبار المساهمين مع إدارة الشركة لتعظيم منافعهم الخاصة على حساب المنفعة العامة في الشركة⁴.
- ظهور حالات عديدة من الاحتيال المالي و الافلاس في بعض شركات المساهمة دولية النشاط و ما استتبعه من تساؤلات حول اين مجلس الإدارة ؟ اين محافظي الحسابات ؟ أين المراقبون الماليون ؟ أين المنظمون والمشرعون ؟⁵.
- عكست الانهيارات والفضائح المالية للعديد من الشركات دولية النشاط مثل "انرون" و"ورلدكم" و"تايكو" و"اوليفيا" وغيرها من الشركات الدولية الأخرى مدى الحاجة إلى قواعد حاکمة لإعادة التوازن المالي والإداري ومعالجة الخلل في الهياكل المالية والإدارية للشركات المساهمة الأخرى بمعظم دول العالم إضافة إلى اتساع دائرة الأسواق المالية والبورصات الدولية⁶.

¹ عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع السابق، ص. 23.

² عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع نفسه، ص. 23.

³ عدنان بن حيدر بن درويش، المرجع نفسه، ص. 23.

⁴ عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص. 23.

⁵ عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه.

⁶ عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه، ص. 24.

- كثرة المشاكل أدت إلى زيادة الاهتمام الرسمي بتعزيز نظم حوكمة الشركات فشكّلت العديد من اللجان وصدرت العديد من القوانين والتشريعات ركّزت على تعزيز نظام الحوكمة وآلياتها الداخلية والخارجية بما يضمن ذلك التأكيد على دور المحاسبة و المراجعة فصدر تقرير "لجنة كادبري" "CADBURY" سنة 1992 ولجنة HAMPLE سنة 1998¹.

الفرع الثاني

الأزمات المالية²

ساهمت الأزمات المالية العالمية التي حدثت في العديد من دول العالم الناتجة عن الفساد وسوء الإدارة و عدم القدرة على جذب رؤوس الأموال الكافية إلى تفاقم أزمات المؤسسات العالمية الكبرى، و أصبحت تكلفة الفساد المالي والإداري وافتقار الشفافية والوضوح والدقة في الحسابات الختامية للمؤسسات والمشروعات من أهم أسباب عدم قدرة المستثمرين على إتخاذ القرار الاستثماري الصحيح، وبالتالي أصبح لزاما عليهم البحث عن المؤسسات التي بها هياكل سليمة لممارسة الحوكمة و تطبيق المعايير المحاسبية الدولية لحماية المصالح و الحقوق المالية للمساهمين³.

ولعلّ الأزمة المالية الآسيوية سنة 1997 كان لها الفضل في الاهتمام الجدي بحوكمة الشركات، كما أن هناك العديد من الأزمات التي ساهمت في بروز الحوكمة و لا تنحصر في الأزمة الآسيوية و تتمثل في : أزمة الكساد الكبير في 2 سبتمبر 1929، وأزمة يوم الاثنين الأسود بتاريخ الاثنين 19 أكتوبر 1987، و الأزمة المالية العالمية سنة 2008 وغيرها.

¹ اشرف درويش أبو موسري، المرجع السابق، ص.20.

² من بين التعريفات المبسطة لمصطلح الأزمة المالية "أنها اضطراب حاد ومفاجئ في بعض التوازنات الاقتصادية يتبعه انهيار في بعض المؤسسات المالية تمتد آثاره إلى القطاعات الأخرى ؛ فريد كورتل؛ كمال رزق، الأزمة المالية مفهومها وأسبابها وانعكاساتها على البلدان العربية، المؤتمر العلمي الثالث لكلية العلوم الإدارية و المالية، جامعة الإسراء، الأردن، 2009، ص.04.

³ بن علي بلعزوز؛ عبد الرزاق حبار، المرجع السابق، ص. 03.

أولا : الأزمة المالية الآسيوية 1997 ودورها في نشأة حوكمة الشركات:

احتلت بلدان شرق آسيا مركزا مرموقا بين دول العالم خلال السنوات التي سبقت الأزمة نظرا لما تميزت به من أداء رائع في اقتصادها¹. فبعد أكثر من ثلاثين عاما من النمو الاقتصادي السريع الذي أدى إلى نعت دول آسيا بالنمو الآسيوية وجدت هذه الدول نفسها أمام واحدة من أعنف الأزمات الاقتصادية في هذا العصر، تلك الأزمة التي يمكن وصفها بأنها كانت أزمة ثقة في المؤسسات والتشريعات التي تنظم نشاط الأعمال والعلاقات فيما بين منشآت الأعمال والحكومة². وما يميز هذه الأزمة أنها وقعت في أسرع الأقاليم نموا وهو إقليم جنوب شرق آسيا، فدول شرق وجنوب شرق آسيا تساهم بحوالي ربع الإنتاج العالمي ونصف النمو العالمي خلال التسعينات³.

أما الصفة الثانية فهي فجائية حادة و عنيفة أي غير متدرجة، وترتبط بهذه السمة صفة أخرى على جانب كبير من الأهمية ألا وهي أن هذه الأزمة لم تكن داخلية في توقعات أحد ولم يكن من السهل التنبؤ بها⁴.

وتعود الأسباب الحقيقية لقيام الأزمة إلى ما يلي:

- الإفراط في القروض الخارجية قصيرة الأجل: اعتمدت دول جنوب شرق آسيا في سدها لفجوة الموارد المحلية على القروض الحكومية أو قروض القطاع الخاص، التي كانت تمثل الجزء الأكبر من الدين الخارجي أكثر من اعتمادها على الاستثمار الأجنبي المباشر، وكانت معظم هذه القروض قروض قصيرة الأجل بأسعار فائدة عالية و فترة استحقاق قصيرة مما شكل خطرا وعبئا على تلك الاقتصاديات⁵.

¹ نادية العقون، العولة الاقتصادية والأزمات المالية الوقاية والعلاج - دراسة لأزمة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية -، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص.100.

² محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 36.

³ عمور محي الدين، أزمة النمر الآسيوية، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص. 71.

⁴ عمور محي الدين، المرجع نفسه، ص. 71.

⁵ نادية العقون، المرجع نفسه، ص. 101.

- توجه الفوائض المالية المتوفرة في الشركات الإنتاجية إلى المضاربة في أسواق المال، مما أدى إلى زيادة أسعار الأسهم و السندات بدون مبرر اقتصادي. بحيث يعتبر المضارب الأمريكي "جورج سيروس" George Soros الذي دخل ماليزيا وسنغافورة برأس مال قدره 8 مليارات دولار خصص للمضاربة في أسواق المال، وعندما شعر بإمكانية حدوث الأزمة باع بأسعار أقل وغادر، لتبدأ حركة هبوط كبيرة خاصة وأن المقترضين بضمانة الأسهم لا يمتلكون الإمكانيات اللازمة للصدوم لذلك تزايدت حدة الهبوط¹.

- عدم قيام المصرف المركزي بممارسة دوره الرقابي على المصارف التجارية بسبب توسيع المصارف التجارية في منح الائتمان مما أدى إلى زيادة حجم النقد في الاقتصاد، دون أن يرافق ذلك زيادة مماثلة في الناتج، حيث توجهت القروض إلى التجارة و الخدمات مما أدى لتضخم المضاربة في قطاع العقارات و ارتفاع أسعارها 3 مرات خلال 1996².

- العلاقات المالية غير واضحة المعالم بين حكومات الدول الآسيوية وبين مؤسسات القطاع الخاص والمجال المصرفي وتوجيه المؤسسات المالية في هذه البلدان نسبة كبيرة من التدفقات النقدية في قطاعات اقتصادية مختلفة، هذا بجانب افتقار الشفافية التي تعكس الوضع الحقيقي للنظام المالي أدى في النهاية إلى تعرض اقتصاديات مثل اندونيسيا وكوريا الجنوبية وتايلاند وماليزيا إلى الأزمة أكثر من غيرها³.

من خلال ما سبق يمكن القول أن أسباب قيام الأزمات المالية كان بسبب افتقار الشفافية والوضوح في المعاملات، إضافة إلى عدم وضوح التشريعات المنظمة لمختلف العلاقات داخل المؤسسات و غيرها؛ كان العامل الرئيسي في نشأة مفهوم حوكمة الشركات.

¹ حسين عبد الجليل آل غزوي، المرجع السابق، ص. 23.

² حسين عبد الجليل آل غزوي، المرجع نفسه، ص. 22.

³ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 38.

حيث نتج عنها تضائل الثقة بالأنظمة الاقتصادية خاصة المالية منها¹، بالإضافة إلى تدهور أسعار الأسهم في البورصات الآسيوية وعلى وجه الخصوص البورصات الخمس (اندونيسيا، تايلاند، كوريا الجنوبية، ماليزيا، الفلبين) فسجل سوق الأسهم في جاكرتا انخفاضا كبيرا بحيث انخفض مؤشره في 1998 بنسبة 46,3% من قيمته السائدة في 1997، وهو ما يعتبر تدهورا كبيرا في أسعار الأسهم في الأسواق المالية لتلك الدول².

هذا بالنسبة للنتائج والآثار التي مست الدول المرتبطة بالأزمة أما بالنسبة لتأثيرها على مختلف دول العالم فمن أهم النتائج والآثار المترتبة عن الأزمة أنها أدت إلى تدهور في مؤشرات البورصات الأوروبية و انخفاض في أسعار الأسهم وخاصة كبرى الشركات متعددة الجنسيات³.

ثانيا: أزمة وول ستريت:

تعد أزمة وول ستريت 1929 أشهر الأزمات المالية التي شهدتها الاقتصاد العالمي وأقواها أثرا، بحيث هبطت أسعار الأسهم في سوق المال الأمريكية بنسبة 13% ثم توالى الانهيارات في أسواق المال⁴.

ففي 19 أكتوبر 1987 عرفت انخفاضا متتاليا في أسعار تداولاتها المالية صاحبت اندفاع المستثمرون إلى بيع أسهمهم، مما أدى إلى انخفاض مؤشر "داو جونز"⁵ بمقدار 508 نقطة في يوم

¹ مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص. 45.

² توفيق خير الدين خليفة خير الله، العولمة المالية و دورها في خلق الأزمات الاقتصادية - رؤية شرعية اقتصادية-، ط1، دار الفكر الجامعي، 2015، ص. 124.

³ مصطفى يوسف كافي، المرجع نفسه، ص. 46.

⁴ توفيق خير الدين خليفة خير الله، المرجع نفسه، ص. 108.

⁵ مؤشر "داو جونز الصناعي" Dow Jones؛ أقدم المؤشرات وأكثرها شيوعا في بورصة نيويورك، إذ نشر لأول مرة في صحيفة وول ستريت في 3 جويلية 1884 باسم الشخص الذي صممه وهو "تشارلز دو" Charles DOW، الذي أصبح فيما بعد محررا للصحيفة نفسها.

لمزيد من التفاصيل راجع: غرابية زهير؛ ترقو محمد، التحليل القياسي لاستجابة مؤشرات الأسواق المالية، مجلة اداء المؤسسات الجزائرية، العدد 02، 2013، ص. 143.

واحد مما أثر على باقي البورصات العالمية وكانت الخسائر كبيرة، ففي بورصة نيويورك سجل انخفاض قدره 800 بليون دولار بنسبة 26%، ولندن 22%، وطوكيو 17%، وفي بورصة فرانكفورت 15%، في أمستردام 12%¹.

نتج عن هذه الأزمة خسارة كبيرة في احتياطي الشركات الكبرى للدول المعنية بالأزمة نظرا للتدهور الحاد في الأسهم و التحول نحو السندات.

الفرع الثالث

دور تعثر الشركات في بروز الحوكمة

إنّ الأزمات المالية التي مست العديد من دول العالم كانت من بين العوامل الهامة التي أدت الى الاهتمام الفعلي بحوكمة الشركات بالإضافة إلى الفضاء المالية والمحاسبية التي عرفتتها العديد من الشركات.

أولا : تعثر بعض الشركات العالمية:

هناك العديد من الشركات العالمية التي تعرضت لأزمات مالية أهمها:

1- شركة "بولي بك أنترناشيونال" «Polly peck internationals»:

تعرضت للانحيار سنة 1989م نتيجة انهيار قيمتها في سوق رأس المال الأمر الذي أدى بهيئة سوق المال أن تعلق التعامل على أسهمها نتيجة لهذا الانحيار في القيمة، وقد نتج هذا الانحيار عن قيام رئيس الشركة بالتزوير في حساباتها إضافة إلى استيلائه على مبالغ ضخمة مستغلا في ذلك منصبه كرئيس للشركة بأعمال غسيل أموال واحتيال و تدليس².

¹ فريد كورتل، الأزمة المالية العالمية و أثرها على الاقتصاديات العربية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة سكيكدة، الجزائر، ص. 05.

² محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 41؛ كان "أصيل نذير" رئيس "شركة بولي بك أنترناشيونال" حتى انهيار قيمتها من 1 مليار جنيه استرليني الى اقل من نصف هذه القيمة سنة 1989 حيث اضطرت هيئة سوق المال ان تعلق التعامل على أسهم هذه الشركة نتيجة انهيار قيمتها. هرب إلى قبرص الشمالية سنة 1993 وظل متابع عن جريمة الاحتيال.

2- شركة "بارلوكلوز" «Barlow Clowes»:

انهارت نتيجة لتراكم ديون بملايين الجنيهات و كان ذلك نتيجة لعدم وجود نظام ملائم ومخطط كاف لأعمال التخطيط ومراجعة الحسابات داخل الشركة بشكل عام، هذا بالإضافة إلى كون نظام التدقيق و مراجعة الحسابات في كثير من النواحي كان يفتقر إلى الرقابة و كان لا يركز بالشكل الكافي على تطبيق أعمال المراجعة و التدقيق بشكل جاد و فعال، و كان يتم أيضا نقل وتحريك الأموال بين حسابات العملاء في أي وقت تظهر الحاجة إلى ذلك و بدون أي ضوابط، وكان يتم إنفاقها من دون أي اعتبار لحقوق المستثمرين¹.

3- شركة بارمالات الإيطالية «Parmalat» :

أفلست شركة بارمالات الإيطالية للأغذية في شهر ديسمبر 2003، بعد أن أدى تخلفها عن سداد قيمة السندات في بدء التحقيقات في الأوضاع المالية للشركة، وسرعان ما اكتشف المحققون أن مديري الشركة كانوا فعلا يخترعون أصولا ويزورون الحسابات لمدة وصلت إلى 15 سنة، وقد تضررت في هذا الحادث أيضا شركة محاسبة دولية كانت قد عملت مع شركة بارمالات ولكنها لم تكتشف هذا الخداع².

4- شركة «China Aviation Oil» السنغافورية :

وجدت الوحدة السنغافورية التابعة للشركة نفسها محاصرة بالمشاكل في أواخر سنة 2004، بعد أن اكتشفت أن الشركة خسرت (550) مليون دولار في عمليات تداول بالمضاربة على أسهم مشتقات البترول، وكانت الشركة السنغافورية تورث ثلث استهلاك الصين من وقود الطائرات، وكانت هذه أكبر فضيحة في تداول أسهم مشتقات البترول منها انهيار بنك "Baring"، إضافة إلى زعم مدير الشركة السنغافورية أن شركة الأم القابضة China Aviation Oil كانت تعلم بالخسائر عندما

¹ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 41.

² حسين عبد الجليل آل غزوي، المرجع السابق، ص. 17.

باعت 10% من أسهم الوحدة السنغافورية قيمتها 108 مليون دولار لتغطي الطلبات غير المجانية لتغطية الهامش، و في وقت بيع الأسهم كانت الشركة تبلغ "7000" مستثمر من القطاع الخاص بأنه مازال بوسعهم توقع الحصول على الأرباح بالرغم من أن الشركة كانت مفلسة بالفعل، وقالت هيئات تقييم المركز الائتماني الدولية أن حالة شركة "China Aviation Oil" أبرزت مشاكل أوسع نطاقا من مجال الحوكمة بما في ذلك هياكل الشركات المعقدة، والممارسات المحاسبية التي لا يمكن التعويل عليها، جعلت من الصعب جدا تحليل أوضاع بعض الشركات المرتبطة بالصين¹.

5- شركة Chipas الشيلية:

كانت حقوق المساهمين هي جوهر الفضيحة التي حدثت في عامي 1997-1998 في شيلي، وانطوت على معاملة مثيرة للجدل بين شركة "Endesa Espana" وهي شركة قابضة إسبانية وشركة "Enersis" وهي شركة قابضة لشركة Endesa Espana، كانت في ذلك الوقت أكبر شركة كهرباء خاصة في أمريكا اللاتينية، وكانت تسيطر على شركة "Enersis" مجموعة من خمسة شركات استثمار "Chipas"، وقد تفاوضت الشركة الإسبانية على صفقة مع رئيس شركة "Enersis" كان من شأنها دفع مبلغ أكبر بكثير مقابل أسهم التصويت من الفئة "B" والتي كانت تتمتع بحقوق ملكية ضئيلة من قيمة الأسهم من فئة "A" التي كانت تحوز على معظم حقوق الملكية دوت التمتع بحقوق التصويت، وكان من شأن الصفقة أيضا أن تعطي منافع إضافية لحائزي الأسهم من الفئة "B"، و حين أعلنت تفاصيل الصفقة المقترحة اعترض عليها المساهمون أصحاب حقوق الملكية و ألغيت المعاملة، و فصل رئيس شركة "Enersis"².

¹ حسين عبد الجليل آل غزوي، المرجع السابق، ص. 17.

² حسين عبد الجليل آل غزوي، المرجع نفسه.

6- شركة "زيروكس" «Xerox»:

في شهر أبريل سنة 2002 قام جهاز التنظيم المالي الأمريكي ولجنة الأوراق المالية والبورصة برفع دعوى ضد شركة زيروكس لتحريفها في قيمة أرباحها، حيث صرحت بأنها تقدر بـ 3 مليار دولار، وقد توصلت الشركة إلى تسوية مع لجنة الأوراق المالية والبورصة ووافقت على دفع غرامة تقدر بـ 10 مليون دولار، ولكنها لم تنكر أو تعترف بأي خطأ ارتكبته، وتعتبر الغرامة المفروضة من قبل لجنة الأوراق المالية هي الأكبر على الإطلاق بالنسبة لشركة تداول فيما يتعلق بالجرائم المحاسبية¹.

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشاكل التي تعرضت لها هذه الشركات كانت نتيجة لعدم الاهتمام بتطبيق الحوكمة الرشيدة، فاختار كل من شركة بولي بك أنترناشيونال وشركة بارمات الإيطالية وشركة "China Aviation Oil" السنغافورية راجع إلى استغلال المسيرين مناصبهم لخدمة مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة؛ أما شركة بارلوكولوز فاختارها كان نتيجة عدم وجود رقابة خارجية فعلية تضبط مختلف المعاملات المالية التي كانت السبب في المشاكل التي تعرضت لها هذه الشركة، على عكس شركة Chipas الشيلية فمشاكلها كانت بسبب عدم احترام حق التصويت الذي يعتبر من حقوق المساهمين الأساسية.

ثانيا : دور انهيار شركة انرون في بروز حوكمة الشركات

انشأت شركة انرون من طرف المستثمر "كينيث لاي"² سنة 1985 من خلال دمج شركتين أمريكيتين لخطوط أنابيب الغاز، وبعد 16 عاما من إنشائها تحولت من شركة صغيرة الشأن نسبيا تعمل في مجال خطوط أنابيب الغاز و البترول و استخراج الغاز، الى أكبر شركة في العالم تعمل في

¹ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 45.

² كينيث لاي «KENNETY Lay»: هو الرئيس التنفيذي لشركة انرون لفترة طويلة، كان معروف كأحد رجال الأعمال الكبار في مدينة "هوستن" بتكساس، وهو من أهم المتبرعين في حملة الانتخابات الرئاسية لبوش الأب و الابن، توفي في 5 جوان 2006، أدين بالاحتيال و التآمر فيما يتعلق بإفلاس شركة انرون؛

Joé.T.Martineau, Les leçons éthiques de la crise d'Enron: Une analyse systémique, Université de Montréal, 2007, p 38.

مجال الطاقة حيث كان يعمل بها حوالي 21.000 موظف و عامل بأكثر من 40 دولة¹، احتلت المرتبة السابعة ضمن أهم الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية حسب ترتيب مجلة "فوربس" سنة 2000².

في سنة 1997 سحبت شركة انرون مبلغ 537 مليون دولار، وذلك لتسوية نزاع حول عقد مع شركة "نورث سي" North Sea للغاز، كما اتسمت الشركة في هذه الفترة بسوء السمعة واعتمادها بشكل كبير على بيع الأصول لكي توحى بأنها مازالت قادرة على المنافسة والتوسيع اشترت شركة "بورتلاند جنرال الكترليك" Portland Général Electric كي تصل إلى سوق ولاية كاليفورنيا، وبشرائها لهذه الشركة أعطت شركة انرون ايجاء بأنها تتوسع بشكل كبير³.

وفي 14 أوت 2001 أعلن JEFFREY Shilling - رئيس مجلس إدارة انرون - استقالته بعد ستة أشهر من وصوله للمنصب، وقد لاحظ المراقبون أنه في الأشهر التي سبقت خروجه أنه قد باع أسهمه في انرون التي تقدر قيمتها حوالي 33 مليون دولار وقد استبدل ب "كينيث لاي" KENNETH Lay.

وفي منتصف أوت 2001 قامت السيدة SHERON Watkins⁴ بإرسال مذكرة إلى السيد "كينيث لاي" تحذره من وجود العديد المخالفات المحاسبية.

¹ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 47.

² Joé.T.Martineau, op. cit., p 37;

بلغت مبيعاتها سنة 1999 ب 01 , 40 مليار دولار، و بحلول سنة 2000 بلغت أرباح الشركة 100 مليار دولار، و في فبراير 2001 بلغت قيمة شركة انرون في سوق المال 60 مليار دولار حيث أصبحت مشهورة ببراعتها في إدارة مخاطر المشتقات المالية، و كذلك بنجاحها في مجال التجارة عبر الانترنت، حيث كانت تتم حوالي 5000 عملية تجارية عبر الانترنت يوميا بقيمة 3 مليار دولار؛ محمد عيد بليغ، المرجع نفسه، ص. 48؛ مجلة فوربس : هي مجلة اقتصادية أمريكية تأسست سنة 1917 من طرف بيرتي تشارلز فوربس «BERTIE Charles Forbes»

³ محمد عيد بليغ، المرجع نفسه، ص. 48 و ما يليها.

⁴ SHERON Watkins: نائب رئيس شركة انرون.

بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 انتقل الاهتمام الإعلامي بعيدا عن شركة " انرون "ومتاعبها، وبعد أقل من شهر أعلنت انرون عزمها على البدء في عملية تخفيض الأصول شملت بيع شركة "بورتلاند جنرال الكتريك اوريجون " شمال غرب للغاز الطبيعي بنحو 1,9 مليار دولار نقدا وجزء من المخزون بسبب خسائر لصالح تمويل الأنشطة الأساسية والغاز الطبيعي والكهرباء، ادعت إدارة انرون أن هذه الخسائر ترجع أساسا إلى الخسائر و الاستثمارات المتعثرة¹.

وفي 2 ديسمبر 2001 أعلنت شركة انرون إفلاسها واستقال "كينيث لاي" في جانفي 2002؛ وفي اوت 2002 قامت النيابة العامة بالتفاوض مع MICHAEL Kopper - مساعد المدير المالي السابق لشركة انرون- على الاعتراف بأنه مذنب في اتهامات بالاحتيال والتدليس وغسل الأموال، وأن يكشف الأسرار المالية المستترة لشركة انرون مقابل التخفيف عنه².

وفي 2 أكتوبر 2002 تم اتهام "اندرو فاستو"³ بغسيل الأموال والأوراق المالية والاحتيال الإلكتروني والتآمر من أجل تضخيم أرباح شركة انرون و إثراء نفسه على حساب الشركة⁴. بناءً على هذه المعطيات يمكن القول أن انهيار شركة انرون أثار العديد من التساؤلات حول الأسباب التي أدت إلى إفلاسها، و من الأسباب ما يلي:

- انعدام أخلاقيات المهنة.
- ضعف الرقابة بسبب فساد مكتب المراجعة "آرثر أندرسون " والذي كان يعد تقارير لا تعبر عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة.

¹ Paul M. Healy and Krishna G. Palepu, The Fall of Enron Journal of Economic Perspectives, V 17 Number 2, 2003, P 4.

مقتبس عن: خلود عقيلة، المرجع السابق.

² محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 51.

³ ANDREW Fastow: المدير المالي السابق لشركة انرون.

Joé. T. Martineau, op.cit., p. 38.

⁴ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 51.

- إخفاء مجلس الإدارة لبعض المعلومات المالية الهامة التي أدى إخفاءها إلى المساس بمصلحة الشركة.

- استغلال المسير لمركزه في الشركة لخدمة مصالحه الخاصة.

- تضخيم أرباح الشركة لجلب المزيد من العملاء.

المبحث الثاني

التنظيم الدولي لمبادئ الحوكمة الرشيدة

حازت قضية الحوكمة على أهمية كبيرة خاصة في عالم الاعمال وقد قامت العديد من الدول بخطوات هامة في سبيل وضع أطر قانونية تُفَعِّل دور مبادئ الحوكمة في الشركات، وخاصة الدول التي تعرضت للعديد من الأزمات المالية التي مست اقتصادياتها، وعرفت انهيار كبرى شركاتها، كما زاد اهتمام العديد من الدول العربية النامية بموضوع حوكمة الشركات ويتضح ذلك جليا من خلال سعيها لوضع موثيق تضبط التطبيق السليم لهذه المبادئ (المطلب الأول).

وسنعمد في دراستنا على مبادئ الحوكمة الرشيدة التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية باعتبار أنها من أكثر المنظمات التي تحرص على تطبيق هذه المبادئ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجهود الدولية الداخلية المبذولة لإرساء الاطار القانوني لمبادئ الحوكمة الرشيدة

وضعت العديد من الدول موثيق خاصة للتطبيق السليم لمبادئ حوكمة الشركات، بحيث

تعاظم الاهتمام بها في العديد من الاقتصاديات المتقدمة و النامية لتشجيع النمو الاقتصادي:

الفرع الأول

حوكمة الشركات في بعض الدول الكبرى

تعتبر بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا أولى الدول التي وضعت موثيق الحوكمة و ربما يرجع ذلك الى الازمات المالية التي تعرضت لها شركاتها:

أولاً: حوكمة الشركات في بريطانيا:

تعتبر بريطانيا أول الدول الرائدة في تطبيق نظام حوكمة الشركات نتيجة الأحداث التي جرت خلال عقد الثمانينات من تعثر العديد من شركاتها¹، فأدت المشاكل المالية المترتبة على قيام بعض الشركات بإخفاء معلومات وبيانات مالية متعلقة بالحسابات والقوائم المالية المقدمة للمساهمين والتي انتشرت في بداية التسعينات، إلى قيام كل من بورصة الأوراق المالية وكذلك مجلس التقارير المالية و جهات محاسبية أخرى، بدراسة كيفية توافر الثقة مرة أخرى في التقارير المالية التي تصدرها الشركات².

ومن أهم هذه الإصدارات الخاصة بموضوع حوكمة الشركات تقرير «CADBURY» الذي صدر في نهاية 1992 بمعرفة اللجنة المالية لحوكمة الشركات المنبثقة عن مجلس التقارير المالية وسوق لندن للأوراق المالية³.

¹ عطا الله و ارد خليل د محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص. 47.

² قطاف ليلي ؛ بن عواق شرف الدين أمين، آثار تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في محاربة الفساد المالي و الإداري (بعض التجارب الإقليمية الرائدة)، المؤتمر الثالث للعلوم المالية و المصرفية حول حاكمية الشركات و المسؤولية الاجتماعية- تجربة الأسواق الناشئة-، كلية الاقتصاد و العلوم الإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، 17- 18 أبريل 2013، ص. 603.

³ عطا الله و ارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع نفسه، ص. 47؛ يعتبر " تقرير كادبوري " من أهم التقارير الصادرة في مجال حوكمة الشركات و يضم مجموعة من المبادئ أهمها : ضرورة أن يجتمع مجلس الإدارة بانتظام، و يجب أن يكون له جدولاً رسمياً للمسائل المخصصة له لاتخاذ القرارات ولضمان أن توجهات و رقابة الشركة في يده بشكل دائم، و يجب الإفصاح الكامل عن كل ما يتقاضاه الأعضاء و ما يتقاضاه رئيس المجلس ؛ كما يلزم أن يكون محافظو الحسابات مستقلين عن الإدارة و ألا يكون لهم أي أعمال أو إرتباطات أخرى تؤثر جوهرياً على طبيعة عملهم الرقابي ؛ طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 14 و ما يليها.

في سنة 1993 اعتبرت مجموعة العمل برئاسة "بول روثمان"، امكانية تنفيذ توصيات كادبوري. وفي أكتوبر من نفس السنة صدر " تقرير روثمان" Rutteman والذي أوصى بأنه يجب على الشركات المسجلة في البورصة أن يكون ضمن تقريرها ؛ تقريراً عن نظم الرقابة الداخلية المعول بها لحماية أصولها، ولكنه حصر تلك المسؤولية في الرقابة المالية الداخلية. و لعلاج القلق المتصاعد من أصحاب المصلحة أنشئت لجنة "ريتشارد جييري بييري" بواسطة اتحاد الصناعات البريطاني سنة 1995 لتعد تقريراً مستقلاً¹. وفي نفس السنة صدر تقرير لجنة "هامبل" HAMPEL الذي ركز على دور الرقابة الداخلية في تطبيق مبادئ حوكمة الشركات.

وفي سنة 1998 ظهر "الكود الموحد" Combined Code والذي اشتمل على جميع التوصيات التي تضمنتها التقارير السابقة له، والجدير بالذكر أن هذا الكود أصبح من ضمن متطلبات القيد في بورصة الأوراق المالية بلندن، وقد تم تعديله سنة 2003 ليشمل أفضل الممارسات لحوكمة الشركات في ظل الانهيارات المالية التي حدثت في المملكة المتحدة².

ما يمكن قوله حول الجهود المبذولة من المملكة المتحدة في سبيل إرساء مبادئ الحوكمة أنها كانت السبابة في الاهتمام بهذه المبادئ، حيث قادت جملة من الإصلاحات غرضها ترسيخ فكرة ضرورة تطبيق التوصيات التي كانت تتضمنها التقارير السالفة الذكر، حتى تتمكن الشركات من تجنب المشاكل المالية و الأخطاء التي كانت تمارس من المسيرين و التي كانت تؤدي إلى انهيار الشركات و لكن تطبيق هذه التوصيات يبقى اختياري غير إلزامي.

¹ طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص. 17.

² قطاف ليلي؛ بن عواق شرف الدين أمين، المرجع السابق، ص. 604.

ثانيا: حوكمة الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعود جذور مفهوم حوكمة الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية إلى فضيحة Water Gate حيث تمكنت الهيئات التشريعية الأمريكية من تحديد أسباب الفشل في أنواع الرقابة المالية في العديد من الشركات الأمريكية، و قد أدى ذلك إلى إصدار قانون مكافحة الفساد في سنة 1977 والذي تضمن قواعد محددة بخصوص إيجاد صياغة و مراجعة نظام الرقابة الداخلية للشركات¹.

وفي سنة 2002 أصدرت السلطات التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية قانون "Sarbanes Oxley" غرضه حماية المستثمرين من الاحتيال حيث كان يهدف الى الاهتمام بالدور الذي يقوم به محافظو الحسابات في الشركات العامة، بالإضافة إلى التأكيد على ضرورة الإفصاح الدقيق و التام في الوقت المناسب.

وفي سنة 2003 اهتمت لجنة سوق المال في الولايات المتحدة الأمريكية بموضوع حوكمة الشركات بالتعاون مع سوق الأوراق المالية في مدينة نيويورك، وقد تم التوصل إلى مجموعة من القواعد التي مثلت معايير للحوكمة و هذا بعد التشاور مع العديد من الأطراف ذات العلاقة كالشركات المدرجة في البورصة و هيئة المحاسبة و غيرها من المنظمات الأخرى².

نستنتج مما سبق أن الهيئات التشريعية الأمريكية بذلت خطوات جادة في سبيل تطبيق الحوكمة الرشيدة، ويعتبر قانون "Sarbanes Oxley" من أهم القوانين التي ساهمت في ترسيخ فكرة التأطير القانوني لحوكمة الشركات.

¹ ناظم شعلان جبار التميمي ؛ صلاح صاحب شاكر، دور مراقب الحسابات في تعزيز الإفصاح بالتقارير المالية في ظل حوكمة الشركات- دراسة تحليلية للقوائم المالية للشركة العامة للصناعات المطاطية-، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد الثالث، ع.09، جامعة بغداد، العراق، 2009، ص.05.

² عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص.53.

ثالثا: حوكمة الشركات في فرنسا:

تعتبر فرنسا من الدول التي اهتمت بتبني مفهوم حوكمة الشركات، ويظهر ذلك من خلال التقارير التي أصدرتها الهيئات التشريعية ؛ ففي سنة 1995 قامت لجنة برئاسة "مارك فيينو" Marc Viénot بإصدار أول تقرير عن الحوكمة في فرنسا، كان الدور الرئيسي لهذه اللجنة هو المساعدة في إصلاح القطاع الخاص، وقد تضمن مجموعة من التوصيات كانت النقطة الأساسية فيها تتعلق بالشفافية و الممارسات الحسنة داخل مجالس الإدارة¹.

و بالرغم من أن هذا التقرير تضمن العديد من التوصيات الهامة إلا أنه لم ينص على إلزامية أخذ الشركات به، ما أدى إلى صدور قانون "ماريني" Marini سنة 1996.

ويعاب على هذا الأخير أنه لم يتعرض في نصوصه إلى ضرورة الإفصاح عن المكافآت الفردية للمديرين إضافة إلى انه أهمل المسؤولية التي تقع على عاتق الرئيس غير المدير العام أو عضو أحد لجان مجلس الإدارة في حين أن التفريق بينها ذو أهمية بالغة في الشركة².

سنة 1999 صدر تقرير "فيينو الثاني" Viénot II تحت إشراف الجمعية الفرنسية لمؤسسات القطاع الخاص "AFEP"³، وحركة المؤسسات الفرنسية "MEDF"⁴، وقد تضمن العديد من الأفكار الجديدة من بينها التأكيد على حضور عدد كافي من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين⁵.

¹ Viviane de BEAUFORT, op. cit, p. 194 ;

يرجع الفضل في اهتمام فرنسا بحوكمة الشركات لعدة عوامل أهمها التوسيع في الأسواق المالية ؛ وظهور تقرير "Viénot" كان باقتراح كل من المجلس الوطني لأصحاب الأعمال الفرنسي، و الجمعية الفرنسية للمنشآت الخاصة.

² مخفي أمين؛فداوي أمينة، تجارب و ممارسات الدول النامية و المتقدمة في مجال تكريس مبادئ حوكمة المؤسسات لتحقيق التنمية المستدامة الملتقى العلمي الدولي حول: آليات حوكمة المؤسسات و متطلبات تحقيق التنمية المستدامة، ورقلة، الجزائر، 25 - 26 نوفمبر 2013، ص. 212.

³ AFEP :Association Française des Entreprises Privées

⁴ MEDF :Mouvement des Entreprises de France

⁵ Viviane de BEAUFORT, Op cit, p. 194.

وسنة 2002 صدر تقرير بوتون Bouton، و ذلك تحت اشراف حركة المؤسسات الفرنسية، "MEDF" الجمعية الفرنسية للمؤسسات التابعة للقطاع الخاص "AFEP"، و جمعية المؤسسات الفرنسية الكبيرة "AGREF"، تضمن هذا التقرير ثلاثة أقسام؛ الأول تضمن معايير تحسين ممارسات الحوكمة فيما يتعلق بدور مجلس الادارة و تكوينه إضافة إلى ضرورة وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين، أما الثاني فيتعلق باستقلالية محافظي الحسابات، والثالث فيتضمن المعلومات المالية و المعايير المحاسبية¹.

وبعد سلسلة الانهيارات المالية في كبرى الشركات الأمريكية والأوروبية - فضيحة شركتي انرون وورلدكم -، ظهرت أزمة عدم الثقة في جودة المعلومة المحاسبية والمالية، فصدر قانون الأمن المالي في فرنسا "La loi de sécurité financière" في 1 أوت 2003م²، و كان مستوحى من (قانون ساربنز أوكسلي Sarbanes-Oxley) الأمريكي.

وخالصة لما سبق يمكن القول أن فرنسا سعت و بجدية لتبني مفهوم حوكمة الشركات ويتضح ذلك من خلال سلسلة التقارير التي أصدرتها حيث ساهمت بشكل كبير و إيجابي في تعديل قانون الشركات الفرنسي.

الفرع الثاني

حوكمة الشركات في بعض الدول العربية

اتجهت الدول العربية كغيرها من دول العالم إلى الاهتمام بمبادئ الحوكمة الرشيدة بغرض إصلاح اقتصادها وتعدّ مصر من أول الدول العربية التي اهتمت بتطبيق هذه المبادئ (أولاً)، و هو ما سعت

¹ لمزيد من التفاصيل حول تقرير "بوتون" Bouton راجع:

Daniel Bouton: Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées, Conférence de presse, 23 /09/ 2002.

ركز تقرير "Bouton" على ضرورة ضم عدد معين من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين في مجالس إدارة الشركات المدرجة أسهمها في البورصة.

² Loi n° 2003 -706 DE 1^{er} Aout de sécurité financières, J.O.R.F N°177 du 02-08-2003.

إليه الجزائر أيضا حيث عملت على تحسين مناخ الأعمال بما بإصدار ميثاق الحكم الراشد سنة 2009 (ثانيا).

أولا: حوكمة الشركات في مصر:

لقد كانت للتجربة المصرية في حوكمة الشركات الريادة بين معظم دول الشرق الأوسط¹، فالاهتمام بالحوكمة في مصر بدأ سنة 2001 بمبادرة من وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية آنذاك (وزارة التجارة حاليا)، حيث وجدت الوزارة أن برنامج الإصلاح الاقتصادي الذي بدأته مصر منذ أوائل التسعينات لا يكتمل إلا بوضع إطار تنظيمي ورقابي يحكم عمل القطاع الخاص في ظل السوق الحر. وبالفعل تم دراسة وتقييم مدى التزام مصر بالقواعد والمعايير الدولية لحوكمة الشركات.

وأعدّ البنك الدولي بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية وهيئة سوق المال وبورصة الأوراق المالية، بالإضافة إلى عدد من المراكز البحثية وشركات المحاسبة والمراجعة والمهتمين من الاقتصاديين والقانونيين، أول تقرير لتقييم حوكمة الشركات في مصر².

وتشير المعايير التي منحها التقرير لحوكمة الشركات في مصر إلى وجود العديد من الممارسات الايجابية ولكن من ناحية أخرى فهناك عدد من البنود التي تحتاج إلى تطوير لدرء بعض الممارسات السلبية. بالنسبة للممارسات الإيجابية في مصر، نجد أن القانون يكفل الحقوق الأساسية لحملة الأسهم، كالمشاركة في توزيع الأرباح، والتصويت في الجمعيات العمومية، والإطلاع على المعلومات الخاصة بالشركة. ويحمي القانون المصري حقوق أصحاب المصالح من حملة السندات والمقرضين والعمال، كما أن معايير المحاسبة والمراجعة المصرية تتسق مع المعايير الدولية. أما الممارسات السلبية فهي ترتبط بالإفصاح عما يتعلق بالملكية وبالإدارة ومنها الإفصاح عن مكافآت مجلس الإدارة³.

¹ عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، المرجع السابق، ص. 58.

² محمد حسين يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع إشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر 2007، ص. 10.

³ محمد حسين يوسف، المرجع نفسه، ص. 11.

و في أكتوبر 2005 أصدر وزير الاستثمار بصفته رئيس مجلس أمناء مركز المديرين " تحت إشراف مركز المديرين المصري ووزارة الاستثمار دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية والذي عُُدّل في فيفري 2011، ويتكون هذا الدليل من تسع مجموعات تنقسم كل مجموعة إلى مجموعة مبادئ شارحة لكيفية تطبيق وتحقيق الغرض من كل مجموعة¹.

وفي نوفمبر 2006 أصدرت الهيئة العامة لسوق المال المصرية بيانا تعهدت فيه بالالتزام بمبادئ حوكمة المؤسسات الصادرة عن وزارة الاستثمار في أكتوبر 2005 والعمل على إدخالها حيز التنفيذ اعتبارا من أول يناير 2007، وقد أصدر مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال قرار رقم 11 سنة 2007 بشأن القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في سوق الأوراق المالية وغير المقيدة في البورصة والمستمد من دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية وضرورة التزام المؤسسات بها كأحد متطلبات استمرار الترخيص لمزاولة النشاط².

وُنوّه في الأخير أنه بالرغم من اعتبار مصر أولى الدول العربية التي اهتمت بتطبيق مبادئ الحوكمة في شركاتها، إلا أنّ جهودها تبقى ناقصة مقارنة مع الجهود الدولية المبدولة في سبيل تطبيق هذه المبادئ.

ثانيا: حوكمة الشركات في الجزائر:

بالرغم من تأخر الجزائر في الاهتمام بوضع ميثاق منظم لحوكمة الشركات مقارنة بالدول الأخرى، إلا أنّها أصدرت في 2009 ما يسمى بميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر:

في شهر جويلية من سنة 2007، انعقد بالجزائر أول ملتقى دولي حول "الحكم الراشد للمؤسسات"، وقد شكّل هذا الملتقى فرصة مواتية لتلاقي جميع الأطراف الفاعلة في عالم المؤسسة،

¹ لمزيد من التفاصيل حول دليل حوكمة الشركات في جمهورية مصر العربية راجع: دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، فيفري 2011.

² علي عبد الصمد عمر، إطار حوكمة المؤسسات في الجزائر - دراسة مقارنة مع مصر-، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المدية، الجزائر، مجلة الباحث - ع 12، 2013، ص. 41.

وحدد لهذا الملتقى هدف جوهرى يتمثل في: تحسيس المشاركين قصد الفهم الموحد والدقيق لمصطلح وإشكالية الحكم الراشد للمؤسسة، من زاوية الممارسة في الواقع وسبل تطوير الأداء ببلورة الوعي بأهمية الحكم الراشد في تعزيز تنافسية المؤسسات في الجزائر وكذا الاستفادة من التجارب الدولية. وخلال فعاليات هذا الملتقى، تبلورت فكرة إعداد ميثاق جزائري للحكم الراشد للمؤسسة، كأول توصية وخطوة عملية تؤخذ¹.

ويندرج هذا الميثاق ضمن سياق القوانين والنصوص التنظيمية السارية المفعول وبذلك، فهو يأتي موافقا لها غير أنه لا يدعي الكمال، خاصة وأن النصوص في هذا المجال وفيرة، فهو لا يمثل مجموعة شاملة لمدونة النصوص القانونية والتنظيمية وإنما هو وثيقة مرجعية ومصدر هام في متناول المؤسسات².

يتضمن الميثاق جزأين هامين وملاحق:

يوضح الجزء الأول: الدوافع التي أدت إلى أن يصبح الحكم الراشد للمؤسسات اليوم ضروريا في الجزائر، كما أنه (الجزء الأول) يربط الصلات مع إشكاليات المؤسسة الجزائرية، لا سيما المؤسسة الصغيرة والمتوسطة الخاصة.

ويتطرق الجزء الثاني: إلى المقاييس الأساسية التي ينبغي عليها الحكم الراشد للمؤسسات. فمن جهة، يعرض العلاقات بين الهيئات التنظيمية للمؤسسة (الجمعية العامة، مجلس الإدارة والمديرية

¹ ميثاق الحكم الراشد الجزائري، المرجع السابق، ص. 13؛ قامت جمعيات واتحادات الأعمال الجزائرية بمبادرة لاكتشاف الطرق التي تهيئ تشجيع الحوكمة الجيدة في مجتمع الأعمال بغاية جذب الاستثمار الأجنبي المباشر. ولقيادة هذه العملية قام أصحاب المصالح في القطاعين العام والخاص عام 2007 بإنشاء مجموعة عمل لحوكمة المؤسسات تعمل جنبا إلى جنب مع المنتدى العالمي لحوكمة المؤسسات (GCGF) ومؤسسة التمويل الدولية (IFC) لوضع إطار حوكمة المؤسسات الجزائرية، كما أنه عقد مؤتمر وطني في 11 مارس 2009، أعلنت كل من جمعية كير (CARE)، واللجنة الوطنية لحوكمة المؤسسات في الجزائر عن إصدار دليل حوكمة المؤسسات الجزائري. وقد تم إعداد هذا الدليل بمساعدة كل من المنتدى العالمي لحوكمة المؤسسات (GCGF)، ومؤسسة التمويل الدولية (IFC). علي عبد الصمد عمر، المرجع السابق، ص. 41.

² علي عبد الصمد عمر، المرجع نفسه، ص 16

التنفيذية)، ومن جهة أخرى، علاقات المؤسسة مع الأطراف الشريكة الأخرى كالبنوك والمؤسسات المالية والممولون أو الإدارة¹.

ويُختتم هذا الميثاق بملاحق تجمع في الأساس، أدوات ونصائح عملية يمكن للمؤسسات اللجوء إليها بغرض الاستجابة لانشغال واضح ودقيق.

يندرج هذا الميثاق ضمن سياق القوانين و النصوص التنظيمية السارية المفعول، وبذلك فهو يأتي موافقا لها غير أنه لا يتصف بالكمال خاصة وأن النصوص في هذا المجال وفيرة، فهو لا يمثل مجموعة شاملة لمدونة النصوص القانونية والتنظيمية وإنما هو وثيقة مرجعية فقط، و يعتبر الانضمام إلى ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة مسعى حر وتطوعي².

من خلال ما سبق يمكن القول أن صدور هذا الميثاق يعتبر حدثا في حد ذاته لأنه كسر أحد الطابوهات المعقدة في الجزائر ألا و هي التسيير، فهو خطوة نحو مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الحوكمة، خاصة و أن جميع الاقتصاديات عملت على إنجاز موثيق مماثلة، فهو يعبر على حسن نية و إرادة المسيرين في الجزائر على تعديل أوضاع مؤسساتهم، ما يحسن من صورة الجزائر الخارجية ؛ فحاول تغطية أكبر قدر ممكن من المشاكل التي تواجه المؤسسات الاقتصادية الجزائرية³.

ولكن الجدير بالذكر أنه بالرغم من وجود هذا الميثاق إلا أننا لا نلمس اهتمام حقيقي بمبادئ الحوكمة و يرجع ذلك لعدة أسباب من بينها:⁴

- يعتبر العمل بالميثاق طوعيا لا إجباريا و هذا ليس إيجابيا بالنسبة للمؤسسات الغير راغبة في التغيير.

¹ علي عبد الصمد عمر، المرجع السابق، ص. 17.

² راجع، خلوف عقيلة، المرجع السابق.

³ غضبان حسام الدين، محاضرات في نظرية الحوكمة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص. 291 وما يليها.

⁴ غضبان حسام الدين، الرجوع نفسه.

- تركيز الميثاق على قطاع الخاص والذي وان نعترف بأهميته في ظل اقتصاد السوق، و لكن لا ينبغي إهمال المؤسسات العمومية وإهمال مشاريع إصلاحها.
- توظيف بعض المفاهيم الحديثة في الدليل الذي ينبغي تبسيطها بشكل أكبر لسهولة استيعابها، كمبادئ الحوكمة التي تضمنها الميثاق حيث جاءت عامة، كمبدأ الإنصاف الذي عرف بصيغة مبهمة جاءت على النحو التالي: "توزيع الحقوق والواجبات بين الأطراف الفاعلة وأيضا الامتيازات والالتزامات المرتبطة بها بطريقة منصفة ومبدأ الشفافية"، هذه الحقوق والواجبات والصلاحيات والمسؤوليات الناجمة ينبغي أن تكون واضحة و جلية للجميع"¹.

المطلب الثاني

مبادئ الحوكمة الرشيدة وفقا لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين

اهتمت العديد من المنظمات الدولية بوضع مبادئ ومعايير توجيهية ورقابية، أبرزها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي أصبحت مبادئها عالمية نظرا لانضمام أقوى الدول اقتصاديا إليها. ولهذا سيتم تخصيص هذا المطلب لمساعي منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في تعزيز فكرة الحوكمة الرشيدة في الفرع الأول، ثم الإشارة إلى مبادئ الحوكمة التوجيهية الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية و مجموعة العشرين في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مساعي منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في تعزيز فكرة الحوكمة الرشيدة

منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية هي منظمة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة، أسست سنة 1961 وتضم 34 دولة، يوجد مقرها في العاصمة الفرنسية باريس و هي تهتم بالتطبيق السليم

¹ راجع: ميثاق الحكم الراشد الجزائري، المرجع السابق، ص. 27.

لحوكمة الشركات¹، حيث بادرت بوضع مبادئ توجيهية عامة تكون مرجعية للدول الراغبة في وضع موثيق للحوكمة خاصة بها.

ففي الإجماع الوزاري المنعقد في 27، 28 أبريل 1998 طلب مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، إلى جانب حكومات الدول الأعضاء والمؤسسات الدولية الأخرى ذات الصلة والقطاع الخاص، وضع مجموعة من المبادئ التوجيهية لحوكمة الشركات ولتحقيق هذا الهدف أنشأت المنظمة فريق عمل مهمته الأساسية وضع مبادئ غير ملزمة تمثل وجهات نظر الدول الأعضاء².

وتمت الموافقة على هذه المبادئ في اجتماع مجلس المنظمة على المستوى الوزاري في 26_ 27 ماي 1999³.

شملت هذه المبادئ خمس مجالات تتمثل في: حقوق المساهمين ؛ المعاملة المتساوية لهم، دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات، الإفصاح والشفافية، مسؤوليات مجلس الإدارة.

وفي سنة 2002 وافق اجتماع مجلس التعاون الاقتصادي والتنمية على المستوى الوزاري للقيام بتقييم لمبادئ حوكمة الشركات لدول المنظمة في ضوء التطورات التي عرفتتها وقد عهد بهذه المهمة إلى المجموعة القيادية لحوكمة الشركات بمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، والتي تضم ممثلين من دول المنظمة، هذا بالإضافة إلى حضور البنك الدولي وبنك التسويات الدولية (BIS) وصندوق النقد الدولي كمراقبين في المجموعة، ومن أجل التقييم قامت المجموعة القيادية أيضاً بدعوة منتدى الاستقرار

¹ www.oecd.org

² Principes de l'OCDE relatifs au gouvernement d'entreprise ,Réunion du conseil de l'OCDE au niveau ministériel. 1999. p.3. www.oecd.org visité le: 05/06/2017.

³ Principes de l'OCDE relatifs au gouvernement d'entreprise, Op cit, p.06

للاطلاع على كل التقارير و المبادئ الدولية يمكنك زيارة موقع:

http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php

المالى¹، ولجنة بازل، والمنظمة الدولية للجان الأوراق المالية (IOSCO) باعتبارهم مراقبين مؤقتين².

وقد تم وضع مشروع صياغة للمبادئ على موقع منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية على شبكة الانترنت، بغرض تلقى تعليقات، وأدى هذا فعلا إلى الحصول على عدد كبير من الإجابات. وقد نشرت هذه الإجابات علنا على موقع المنظمة على شبكة الإنترنت.

وعلى أساس المناقشات التى دارت والتعليقات التى تم تلقيها فى أثناء عملية المشاورات، فقد استقر الرأى على ضرورة مراجعة المبادئ بما يودى إلى أخذ التطورات والاهتمامات فى الاعتبار. وتم الاتفاق على متابعة عملية المراجعة، بغرض المحافظة على منهج غير ملزم يقوم على أساس المبادئ، وهو ما يعترف بالحاجة إلى تكييف التنفيذ وفقاً لاختلاف الظروف القانونية والاقتصادية والثقافية. والمبادئ التى تمت مراجعتها والتى تضمنتها الوثيقة الحالية تقوم على أساس نطاق واسع من الخبرات ليس فى منطقة منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية فحسب بل أيضا فى خارج نطاق المنظمة³.

وعلى هذا الأساس قامت منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية بمراجعة و تعديل هذه المبادئ وإصدارها مرة أخرى سنة 2004، وتضمنت بالإضافة إلى المبادئ السابقة مبدءا آ خر يتمثل فى "ضمان وجود إطار عام و فعال لحوكمة الشركات".

¹ Stability Forum Financial.

² OCDE, Principes de Gouvernement d'Entreprise de l'OCDE, Paris: Les éditions de l'OCDE, 2004, p.09 . www.oecd.org

Les pays membres originaires de l'OCDE sont: l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus membres par adhésion aux dates indiquées ci-après: le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

³ مبادئ منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية بشأن حوكمة الشركات، 2004، مركز المشروعات الدولية الخاصة، ص. 04.

www.cipe-arabia.org تاريخ التحميل: 06-06-2017.

وفي نوفمبر 2015 أيد وزراء مالية دول مجموعة العشرين¹ (G20) في اجتماعهم المنعقد قرار مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بخصوص تعديل هذه المبادئ والتوصية على بعض الجزئيات الجديدة، وتم الاتفاق على تسميتها ب مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين للحوكمة².

تضمنت هذه المبادئ العديد من التوصيات الواردة في الإصدارات السابقة والتي تشكل عناصر أساسية لتكوين إطار يضمن التطبيق السليم لحوكمة الشركات. وتشمل ستة محاور تتمثل في:³

- ضمان وجود اطار فعال لحوكمة الشركات.
- حقوق المساهمين و المعاملة المتساوية لهم.
- المؤسسات الاستثمارية وأسواق الأسهم وغيرهم من الوسطاء.
- دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات.
- الإفصاح والشفافية.
- مسؤوليات مجلس الإدارة.

¹ تأسست هذه المجموعة سنة 1999 في اجتماع لوزراء المالية و محافظي البنوك المركزية، بسبب الازمات المالية في التسعينات، تهدف هذه المجموعة إلى تعزيز التعاون الدولي و تحقيق الاستقرار المالي، وتدعيم حركة النمو و التطور الاقتصادي في جميع دول العالم.=

= تتألف من 19 دولة تتمثل في: الأرجنتين؛ أستراليا؛ البرازيل؛ كندا؛ الصين؛ فرنسا؛ ألمانيا؛ الهند؛ اندونيسيا؛ ايطاليا؛ اليابان؛ المكسيك؛ روسيا؛ المملكة العربية السعودية؛ جنوب أفريقيا؛ جنوب كوريا؛ تركيا؛ المملكة المتحدة؛ الولايات المتحدة الأمريكية. والإتحاد الاوربي هو العضو العشرين المكمل للمجموعة.

² Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE.

³ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Rapport de l'OCDE aux ministres des Finances et aux gouverneurs des banques centrales du G20, Septembre 2015.

Sur le site : www.oecd.org

تضمنت هذه المبادئ بعد التنقيحات الأخيرة إضافة مبدء جديد يتمثل في " المؤسسات الإستثمارية وأسواق الأسهم وغيرهم من الوسطاء " بينما لم يلغي أي مبدءاً من المبادئ الصادرة لسنة 2004.

الفرع الثاني

مبادئ الحوكمة التوجيهية الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين تشمل المبادئ الصادرة عن هذه المنظمة بالاشتراك مع مجموعة العشرين العديد من المجالات المرتبطة بحقوق المساهمين وأصحاب المصالح بالإضافة إلى دور الهيئات الرقابية في الحفاظ على الشركة، وهي ليست حكراً على الشركات التي يتم تداول أسهمها في البورصة و لكنها صالحة للتطبيق في جميع الشركات والجدير بالذكر أن هذه المبادئ غير ملزمة بل تعتبر كمرجعية للتشريعات الوطنية التي تريد تبني هذه المبادئ.

وفيما يلي أهم ما جاءت به هذه المبادئ:

أولاً: ضمان وجود إطار فعال لحوكمة الشركات:¹

يجب في إطار حوكمة الشركات تعزيز وجود أسواق شفافة وعادلة وتوزيع فعال للموارد ويجب أن تكون متسقة مع سيادة القانون.

تضمن هذا البند جملة من التوصيات أهمها:

- 1) ضرورة أن يتم تقسيم المسؤوليات بين السلطات المختلفة بوضوح لخدمة المصلحة العامة.
- 2) يجب أن تدعم تشريعات السوق المالية الحوكمة الفعالة
- 3) يجب أن تتمتع السلطات التنظيمية و التنفيذية و الرقابية بالصلاحيات الكافية و النزاهة و الموارد اللازمة للقيام بواجباتها بطريقة مهنية و موضوعية، و أن تتخذ إجراءاتها الرقابية في الوقت المناسب و أن تكون شفافة وواضحة.

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE ,Op cit ,p.15.

ثانيا: حقوق المساهمين و المعاملة المتساوية لهم:¹

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي ركزت على وجوب تطبيقه منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حيث يجب في إطار حوكمة الشركات حماية و تسهيل ممارسة المساهمين لحقوقهم مع وجوب إنصاف جميع المساهمين و بالخصوص احترام حقوق الأقليات.

يضم هذا البند العديد من التوصيات أهمها:

1- حماية الحقوق الأساسية للمساهمين : والمتمثلة في:

- الحق في الحصول على المعلومات: يحق للمساهمين الحصول على المعلومات الكافية عن القرارات التي تخص التعديلات التي تمس الشركة كتعديل القانون الأساسي والترخيص بإصدار أسهم إضافية.
- تزويد المساهمين بالمعلومات الكافية في الوقت المناسب فيما يتعلق بتاريخ انعقاد الجمعية العامة ومكانها بالإضافة إلى جدول أعمالها والموضوعات التي سيجري اتخاذ قرارات بشأنها في الاجتماع.
- حق المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة : تسهيل المشاركة الفعالة للمساهمين في القرارات الرئيسية التي تسهل على الشركات تطبيق حوكمة الشركات كترشيح و انتخاب أعضاء مجلس الإدارة و إبداء رأيهم في مختلف المكافآت التي تمنح لهم بالخصوص تلك المتعلقة بتقديم أسهم لأعضاء مجلس الإدارة والعاملين كجزء من مكافآتهم فيشترط أن تكون بموافقة المساهمين. إتاحة الفرصة للمساهمين لتوجيه الأسئلة لمجلس الإدارة.
- الحق في التصويت: أكدت مبادئ الحوكمة الارشادية علي ضرورة أن تمنح الشركات فرصة للمساهمين في المشاركة الفعالة في الجمعية العامة والتصويت علي قراراتها، ويجب أن يحاطوا علماً بالقواعد التي تحكم اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين بما في ذلك إجراءات التصويت.

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Op cit, p.21.

- بالإضافة إلى وجوب تمكين المساهمين من التصويت سواء شخصيا أو غيابيا، مع إعطاء نفس الأثر للأصوات سواء تم الإدلاء بها حضوريا أم غيابيا. بمعنى المساواة بين جميع المساهمين.
- بالإضافة إلى السماح للمساهمين توجيه أسئلة كتابية إلى مجلس الإدارة و إضافة موضوعات إلى جدول أعمال الجمعية العامة. بشرط أن لا يتعسف المساهمون في استعمال هذا الحق.
- مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تأمين أساليب تسجيل الملكية وحماية الحقوق المالية كحق تداول الأسهم و الحق في الحصول علي أرباح من نصيب الشركة.

2- المساواة بين كافة المساهمين بما في ذلك مساهمي الأقلية:

- وأن تتاح الفرصة لهم للحصول على تعويض فعّال عن انتهاك حقوقهم. ومن سبل تحقيق ذلك:
- معاملة كافة المساهمين الذين ينتمون لنفس الفئة معاملة متساوية
- السماح لجميع المساهمين بان يحصلوا على معاملة متساوية. وأن لا تتخذ الشركة أيّ إجراءات تؤدي إلى الزيادة في تكلفة الإدلاء بالأصوات بدون مبرر.

ثالثا: المؤسسات الاستثمارية و أسواق الأسهم وغيرهم من الوسطاء¹:

- يجب أن يوفر إطار حوكمة الشركات الحوافز السليمة وأن تكون هذه الحوافز متاحة لأسواق الأسهم لتعمل بطريقة تساهم في تطبيق أفضل لممارسات الحوكمة.

ومن بين التوصيات التي جاءت تحت هذا البند:

1. يجب على المستثمرين الإفصاح عن سياسات الحوكمة ومختلف الإجراءات المتعلقة بطريقة استخدام حقهم في التصويت.
2. يجب ممارسة حقهم في التصويت من طرف أمناء حفظ الأوراق المالية أو الوكلاء وفقا لتعليمات المالكين لهذه الأسهم.

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE ,Op cit ,p.35.

3. يجب أن ينشر المستثمرون المعلومات حول الطريقة التي يديرون بها تضارب المصالح، التي قد يكون لها تأثير على حقوقهم الأساسية.

رابعاً: الاعتراف بحقوق أصحاب المصالح:¹

يجب في إطار حوكمة الشركات أن يعترف بحقوق أصحاب المصالح التي ينشئها القانون، أو التي تنشأ نتيجة لاتفاقيات متبادلة، وأن يعمل على تشجيع التعاون النشط بين الشركات وأصحاب المصالح في خلق الثروة، وفرص العمل التي تشجع مختلف أصحاب المصالح في الشركة على البقاء فيها و التعاون مع المساهمين والشركة ويمثل أصحاب المصالح كل من المستثمرين و الموظفين الدائنين العملاء الموردين و غيرهم.

فيجب على الشركات أن تدرك أن أصحاب المصالح يمتلكون مورداً حقيقياً لبناء شركات تنافسية و لا يتحقق هذا المبدأ إلا عن طريق الأحد بالتوصيات التالية:

1. يجب احترام حقوق أصحاب المصالح التي تنشأ بموجب القانون أو من خلال الاتفاقيات المتبادلة.

2. يجب احترام حقوقهم في الحصول على التعويض عند انتهاك حقوقهم.

3. احترام أصحاب المصالح للحصول على المعلومات الكافية و الحقيقية في الوقت المناسب.

4. منح الحق لأصحاب المصالح – بما في ذلك أفراد العاملين الهيئات التي تمثلهم – أن يتمكنوا

من الاتصال بمجلس الإدارة للإعراب عن اهتمامهم بشأن الممارسات غير القانونية أو غير الأخلاقية التي تمارس ضدهم.

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE ,Op cit ,p.43.

خامسا: الإفصاح والشفافية:¹

يجب أن يكفل إطار الحوكمة الإفصاح الدقيق في الوقت المناسب بشأن جميع المسائل الجوهرية المرتبطة بالشركة بما في ذلك الوضع المالي.

وينطوي تحت هذا المبدأ جملة من التوصيات أهمها:

1. يجب أن يتضمن الإفصاح علي سبيل المثال لا الحصر المعلومات الجوهرية التالية:

- النتائج المالية للشركة.
- أهداف الشركة و مختلف المعلومات غير المالية.
- الأشخاص الذين يملكون غالبية الأسهم وحقوقهم في التصويت.
- سياسة مكافأة مجلس الإدارة و مختلف المعلومات المتعلقة بهم بما في ذلك مؤهلاتهم و ما إذا كان يتم النظر إليهم باعتبارهم مستقلين.

2. ضرورة القيام بمراجعة خارجية مستقلة بواسطة مراجع مستقل كفاء مؤهل حتى يتمكن من تقديم تقارير موضوعية لمجلس الإدارة والمساهمين حول القوائم المالية التي تمثل بصدق المركز المالي وأداء الشركة في كافة النواحي المادية والهامة.

3. ينبغي على المراجعين الخارجيين أن يكونوا قابلين للمساءلة والمحاسبة أمام المساهمين.

سادسا: مسؤوليات مجلس الإدارة:²

يجب أن يتضمن النظام القانوني لحوكمة الشركات قيام مجلس الإدارة بالتوجيه الاستراتيجي للشركة، والرقابة الفعالة للإدارة، وكذلك تحمل المسؤولية تجاه الشركة والمساهمين.

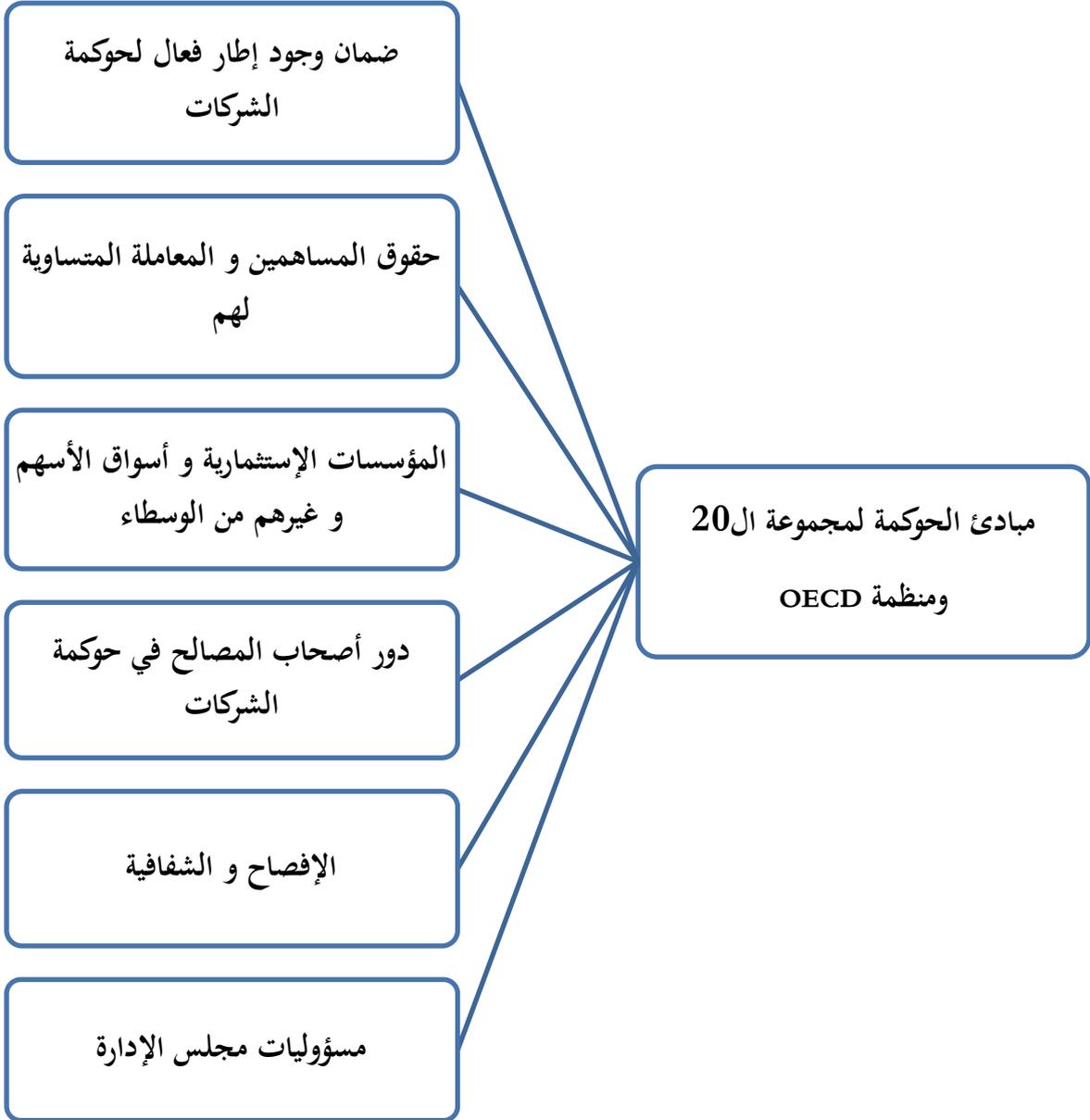
ومن بين التوصيات التي جاءت تحت هذا البند:

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Op cit, p.47.

² Ibid , p.59.

1. يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة على إطلاع تام بمختلف المعلومات المرتبطة بالشركة، وبحسن النية، مع الحرص على الحفاظ على مصلحة الشركة والمساهمين.
 2. يجب على مجلس الإدارة أن يعامل كافة المساهمين معاملة عادلة.
 3. يجب على مجلس الإدارة أن يأخذ في الاعتبار مصالح واهتمامات أصحاب المصالح في الشركة.
 4. يجب على مجلس الإدارة أن يقوم بوظائف رئيسية معينة، تتضمن:
 - استعراض وتوجيه استراتيجية الشركة، وخطط العمل الرئيسية، وسياسة المخاطر، وخطط العمل السنوية ومراقبة التنفيذ، مع الاشراف على المصروفات الرأسمالية الرئيسية، وعمليات الاستحواذ، والتخلي عن الاستثمار.
 - مراعاة التناسب بين مكافآت رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه ومصالح الشركة والمساهمين.
 - ضمان الشفافية في عملية ترشيح وانتخاب مجلس الإدارة التي يجب أن تتم بشكل رسمي.
 - ضمان نزاهة حسابات الشركة، وإعداد قوائمها المالية، مع ضمان وجود نظم سليمة للرقابة، وعلى وجه الخصوص وجود نظام لإدارة المخاطر، والرقابة المالية، ورقابة العمليات، والالتزام بالقانون والمعايير ذات الصلة.
 - الإشراف على عمليات الإفصاح.
- إنّ تطبيق هذه المبادئ يوجب الأخذ بعين الاعتبار ثقافة الدولة المراد التطبيق بها وما يرتبط فيها من نظم سياسية واقتصادية وقانونية، فوعي وقدرة ممارسة المستثمرين لحقوقهم في الشركات التي يمتلكون بها أسهم تتأثر بدرجة كبيرة بثقافة الدولة التي ينتمون إليها وفي نفس الوقت لا بدّ أن تكون تلك المبادئ متطورة بطبيعتها بالإضافة إلى وجوب إجراء التعديلات في كل فترة من الزمن لتلائم مع وضع الدولة وظروفها¹.

¹ رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية، ط. 1، 2017، ص. 74.



المصدر: بالاعتماد على تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة الـ 20 الصادر سنة 2015.

الفصل الثاني

حقوق المساهمين والمعاملة المتساوية لهم في إطار حوكمة شركة المساهمة

تتم حوكمة الشركات بضرورة حماية حقوق المساهمين و تسهيل ممارستهم لها، والمتمثلة في حقوقهم الأساسية التي تمكنهم من إحكام الرقابة على هذه الشركة فقد حوّل لهم القانون الحق في الحصول على المعلومات الضرورية حتى يتمكنوا من ممارسة دورهم بفعالية ؛ فالحق في الاعلام يعتبر كوسيلة من خلالها يستطيع المساهم أن يحدد توجهاته في الشركة وكذلك يسمح بإقامة التوازن بين مصلحة المساهم و الشركة التي ينتمي اليها.

كما اهتم المشرع بحماية حق المساهم في المشاركة في اجتماعات الجمعيات العامة والمشاركة في التصويت واتخاذ القرارات الضرورية في الشركة سواء بصفة شخصية أو بالإنابة، باعتبار أنّ الحق في التصويت يعتبر من الحقوق الأساسية المرتبطة بملكية السهم هذا عن حقوق المساهمين غير المالية أو الادارية.

اما عن حقوق المساهمين المالية فمن البديهي القول أن الهدف من انضمام المساهم لشركة المساهمة هو تحقيق الأرباح حيث يعتبر هذا الحق من اهم الأسباب التي تجعل المساهم يلتزم داخل هذه الشركة، كما لا يجوز حرمانه من حقه في تداول أسهمه فمن غير المعقول اجباره علي البقاء في الشركة، و له الحق أيضا في الاكتتاب بالأفضلية في الأسهم التي تصدرها الشركة.

كما تركز حوكمة الشركات علي ضرورة المعاملة المتساوية للمساهمين و تتيح لهم الفرصة لمواجهة الانتهاكات التي تمارس في حقهم، و لاسيما حماية مساهمي الأقلية من التعسفات التي قد تحصل ضدهم من المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال.

ولذلك سيتم دراسة هذه الجزئية في مبحثين:

- المبحث الأول: التنظيم القانوني لحقوق المساهمين في شركة المساهمة
- المبحث الثاني: مبدأ المساواة بين المساهمين و حمايتهم من التعسفات

المبحث الأول

التنظيم القانوني لحقوق المساهمين في شركة المساهمة

يعتبر المساهم عنصر الأساسي في شركة المساهمة فقوامها واستقرارها لا يكون إلا بالمشاركة الفعالة للمساهمين في رقابتها حفاظاً على أموالهم المحسدة في شكل أسهم، وبناءً على ذلك كان لابد من توفير ضمانات كافية تمنح هذا المساهم الشعور بالاطمئنان يمكنه من ممارسة حقوقه الممنوحة له قانوناً¹.

وقد أعطت حوكمة الشركات في فرنسا الحرية الكبيرة لإدارة شركة المساهمة والتي يقابلها دور المساهمين في الجمعيات العامة، إضافة إلى تمتعهم بحقوقهم الواسعة².

ويمكن تصنيف هذه الحقوق إلى حقوق غير مالية المتمثلة في حق المساهم في الإطلاع وحق المشاركة في الجمعيات العامة، وحق التصويت (المطلب الأول)، بالإضافة إلى الحقوق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقوق المساهم غير المالية في شركة المساهمة

يختلف وضع المساهم بالشركة عن غيره من أصحاب الصكوك الأخرى بها، فأصحاب السندات مثلاً في مركز الدائن بالنسبة للشركة و مصدر الالتزامات بين الطرفين وهو عقد القرض، والذي يمثله السند وتقف الالتزامات عند هذا الحد و بعبارة أخرى لا يستطيع حامل السند التدخل

¹ المساهم هو شخص طبيعي أو معنوي الذي يجوز أسهما و يساهم في رأس مال الشركة بمقابل حصته، و يتلقى حقوقاً إجتماعية ذات طابع عقاري و مالي و سياسي. ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص.96.

² Vers ce sens: ALATN Alcouffe, KALWEII Christiane, Droit à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne, considération de droit comparé en relation avec les directives Américaines, R.I.D.E, Paris, 2003, p.10. Sur le site: www.cowrninfoad

في الإدارة الداخلية للشركة بعكس المساهمين فهم في مركز الشريك بالنسبة للشركة، ومصدر الالتزامات بين الطرفين هو عقد الاكتتاب وهذه الصفة له التدخل في الإدارة الداخلية للشركة¹.

وحتى يتمكن المساهمون من ممارستهم دورهم على اكمل وجه عمل المشرع على منحهم مجموعة من الحقوق غير المالية أو الإدارية من خلالها يمكنهم ممارسة حقهم في الرقابة على هذه الشركة؛ ابتداء من حقهم في الاطلاع (الفرع الأول)، ثم حقهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة (الفرع الثاني) و التصويت على قراراتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حق المساهم في الإعلام (الإطلاع)

يعتبر الإعلام إحدى الوظائف الأساسية المهمة والضرورية ضمن الأنشطة التي تمارسها الشركة بشكل عام والأنشطة التجارية بشكل خاص، ويعرّف اصطلاحاً على أنه: «فن إقامة وتوطيد العلاقات والفهم والثقة المتبادلة ما بين المؤسسة ومختلف المتعاملين معها»².

أولاً: الإطار المفاهيمي لحق المساهم في الإعلام:

أقرّ المشرّع منح المساهم في شركة المساهمة الحق في الإطلاع على الوثائق الضرورية بغرض تحقيق الأهداف والوصول إلى النتائج التي يتطلع إليها المساهم، ولمن هذا فما المقصود بالمساهم الذي له الحق في الاستفادة من حق الإطلاع؟.

رغم عدم وجود تعريف محدد للمساهم، إلا أنه يمكن القول أنّ المساهم هو الذي يملك حصة في استثمارات الشركة إذ استطاع التعبير عن رأيه في محاولة للتأثير على الشركة، أو الذي

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.29.

² صالح خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.17.

يصوت أو يقدم مقترحات للتصويت عليها، أو الذي يحضر اجتماعات المساهمين¹.

وللمساهم الحق في الرقابة على هذه الشركة عن طريق تمتعه بممارسة الحقوق التي منحها له المشرع وخاصة حقه في الإطلاع وهو ما ورد في المواد: 677، 680 ق.تج، ويمارس الحق كل مالك لسهم أو أكثر، ومن ثم يكفي أن يثبت للشركة ملكية للسهم سواء تعلق الأمر بأسهم اسمية أو لحاملها.

لم يرد له أيّ تعريف قانوني لمصطلح الإعلام سواء في التشريع الجزائري أو في القوانين الأخرى وقد تكفل جانب من الفقه بوضع بعض التعاريف له.

فقد عرّفه البعض² بأنه: «حق المساهمين في الإطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور مستخرجات ووثائق بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية».

وعرّفه آخر³ بأنه: «إطلاع المساهم على جميع أعمال الشركة من خلال الحسابات الختامية وتقرير مراقب الحسابات بشأنها، وتقرير مجلس الإدارة عن مدى تنفيذ الشركة لخطة السنة السابقة بعد إرسالها إلى المساهم مع الدعوة لعقد اجتماع الهيئة العامة».

كما عرّفه البعض⁴: «إنّ الإعلام المناسب هو الوسيلة التي تسمح للمساهمين بتقويم مدى تنفيذ كلّ عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو المجلس ككلّ للواجبات التي عهدت إليهم، ويسمح بتقويم مدى إنجازهم لها وحدود كفاءتهم».

¹ مثل "بيل جيتس" الذي كان يملك أكثر من 10% من شركة "ميكروسوفت"، وكان مسؤولاً مباشراً عن إدارتها فكانت له مصلحة قوية في نجاح هذه الشركة ومن شأن ذلك التقليل من تعارض المصالح بين الملكية والإدارة، راجع: كينيث أكيم، جون نوفسنجر، جيزك ج. موهر، تعريب: عبد الفتاح العشماوي، دار المريخ للنشر، ص.16.

² أحمد محمد محرز، القانون التجاري، ج.1، ط.1، مصر، 1978، ص.703.

³ عباس مرزوق فليج العبيدي، الاكتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، 1996، ص.211.

⁴ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، ط.1، منشورات الحلبي، 2008، ص.211.

أخيراً يمكن القول أنّ توفر المعلومات الضرورية في أيدي الإدارة الرشيدة تحقق غايات الشركة، وأنّ وجود المعلومات غير المكتملة والمضلّلة سيستتبع بالضرورة وجود إدارة غير ناجحة. وقد عبّر "لامبرتون" Lambertton¹ عن هذا الموقف بقوله: «في عالم تجد فيه كلّ شركة مرغمة على صنع قرارات فريدة ومصيرية لتحقيق أعلى معدّلات الكفاءة والابتكار فإنّ صنع مثل هذه القرارات يدفع للاهتمام بالمعلومات بحيث يصبح توفيرها واختزانها والاستفادة منها نشاطاً استثمارياً أساسياً».

ثانياً: أنواع الإعلام:

يعتبر الإعلام من بين المواضيع التي اهتمت بها أغلب التشريعات على غرار التشريع الجزائري حيث نظمته في عدّة مواد قانونية.

يرتبط حق الإعلام ارتباطاً وثيقاً بانعقاد الجمعية العامة، وهذا ما يسمح لنا بتقسيم هذا الإعلام بناءً على تاريخ انعقاد الجمعية العامة إلى إعلام سابق وإعلام مستمر أو دائم. وهناك نوع ثالث من الإعلام لم يتطرق له المشرّع الجزائري في شركة المساهمة، ألا وهو الإعلام عن طريق تقديم أسئلة كتابية.

1. الإعلام المسبق أو المؤقت:

هو ذلك الحق الذي بموجبه يخوّل للمساهم الإطلاع على بعض الوثائق الإدارية والحسابية حتى يكون على علم بجدول أعمال الجمعية العامة العادية، الأمر الذي يمكنه من اتخاذ قرار دقيق وواضح بناءً على تلك المستندات والوثائق².

¹ Lambertton يعتبر من كبار الاقتصاديين في الولايات المتحدة الأمريكية.

² دحو مختار، المرجع السابق، ص. 107.

أ- زمان الإطلاع:

يتضح من خلال العبارة التي جاءت في المادة 677 ق.تج: «... أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوماً من انعقاد الجمعية العامة...»، أنّ المشرع الجزائري ربط حق الإعلام المسبق بانعقاد الجمعية العامة، فأوجب تقديم المستندات ووضعها تحت تصرف المساهمين قبل انعقادها بفترة زمنية كافية لإيضاح الرؤية أمام المساهمين.

كما نصت المادة 680 ق.تج. على: «يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية...».

ما نلاحظه من خلال هاتين المادتين هو اختلاف في المدة الزمنية المحددة لإبلاغ المساهمين.

فهل هذا الاختلاف راجع إلى طبيعة المستندات أو إلى طبيعة الجمعية في حد ذاتها؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نستقرئ المادة 680 ق.تج، فنلاحظ أنّ المشرع حدّد الوثائق التي يحق للمساهم الإطلاع عليها خلال مدة 15 يوماً قبل انعقاد الجمعية العامة، وهذه الوثائق متعلقة فقط بالجمعيات العامة السنوية التي تسبق قفل السنة المالية ؛ على خلاف المادة 677 ق.تج، فنجد عبارة : «الوثائق الضرورية» دون تحديد لنوعية هذه الوثائق، فلم يرد في هذه المادة لا طبيعة الجمعية العامة ولا حتى الوثائق التي يتم الإطلاع عليها فاسحةً بذلك المجال واسعاً للمساهمين لممارسة حقهم في الإعلام ولعلّ هذا الحل منطقي لخلق نوع من الانسجام بين مضمون المادة 677 ق.تج والمادة 680 ق.تج، ولذلك فإنّ تحليل آخر يفرغ المادة 680 ق.تج من محتواها¹.

¹ حلوش فطيمة آمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، 2001-2002، ص.140.

يعتبر تحديد المدة التي يجب من خلالها الإطلاع قبل انعقاد الجمعية بعض الصعوبات، فالقانون ينص على أن توضع المستندات تحت تصرف المساهمين خلال 15 يوماً قبل انعقاد الجمعية العامة بينما في المادة 818 ق.تج اخذ بمدة 15 يوماً السابقة على انعقاد الجمعية¹.

وأياً كان تاريخ الدعوة لاجتماع الجمعية فإنه يجوز للمساهم خلال مدة 15 يوماً فقط السابقة على الاجتماع أن يمارس حقه الإطلاع على قائمة أسماء المساهمين، لأنّ هذه القائمة لا تكون نهائية إلاّ في اليوم السادس عشر السابق على انعقاد الجمعية العامة².

ب- مكان الإطلاع:

لم يحدّد المشرّع مكان الإطلاع على المستندات التي يجب أن توضع تحت تصرف المساهمين قبل انعقاد الجمعية العامة، في كلّ من المادتين 677 و680 ق.تج، ولكن رجوعاً إلى المادة 819 ق.تج التي تعاقب رئيس شركة المساهمة ومديروها العامين الذين لم يضعوا تحت تصرف كلّ مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها الوثائق المحددة قانوناً، ويلاحظ أن حق الإطلاع يمارس في مقرّ الشركة أو مركز مديريتها.

وبناءً على ما سبق يكون المشرّع قد سائر إلى حدّ ما المشرّع الفرنسي، ذلك أنّ هذا الأخير كان يحدد مكان إطلاع المساهم بمقر الشركة، أمّا المادة 1/139 من المرسوم رقم 23 مارس 1967، فقد غير مكان إطلاع المساهم على الوثائق في مقر الشركة أو في محل الجهة الإدارية³.

¹ حلوش فطيمة آمال، المرجع السابق، ص.140.

² G. RIPERT et R. ROBLLOT, Traité de droit commercial, 1989, N°1208;

مقتبس عن: حلوش فطيمة آمال، المرجع نفسه، ص.142.

³ بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص.138.

ج- الوثائق محل الإطلاع:

حدد المشرع الجزائري مجموعة من الوثائق والمستندات التي يجوز للمساهم الإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية:

1. المعلومات الواجب توافرها في مقر الشركة : و هي:

1) قائمة بأسماء المساهمين: إنّ الإطلاع السابق على قائمة أسماء المساهمين ينتج عنه التعرّف على اتجاهات المساهمين في المسائل التي ستتم مناقشتها في الجمعية العامة، بالإضافة إلى أنّ هذا الإطلاع سيساعدهم في تكوين النصاب القانوني الواجب توافره لصحة اجتماعات هذه الجمعية. وتتضمن القائمة أصحاب الأسهم الاسمية وأصحاب الأسهم لحاملها، وكذلك الأشخاص المعروفون لدى الشركة لحظة وضع القائمة تحت تصرفهم¹.

وقد ألزم المشرع بموجب نص المادة 819 ف3 ق. تج إعلام المساهمين في اليوم السادس عشر السابق لانعقاد الجمعية العامة بقائمة المساهمين، والتي يجب أن تتضمن أسماء وألقاب وموطن كلّ صاحب أسهم مقيّد في ذلك التاريخ في سجّل الشركة، إضافة إلى عدد الأسهم التي يملكها كلّ مساهم وذلك قبل 15 يوماً على انعقاد الجمعية العامة.

وبالرغم من حرص المشرع على حق المساهم في الحصول على قائمة المساهمين، إلا أنّ العدد الضخم من المساهمين قد يكون عائق أمام تحديد عدد هؤلاء المساهمين و ذلك نظراً لتغييرهم السريع بسبب تداول الأسهم بصفة مستمرة.

2) الميزانية: تعرف الميزانية بأنها صورة فوتوغرافية لوضعية المؤسسة في وقت معين، تظهر ذمّة

هذه الأخيرة التي تتمثل في عناصر الأصول وعناصر الخصوم مجتمعة².

¹ Yves Guyon, Droit des affaires, T.1, 7^{ème} ed., Economica, Paris, 1992, p.292.

² عزيز العكيلى، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة، كلية العلوم القانونية، 2008، ص.343.

ونظراً لأهمية الميزانية تضع بعض التشريعات قواعد محددة في كيفية إعدادها وتفرض إتباع قواعد معينة عند تقدير موجودات الشركة، وذلك لضمان صحة هذا التقدير ومطابقته للواقع، بحيث تعبّر الميزانية بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة بقدر الإمكان¹.

كما يعرفها بعض الفقهاء ب أنها عبارة عن خلاصة أرصدة الحسابات المتبقية في دفتر الأستاذ، بعد إعداد ميزان المراجعة وحساب النتائج، أو بمعنى آخر، هي ذلك الجدول أو البيان بالوضع المالي للمؤسسة في تاريخ معين².

ويجب التنويه أنّ المشرّع الفرنسي أشار في المادة 18 من قانون 23 ماي 1863 والمادة 35 من قانون 24 جويلية 1867 بأنّ الميزانية هي ملخص للجرد³.

فالميزانية بذلك عبارة عن جدول يظهر في جانبه الأيمن مجموعة الأصول وفي جانبه الأيسر مجموعة الخصوم التي تمتلكها الشركة⁴.

وإعداد الميزانية عملية فنية يقوم بها متخصصون في علم المحاسبة وفقاً للقواعد والمعايير المحاسبية المتعارف عليها، وقد يصعب على المساهمين قراءتها وفهم أرقامها، إذن يلزم ذلك خبرة في علم المحاسبة والتي لا تتوفر لدى غالبية المساهمين⁵.

وتتضمن الميزانية عنصرين: الأول خاص بأصول الشركة ويمثل العناصر الإيجابية لذمتها، والثاني خاص بالالتزامات ويمثل العناصر السلبية لذمتها.

¹ عزيز العكيلى، السابق، ص.343.

² خالص صافي صالح، رقابة تسيير المؤسسة في ظلّ اقتصاد السوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.50.

³ Voir en ce sens: Mohammed Salah, Les sociétés commerciales, T1, Edik, Oran, Algérie, 2005, p.114; HEURTEUX Claudie, L'information des actionnaires et des épargnants, T.1, Librairies Sirey, Grenoble, 1961, p.158.

⁴ Voir en ce sens: VIDAL Dominique, Droit des sociétés, 4eme Ed., L.G.P, 2003, p.246.

⁵ عزيز العكيلى، المرجع نفسه، ص.343.

2-1) الموجودات (الأصول):

عرّف المشرّع الجزائري في المادة 20 من المرسوم التنفيذي 08-156¹ الأصول بأنّها : «الموارد التي يسيرها الكيان بفعل أحداث ماضية والموجهة لأنّ توفر له منافع اقتصادية مستقبلية». وتقسّم الموجودات إلى:

- **الأموال الثابتة أو الاستثمارات:** هي الأموال المخصصة للقيم بالنشاط الاقتصادي من عقارات وآلات وعتاد، وتظهر هذه الأموال في الميزانية بثمن شرائها والأصل أنّ الأموال الثابتة تنقص بالاستعمال لذلك ألزم القانون على المؤسسات أن تخصم جزءاً من الأرباح لتغطية تلك الاستهلاكات، ونسبة الاستهلاكات تحددها السلطات العامة، فإن ارتفعت قيمة هذه العناصر بمرور الزمان فيجب إعادة تقييمها، ولكن القيمة الفائضة تخصص لتكوين رأسمال احتياطي².
- **البضائع المخزونة أو الموجودات المتداولة:** كالبضائع الموجودة في الشركة والأوراق المالية والرصيد في البنوك وما هو موجود في صناديق الشركة.
- **موجودات مختلفة:** كالإيجارات المدفوعة والفوائد المستحقة للشركة وإيراد العقارات.
- **الحقوق:** هي مجموعة الديون للشركة على الغير بسبب معاملاتها التجارية، ولتجهيز ميزانية أو جرد حقيقي لا بدّ على المداول أن يميّز بين الديون الطويلة والمتوسطة أو القصيرة المدى وكذلك بين ديون التحصيل الأكيد والديون المشكوك في تحصيلها، وفي الحالة الأخيرة يلزم القانون تأسيس احتياطي خاص لتغطية قيمة هذا الدين في حالة إعسار المدين³.

¹ المرسوم التنفيذي 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008، أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، والمتضمن النظام المحاسبي المالي.

² بموسات عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص.71.

³ بموسات عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص.72.

2-2) المطلوبات (الخصوم):

تتكون من حقوق الغير على الشركة ؛ أي كلّ ما تلتزم الشركة بدفعه للغير¹.

ولقد عرّفها المشرّع الجزائري في المادة 22 من مرسوم 08-156 بأنّها: «الالتزامات الراهنة للكيان والناجحة عن أحداث ماضية، والتي يتمثل انقضاؤها بالنسبة للكيان في خروج موارد ممثلة لمنافع اقتصادية».

وتنقسم إلى:

- رأس المال: يسجل رأس المال ضمن عناصر الخصوم لأنه يعتبر ديناً على الشركة لفائدة شركائها، فهو يمثل حقوقهم عليها يتجزأ في شركة المساهمة إلى أسهم وبجانبه تسجل الاحتياطات التي تعدّ جزءاً من رأس المال، فهي أموال مخصصة من الأرباح وتخصص لتغطية ديون غير عادية ومحمّلة².
- الديون: وهي ما تلتزم الشركة بدفعه للغير.

فالميزانية إذن تعتبر من أهمّ الوثائق التي يطلع عليها المساهم، ولكن يشوبها بعض الغموض نظراً لعدم قدرة المساهمين على فهم المعلومات التي تتضمنها، وبالتالي يصعب عليهم الاستفادة منها نظراً لقلة أو انعدام الخبرة لدى العديد منهم.

فضلاً على أنّ وضع الميزانية لسنة واحدة³ تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها قبل انعقاد الجمعية العامة لا يعدّ كافياً لبيان حالة الشركة⁴، وحتى تكون هذه الميزانية صحيحة يجب أن تكون

¹ عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص.343.

² بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.72.

³ المادة 716 ق.تج.

⁴ زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيّرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006-2007، ص.128.

واضحة، صادقة، دقيقة¹.

- الجرد: يشمل الجرد كل حالة أو تقرير أو ميزانية تظهر عناصر وأصول وخصوم الشركة، وتتقرر على ضوء صفحاتها توزيع الأرباح².

كما يقصد به العمليات التي تؤدي إلى وضع قائمة تفصيلية تحتوي على قيم مختلف عناصر الموجودات والديون بعد التحقق بصورة مباشرة من وجودها ومن قيمة كل منها³.

وعرّفه "M. Dalsaca" بأنه : «حالة مفصلة مرتبطة بالذمة المالية أو جزء منها في بعض الحالات لأشخاص طبيعية أو معنوية»⁴.

والمشرّع الجزائري أشار إلى الجرد في كل من المواد 680، 716، 819. والجرد عدّة أنواع ولكن الذي ساعد في تسهيل عملية الإطلاع هو ذلك الجرد الذي يتضمن تصويراً أمنياً للحالة المالية للشركة، فيجب أن يُوضع تحت تصرفهم كشف مفصل بأصول الشركة وخصومها، فإذا كان الجرد لا يتضمن تفصيلاً للعناصر التي يتكون منها فإنه لا يكون كافياً للوفاء بمتطلبات القانون⁵.

نصت المادة 11 ق.تج على أن يمسك دفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش وترقم صفحاته ويوقع عليها من طرف قاض المحكمة حسب الإجراء المعتاد⁶.

¹ راجع تفصيل ذلك:

HEURTEUX Claudie, op.cit, p.159.

² بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.70.

³ حلوش فاطمة آمال، المرجع السابق، ص.29.

⁴ M. Dalsace, Le bilan, 2^{ed}, 1958, N°110-01;

مقتبس عن: HEURTEUX Claudie, op.cit, p.159.

⁵ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.126.

⁶ نصت المادة 12 من ق.تج على أن يحفظ دفتر الجرد ويرتب لمدة عشر سنوات.

- حسابات الشركة (حساب النتائج): تعتبر حسابات النتائج¹ من أهم الوثائق التي يعدّها مجلس الإدارة، وهي عبارة عن كشف بإيرادات المشروع خلال فترة زمنية والمصروفات التي أنفقت في سبيل الحصول على هذه الإيرادات، وفقاً لمبادئ محاسبية متفق عليها².

وهذه القائمة تنقسم إلى قسمين: قسم الدائن وقسم المدين، فإذا زاد المبلغ المدون في جانب الدائن على ما هو مدون في جانب المدين عندئذ يقال أنّ الشركة قد حققت ربحاً، أمّا إذا ظهر العكس فإنّ ذلك يدل على وجود خسارة³.

وحسب النظام المحاسبي المالي، فإنّ حساب النتائج هو بيان ملخص الأعباء والمنتجات المنجزة خلال السنة المالية ولا يؤخذ في الحسبان تاريخ التحصيل، أو تاريخ السحب، ويبرز بالتمييز النتيجة الصافية للسنة المالية (الربح أو الخسارة)⁴.

للمساهمين الحق في الإطلاع على حسابات الشركة⁵، ولكن شرط أن لا يؤدي إلى تعريض أمن وسلامة الشركة للخطر، فإن دعت الضرورة إلى تحديد نطاق هذا الحق، بحيث لا يجوز للمساهمين استخدامه إلاّ في حدود مصلحتهم فهو ليس حقاً عاماً، فلا يمكن للمساهمين طلب تفضيلات عن

¹ بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري، أصبح يستعمل مصطلح حسابات النتائج بدلاً عن مصطلح حسابات الأرباح والخسائر.

² سعيدي عبد الحليم، محاولة تقييم إفصاح القوائم المالية في ظلّ تطبيق النظام المحاسبي المالي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص.218.

³ ويشمل جانب الدائن جميع المبالغ التي تمثل إيرادات الشركة كالأرباح التي حققها جراء نشاطها التجاري خلال السنة والإيرادات التي ترد عن إيجار عقارات الشركة، أو الفوائد المستحقة لها وأرباح الأسهم والسندات التي تمتلكها وجميع الموارد التي ترد إلى الشركة سواء كان ذلك نتيجة لنشاطها التجاري، أو نتيجة لاستغلال وجوداتها المنقولة أو غير المنقولة. أمّا من جانب المدين فيتضمن المبالغ المستحقة عليها والمصاريف كالمصاريف الإدارية والعمامة (الرواتب، الإيجار، صيانة المباني...)، مصاريف البيع والتوزيع كمصاريف نقل المبيعات المصاريف المالية كالمبالغ التي تصرف لتحصيل الديون. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة، 2006، ص.510.

⁴ سعيدي عبد الحليم، المرجع نفسه، ص.218.

⁵ المادة 678 ق.تج، 680 ق.تج.

العمليات الحسابية إلا إذا كان يتضح من الظروف أنها تهمّه بصفة خاصة ولذلك يقع عبء إثبات أنّ تفصيل هذه الحسابات ضرورية لمصلحته على عائق المساهم نفسه¹.

- المبلغ الإجمالي للأجور نص المشرّع في المادتين 680 ف3 والمادة 819 ف1 ق. تج على المبلغ الإجمالي للأجور وقد حدّد في المادة 680 ق. تج عدد الأشخاص المحصلين على أعلى أجر بخمسة (05) أشخاص، أمّا المادة 819 ف1 فقد جعل عدد الأشخاص يتغير بين 10 و5 حسب عدد العاملين الذين يتجاوز أو يقل عن 200.

2. الإعلام بإرسال المستندات:

إذا كان للمساهم حق الإطلاع على المستندات والوثائق قبل اجتماع الجمعية العامة بمقر الشركة وأنّ الشركة ملزمة بوضع المستندات تحت تصرف المساهمين للإطلاع عليها، إلا أنّ الواقع العملي أثبت أنّ أغلب المساهمين يتقاعسون عن الحضور إلى مقر الشركة للإطلاع.

وقد يرجع ذلك لعدّة أسباب منها : بُعد المسافة بين موطن المساهم ومقر الشركة، أو عدم تحمّل المساهم نفقات وصعوبات الانتقال²، و هذا الحق مخول لجميع المساهمين بغض النظر عن قيمة أسهمهم³.

والمشرّع الجزائري، وبالرجوع إلى المادة 677 ق. تج والمادة 678 ق. تج تبني هذه الطريقة وعليه فالشركة ملزمة بتبليغ المساهمين أي إرسال الوثائق إليهم في محل إقامتهم. أمّا المادة 680 فلم ينص فيها على إرسال الوثائق المذكورة في هذه المادة، بل أنّ المساهم ينتقل إلى مقر الشركة ليتمكّن من الإطلاع على الوثائق المذكورة وربما ترجع العلة في ذلك لأهمية هذه الوثائق.

¹ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.127.

راجع في نفس المعنى: إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري (الشركات التجارية)، ج.2، عويدات للطباعة والنشر، لبنان، ص.184.

² عماد محمد السيد رمضان، المرجع السابق، ص.141.

³ راجع في هذا المعنى:

والجدير بالذكر، أنّ الشركة إما أن ترسل المستندات تلقائياً إلى المساهمين أو يكون ذلك بناءً على طلب منهم.

2-1. نطاق الإعلام بإرسال المستندات:

يتجسد نطاق هذا النوع من الإعلام في إرسال المستندات إلى محل إقامة المساهمين، والشركة إما أن ترسل تلقائياً إلى المساهمين أو أن تقوم بإرسالها بناءً على طلب منهم.

أ- المستندات التي ترسلها الشركة تلقائياً إلى المساهمين: يظهر من خلال المادة 677

ق. تج أنّ المشرّع الجزائري ألزم الشركة بإرسال الوثائق المرتبطة بإدارة أعمال الشركة وسيورها. و لم ينص المشرّع الجزائري على هذه الوسائل الحديثة للاتصال رغم أهميتها في تسهيل وصول المعلومة إلى المساهم وبالتالي تفعيل رقابته على هذه الشركة.

ب- المستندات التي ترسلها الشركة بناءً على طلب المساهم: تلتزم الشركة بتوجيه نموذج

وكالة لكل مساهم إذا كان قد طلبه بالإضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المادة 818 ق. تج¹، أمّا المشرّع الفرنسي، فقد أعطى المساهمين الحق في طلب إرسال بعض المعلومات والمستندات الخاصة بالشركة، منذ صدور مرسوم 1967².

2-2. إرسال المستندات إلى المساهمين:

يقتضي إعلام المساهمين عن طريق إرسال المعلومات والمستندات إليهم ضرورة تحديد صاحب هذا الحق وشروط استخدامه.

أ- صاحب الحق في طلب إرسال المستندات:

عند استقراء المادة 677 ق. تج ومن خلال عبارة: «أن يبلغ المساهمين»، يمكننا القول أنّ هذا الحق قرر لجميع المساهمين والمنتفعين بالأسهم ومالكي الرقبة، والمالكين الشركاء للأسهم المشاعة

¹ راجع المادة 818 ق. تج.

² G. Ripert, R. Roblot, op.cit, p.1207.

باعتبار أنّ لهؤلاء الحق في ممارسة حق الإطلاع، ولكن إذا كان نظام الشركة يتطلب من المساهم حيازة عدد معين من الأسهم كحدّ أدنى لحضور الجمعية العامة، فالمساهم إذن الذي لا يملك هذا النصاب يجب عليه إذا كان يرغب في طلب إرسال المستندات أن ينسق مع غيره من صغار المساهمين لتكوين تجمع يسمح لهم بحضور الجمعية من خلال ممثل لهم، وتلتزم الشركة في هذه الحالة بإرسال المستندات إلى هذا الشخص الذي يمثل هذا التجمع¹.

ب- شروط إرسال المستندات:

لكي تلتزم الشركة بإرسال المستندات يجب تقديم المساهم الطلب إلى الشركة ويكون ذلك الطلب من تاريخ دعوة الجمعية العامة للانعقاد إلى اليوم الخامس عشر السابق على الاجتماع، وإذا تأخر المساهم في تقديم الطلب فمن شأن ذلك أن يُعيق الشركة لإعداد هذه المستندات.

ولا يتطلب شكلية معينة خاصة لتقديم هذا الطلب، فيجوز أن يكون بخطاب عادي أو بخطاب موصى، كما أنّ الطالب قد يتضمن إرسال كافة المعلومات والمستندات التي يكون للمساهم الحق في أن يطلب إرسالها في محل إقامته بدون تحديد، أو قد يتضمن تحديداً لبعضها، حيث تلتزم الشركة في هذه الحالة بالاختصار على إرسال المستندات المطلوبة فقط².

2. الإعلام الدائم أو المستمر:

لم يضمن المشرع للمساهم الحق في الإطلاع على وثائق الشركة قبل انعقاد الجمعيات العامة فحسب، بل منحه حق الإطلاع في أيّ وقت في السنة على المستندات والوثائق للتمكن من معرفة أحوال الشركة والإشراف عليها، وهذا النوع من الإعلام لا يرتبط بتاريخ انعقاد الجمعية العامة، ولكنه حق مقرر للمساهم في أيّ وقت في السنة.

¹ حلوش فاطمة آمال، المرجع السابق، ص.154.

² زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.137.

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 678 ق. تج المستندات التي يجوز للمساهم الإطلاع عليها بصفة دائمة¹.

والتساؤل الذي يثار في هذه المادة: هل هذه الوثائق وردت على سبيل المثال بحيث يمكن للمساهم أن يطالب الإطلاع على وثائق أخرى، أم أنها وردت على سبيل الحصر؟. للإجابة يقتضي منا الرجوع إلى المادة 677 ق. تج المتعلقة بالإعلام السابق حيث أنّ المشرع الجزائري لم يحدد الوثائق التي يجوز للمساهم الإطلاع عليها خلافاً للمادة 678 ق. تج، الذي حصر فيها الوثائق، بحيث لا يمكن أن تتجاوز تلك الموجودة في نص المادة.

ويرجع السبب في ذلك إلى المحافظة على مصلحة الشركة حتى لا يطالب هذا المساهم الإطلاع على بعض الوثائق والمعلومات السرية التي يؤدي تسريبها إلى المساس بمصلحة هذه الشركة². وتكمن أهمية الإطلاع الدائم في مساعدة المساهم الجديد من الحصول على صورة كاملة عن ماضي الشركة، وتقدير حُسن سير الإدارة والاستثمار فيها، إضافة إلى تمكين المساهم القديم الذي لم يكن قد أظهر أيّ اهتمام بأمور الشركة من الإلمام بما كان عليه الوضع في السابق³.

¹ راجع المادة 678 ق. تج.

² يقصد بتسريب المعلومة : عملية نقل المعلومات من داخل الشركة إلى خارجها قبل أوأنا بقنوات غير مشروعة، وتتضمن المعلومة بالسرية حتى ولو كشف عنها لأكثر من شخص أو شركة طالما عرفت بينهم بأنها سر؛ راجع: عاهد مبارك السعيد، التعامل بالمعلومات غير المعلنة للشركات المساهمة - دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012، ص.28 وما يليها.

³ محمد عمار تبار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، ج.2، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998، ص.602.

2- 1 الوثائق محل الإطلاع¹:

أ- بيان أعضاء مجلس الإدارة:

الجدير بالملاحظة في المادة 678 ق. تج أنها تخص الأحكام المتعلقة بالقائم بالإدارة الشخص الطبيعي لكن يثور التساؤل حول الحالة التي يكون فيها القائم بالإدارة شخصاً معنوي؟

لم يبيّن المشرّع الجزائري هذه الحالة بمادة صريحة ولكن رجوعاً إلى المادة 612 ق. تج التي تضمنت أنه يجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة، وبالتالي نطبق عليه أحكام المادة 678 ق. تج².

ب - تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين

بوضع تقرير مجلس الإدارة لإعلام المساهم حول سير الأعمال في الشركة³، ويشترط أن يكون هذا التقرير واضحاً ودقيقاً، وأن يتضمن معلومات مجدية ونافعة حتى يتسنى لجميع المساهمين فهمه ولو لم يكونوا على دراية بالمسائل الإدارية⁴.

ج- تقارير مندوب الحسابات:

يمثل هذا التقرير الناتج النهائي للموس لعملية المراجعة لأنّ المراجع تعتمد على أعدّه مجلس الإدارة من الميزانية، وأعمال الجرد، وحساب الأرباح والخسائر، وذلك من واقع سجلات الشركة

¹ نصت المادة 678 ق. تج أنه يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم أسماء القائمين بالإدارة، والمديرين العاميين وألقابهم ومواطنهم، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.

² يجب على الشخص المعنوي القائم بالإدارة تعيين ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية، كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، ويجب ذكر جميع المعلومات الخاصة بهذا الممثل كاسمه ولقبه وموطنه والشركات الأخرى التي يمارس فيها أعمال الإدارة. راجع المادة 612 ق. تج.

³ JENNY Jack, Le droit de contrôle des actionnaires dans les sociétés par actions, Thèse doctorat, faculté de droit, Université de Paris, 1953, p.135.

⁴ سعيد يوسف، البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.367.

ودفاترها، وتستقى المعلومات بإجراء مقارنة بين ما قام به مجلس الإدارة ومستندات الشركة، ويكون التقرير مؤكداً للمعلومات التي يستفيد منها المساهم في استخدام القوائم المالية في الشركة¹.

د- مشروعات القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين:

نصت المادة 678 ق.تج على وجوب إبلاغ المساهمين بنص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وتكمن الفائدة من ذلك في حماية المساهم من الاتفاقات المبرمة مع مجلس الإدارة، وبالتالي منح المساهم الإعلام الكافي حتى لا يتفادى أثناء الاجتماع بقرارات لم يطلع عليها مسبقاً.

هـ- مشروعات القرارات وأسبابها:

بالرجوع إلى نص المادة 678 ف3 ق.تج نجد أنّ نطاق الوثائق المسموح للمساهم بالإطلاع عليها تمتد إلى مشروع القرارات التي قدمها المساهمون وبيان أسبابها، فالمساهم إذن يسعى دائماً إلى الإطلاع على مشروع القرارات وأسبابها قبل عرضها على الجمعية العامة حتى يتمكن من دراستها واتخاذ الرأي المناسب فيها.

و- محاضر الجمعية:

تلتزم الهيئة الإدارية للجمعية العامة بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص، ويثبت فيه تاريخ انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال، وتشكيل

¹ عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص.42؛

يسعى محافظ الحسابات إلى حماية مصالح الشركة، وإلى الدفاع عن المصالح المشروعة الأخرى المرتبطة بها وحياد المراقب واستقلاله هو المقدمة الضرورية اللازمة لأية رقابة جدّية وفعالة على حسابات الشركة وميزانيتها، فلا جدوى من هذه الرقابة إذا صار المحافظ أداة مطيعة في يد إدارة الشركة، أو إذا أضحي معبراً عن أصوات أقلية ترغب في وضع العراقيل التي تعيق الشركة. راجع: بوحفص جلاب نعاة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المحلّة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع.2، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2008، ص.226.

المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت، ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة هذا التصويت¹.

2-2 زمان الإطلاع: أعطى المشرع الجزائري في المادة 678 ق. تج للمساهم الحق في الإطلاع الدائم ولم يحدد له وقتاً معيناً حيث اكتفى المشرع بفكرة وجوب وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين من طرف الشركة.

2-3 مكان الإطلاع: للشركة الحرية في اختيار المكان المناسب سواء بتحديدتها في قانونها الأساسي أو في مقر الشركة، أو عن طريق إبلاغ المساهمين، طبقاً للمادة 678 ق. تج " يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في وثيقة أو أكثر....."²

3. حق المساهم في تقديم الأسئلة الكتابية : بغرض تدعيم حق الإعلام الممنوح للمساهم وجدت طريقة أخرى تتمثل في حق المساهمين في تقديم أسئلة كتابية إلى الهيئة الإدارية.

ونظراً لعدم تعرض المشرع الجزائري لهذا النوع من الإعلام في شركة المساهمة، فيستحسن الرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي والمصري، للتعرف عليه وعلى فائدته في حماية حقوق هذا المساهم.

أ- الاعتراف بحق تقديم أسئلة كتابية : لم يدرج المشرع الجزائري هذا النوع من الإعلام المتمثل في حق المساهم تقديم أسئلة كتابية على الهيئة الإدارية في شركات المساهمة³.

¹ المادة 620 ف3 ق. تج.

² على خلاف ذلك نجد في شركة التضامن منح المشرع للشركاء غير المديرين الحق في الإطلاع بأنفسهم مرتين في السنة وفي مركز الشركة طبقاً للمادة 558 ق. تج.

³ منح المشرع الجزائري الحق في الأسئلة الكتابية إلى كل من الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة (المادة 563 مكرر ف6 ق. تج)، وشركة التضامن (المادة 556 ق. تج)، شركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 580 ق. تج).

على خلاف المشرع الفرنسي¹، الذي ينص عليه في كافة الشركات التجارية لاسيما شركات المساهمة، وهي وسيلة فعّالة للإعلام، إذ تسمح للشريك الذي مارس حقّه في الإطلاع على وثائق الشركة وحساباتها طلب تفسيرات حول محتوى الوثائق².

ويثور التساؤل حول عبارة «في حالة الاستشارة الكتابية...» الواردة في المادة 752 ق.تج، فهل يمكن اعتبارها استشارة ضمنية للحق في تقديم أسئلة كتابية؟.

يبدو أنّ القصد من الاستشارة الكتابية هو التصويت بالمراسلة، وهو يخالف التصويت الشخصي أو بواسطة نائب يستطيع مناقشة واستجواب أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات، مثلا في التقارير المقدمة أو المسائل المدرجة في الأعمال، لذلك قد ينكشف أثناء المناقشة مسائل لم تطرح أساساً على الاجتماع تحتاج إلى تصويت لا يدركها المساهم³.

بينما القصد من تقديم الأسئلة الكتابية هو تقديم المساهم مجموعة من الأسئلة والانشغالات إلى أعضاء الهيئة الإدارية، بغرض الحصول على القدر الكافي من المعلومات حول هذه التساؤلات التي تشغله، بالتالي يمكن اعتبار طرح المساهم للأسئلة الكتابية إلى الهيئة الإدارية كنوع من أنواع الإعلام المقررة له⁴.

وباعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص علي هذا الحق للمساهم فهل يجوز أن يقدم المساهم الأسئلة الكتابية في شركة المساهمة مع عدم وجود نص قانوني؟.

¹ Art. L223-26 et L225-108 C.C.F.

² سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2004، ص.48.

³ عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.157؛

من خلال الاستشارات الكتابية يسمح للمستثمرين إرسال إلى الشركاء الذين لا يرغبون في عقد اجتماع عمل المشاريع والعقود الذين يريدون إبرامها مرفوقة بكلّ الوثائق المتعلقة بهذه المشاريع من خلال استشارتهم في الأمور المتعلقة بالتسيير، ويلتزم الشركاء الإجابة عن الأسئلة المتعلقة بها؛ راجع: فرحة زراوي صالح، نظام المؤسسات، الشركات التجارية، محاضرات ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، 2000-2001.

⁴ يمكن ضمّ الإعلام بتقديم الأسئلة الكتابية إلى الإعلام السابق لأنّ تقديم هذه الأسئلة يكون قبل انعقاد الجمعية العامة، فالغرض منها هو تنوير المساهم ومساعدته في ممارسة حق التصويت وهو محيظ بجميع المسائل التي ستناقش أثناء انعقاد الجمعية العامة.

يمكن القول أنه يمكن للمساهم أن يقدم أسئلة كتابية للهيئة الإدارية لتدعيم حقه في الحصول على المعلومة وذلك لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك ولا أي تعارض مع نصوص قانونية أخرى، كما لا يوجد في ذلك مساس بمصلحة الشركة.

ب- ممارسة المساهم في حقه في تقديم أسئلة كتابية: المشرع الفرنسي لم يكن يمنح حق تقديم أسئلة كتابية إلا في شركة التوصية البسيطة وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التضامن، لكن بصدور قانون 01 مارس 1984، أصبح للمساهمين - مهما كان عدد الأسهم - من يوم استدعائهم إلى الجمعية العامة - الحق في طرح أسئلة كتابية إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وللإجابة على هذه الأسئلة أثناء الاجتماع¹.

ولم يحدد المشرع الفرنسي المهلة الممنوحة للمساهم لتقديم أسئلته، وبالتالي يستطيع ممارسة حقه إلى غاية انعقاد الجمعية².

ويلتزم المساهم باحترام جدول الأعمال عند ممارسته لهذه المراقبة الفردية على مديري الشركة عن طريق الأسئلة الكتابية الموجهة إليهم، ولذا يرى بعض الفقه أنه يجب على الهيئة الإدارية رفض الأسئلة الكتابية التي ليست لها علاقة مع جدول الأعمال وعدم الإجابة عنها، فمثلاً لا تقبل عند انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية الأسئلة المطروحة من المساهمين إلا إذا كانت لها علاقة مع السنة المالية والحسابات السنوية الخاضعة للمصادقة عليها³.

ولكن إذا كان للمساهم الحق في طرح أسئلة كتابية والاستعلام والاستفسار بخصوصها، إلا أنه لا يجب أن يتعسف في استعمال هذا الحق، كأن يقوم بطرح أسئلة كثيرة من شأنها عرقلة مهام المسيّرين، فهذا الحق يتضمن عدّة سلبيات، فمثلاً إذا زاد عدد المساهمين الذين يطرحون الأسئلة وبالخصوص الأسئلة التي ليست لها مصلحة للشركة، فهذا من شأنه أن يؤثر في الجمعية العامة ويثقلها

¹ MERLE Philippe, Droit commercial, sociétés commerciales, 16^e éd, Dalloz, 2013, p.560.

² Art. L.225-108, al.3. C.C.F.

³ سبع عائشة، المرجع السابق، ص.52.

بقراءة الأجوبة، إضافةً إلى أنّ هذا المجلس ليس ملزماً بالإجابة عن كلّ الأسئلة خاصةً التي ليست لها علاقة مع جدول الأعمال¹.

ج- حق الأقلية في تقديم أسئلة كتابية²: حوّل المشرّع الفرنسي بموجب قانون L20-2001 الخاص بالتنظيمات الاقتصادية³ للأقلية تقديم أسئلة كتابية يدور موضوعها حول كلّ فعل من الأفعال التي من شأنها عرقلة استمرارية استغلال الشركة أو حول العمليات المتعلقة بتسييرها. وقد أجاز المشرّع الفرنسي المساهمين الذين يمثلون 5% من رأسمال الشركة ولجمعيات المساهمين، طرح أسئلة كتابية لمجلس الإدارة أو مجلس المديونية تتعلق بمختلف العمليات المتعلقة بحسابات الشركة⁴. كما أجاز المشرّع الفرنسي تقديم أسئلة كتابية للمساهم عن طريق عنوانه الإلكتروني⁵. أمّا المشرّع المصري فقد منح الحق للمساهم في تقديم ما يشاء من أسئلة المكتوبة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد مقابل إيصال ويقع باطلاً كلّ نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق⁶.

¹ دحو مختار، المرجع السابق، ص. 101.

² المشرّع الجزائري في المادة 715 مكرر 09 ق. تج حدّد الأقلية بعشر رأس المال وهي نفس المدة التي كان يأخذ بها المشرّع الفرنسي.

³ La loi N°2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.

⁴ MERLE Philippe, op.cit, p.561.

⁵ Art. L23-02° du déc. N°2006-1566 DU 11 DECEMBRE 2006, J.O.R.F;

كانت نسبة الأقلية في القانون الفرنسي تمثل ب 10% من رأس المال الشركة، راجع تفصيل ذلك:

ج. ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، ج. 01، المجلد الثاني، ط1، منشورات البرزخ، 2007، ص. 493؛

إنّ تحديد نسبة 5% من رأس المال لا تعطي الحماية الكافية لمساهمين الأقلية لمواجهة الهيئة الإدارية، وبالتالي فإنّ الحق في الإعلام لا يتعلق إلاّ بمواضيع عامة جدا كقائمة أسماء المساهمين، حسابات الشركة، تقارير مندوب الحسابات، وما إلى ذلك؛

OLIVIER Paulhan, L'expertise de gestion: une arme à la disposition des actionnaires minoritaires, mardi 24 juin 2003, voir le site: www.journaldunet.com 01/10/2017.

⁶ القليوبي سميحة، الشركات التجارية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 297.

ثالثاً: صور الإطلاع: يتمثل في:

أ- الإطلاع بواسطة الوكيل:

أراد المشرّع أن لا يرهق المساهم في مسألة الإطلاع على المستندات والوثائق قبل اجتماع الجمعية العامة، خاصة إذا كان هذا المساهم يقطن بعيداً عن مقر الشركة، ويضمن في نفس الوقت مساهمة المساهم في إدارة الشركة¹.

وباعتبار أنّ المساهم الحق في الإطلاع قبل انعقاد الجمعية وبعدها وجب عليها التمييز بين حالة الوكالة في الإعلام السابق عن الإعلام المستمر.

- في حالة الإطلاع المؤقت : نص المشرّع الجزائري في المادة 815 ق. تج على معاقبة الهيئة

الإدارية في حالة عدم منحها المساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه. وبالتالي المشرّع الجزائري لم ينص صراحةً على إمكانية تعيين المساهم لشخص آخر كوكيل عنه سواء كان مساهماً أو من الغير.

لأنّ البعض من الفقه يرى بعدم إجازة الوكالة خاصة لغير المساهمين، فإذا كان هذا الوكيل مساهماً لا يكون هناك ضرر ومساس بمصلحة الشركة بفعل إطلاعه على أسرارها، فإنّ هذا الاحتمال يكون قائماً إذا كان الوكيل المكلف مباشرة هذا الحق من غير المساهمين في الشركة².

- في حالة الإطلاع الدائم : يختلف حق المساهم في الاستعانة بوكيل نيابة عنه في الإطلاع

الدائم عن الإطلاع السابق في أنّ المساهم حرٌّ في اختيار الشخص الذي يُنيب عنه في القيام بعملية الإطلاع³.

¹ عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.137.

² فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.229؛

نظراً لعدم وجود نصوص قانوني تنظم الوكالة، في هذه الحالة يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة للوكالة، وعليه يمكن للوكيل ممارسة حق الإطلاع بنفس الشروط التي يمارسها موكله.

³ عكس الحال في الإطلاع المسبق، حيث يكون الشخص الوكيل معيناً من قبل المساهم لتمثيله في اجتماعات الجمعية العامة.

وعلى العموم المشرع الجزائري لم يورد أحكام خاصة بهذا النوع من الوكالة سواء في الإعلام السابق أو الدائم.

ب- الاستعانة بخبير:

لم ينص المشرع الجزائري على حق المساهم في الاستعانة بخبير عند ممارسة حق الإطلاع، بالرغم من أهميته، فأغلبية المساهمين لا يمتلكون الخبرة اللازمة لفهم هذه الوثائق خاصة الوثائق المتعلقة بالميزانية والجرد، وحسابات الشركة، لأنها تتطلب مؤهلات معينة وخبرة فنية متخصصة.

على خلاف ذلك، نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 144 من مرسوم 23 مارس 1967 أعطى للمساهم الحق في الاستعانة بأحد الخبراء المسجلين في القوائم أمام المحاكم عند استخدامه لهذا الحق.

وقد أقرّ القضاء الفرنسي ذلك من خلال القرار الصادر في إحدى قضايا الطعن؛ حيث أنّ السيّد "X" يحمل أكثر من 5% من رأسمال شركة "Matouba Source Roudellette"، حيث قدم السيد "Y" المدير العام لهذه الشركة مجموعة من الأسئلة الكتابية حول علاقة هذه الشركة مع شركة "Codea" التابعة لها، وعن المزايا الممنوحة لشركة "Sodicar" المسيّرة من طرف السيد "Y" ولم تكن الإجابة المقدمة له مرضية ممّا دفعه إلى تقديم طلب إلى السيّد رئيس المحكمة التجارية لتعيين خبير مؤسساً طلبه على المادة 225-231 من قانون التجارة الفرنسي.

فقامت الشركة بتقديم شكوى ضدّ هذا الطلب الحصول على خبير في حين أنّه يجب على القاضي البحث عن ما إذا كان هذا الفعل المتنازع عليه مشبوه به أو لا وإذا كان يحقق مصلحة الشركة من خلال طلبه للقيام بخبرة التسيير على أساس أنّ السيّد "X" لم تكن لديه المعلومات الكافية عن شركة "Codea" والامتيازات الممنوحة لشركة "Sodicar" دون القول أنّ مشاركة شركة "Source Roudellette" في شركة "Matouba" في شركة "Codea" والروابط بين شركة "Matouba" وشركة "Sodicar" على أنّها أفعال مشبوهة تمس بمصلحة الشركة، ومع ذلك رأت المحكمة أنّه فيما يتعلق

بالعلاقة بين الشركة وشركائها التابعة "Codea"، فإنّ تقرير مندوب الحسابات منح بعض التحفظات حول قيمة هذه الأوراق المالية، وخاصة أنّ الوضع المالي للشركة التابعة لا يزال غير معروفاً.

وفيما يتعلق بالاتفاقية بين شركة "Codea" وشركة "Sodicar" فتضمن التقرير أنّ هذه الاتفاقية لم يتم الترخيص بها مسبقاً، وأنّه قد تمّ منح مهلة تسديد استثنائية لرصيداها الذي يمثل 80% من حسابات عملاء الشركة.

وبناءً على هذه الأسباب أصدرت محكمة النقض الدائرة التجارية والمالية والاقتصادية حكمها برفض الطعن، وإدانة شركة "Matouba" بتحمّل تكاليف الدعوى ودفع مبلغ 3000 يورو لصالح "X" بناءً على نص المادة 700 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي¹.

ج- الحصول على صور من المستندات:

أمام صعوبة لحصول المساهم على المعلومات التي يحتاجها من المستندات التي توضع تحت تصرفه للإطلاع عليها لدى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة نتيجة لتعدددها، أو نتيجة لضيق مدة الإطلاع فإنّ المساهم يحرص دائماً على طلب صورة من المستندات حتى يتمكّن من دراستها وفحصها إمّا على انفراد أو مع غيره من المساهمين، إلا أنّ هذا الطلب قد يرفض من جانب الشركة خشية أن يؤدي إلى تسرب لأسرارها والتأثير على سير أعمالها، لذلك اهتمّ المشرّع بتنظيم هذه المسألة لما يضمن للمساهم حقّه في الإعلام الكامل بما يُوضع تحت تصرفه من معلومات ومستندات من ناحية، والمحافظة على أسرار الشركة من ناحية أخرى².

والمشرّع الجزائري لم يتضمن أيّ نص قانوني ينظم هذه المسألة.

¹ Cass. Com. 10 décembre 2013, N°12-24232, N.P.B.

² زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.133.

رابعاً: حماية حق المساهم في الإعلام:

يعتبر المساهم في الإعلام من أهم وسائل الرقابة التي يمارسها المساهم في شركة المساهمة، وهذا الحق مرتبط بجزاءات أقرتها التشريعات كنوع من الحماية القانونية، وستتطرق فيما يلي إلى قيام كل من المسؤولية المدنية والجزائية في حالة مخالفة هذا الحق.

1- قيام المسؤولية المدنية لحماية حق المساهم في الإعلام:

يمكن للمساهم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي في حالة عدم وضع عراقيل من طرف الهيئة الإدارية بمنع ممارسة هذا الحق، وهذا بناءً على ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 ق. تج. وإذا رفضت بتبليغ هذه الوثائق كلياً أو جزئياً للمساهم، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريق الاستعجال، أن تأمر بناءً على طلب المساهم الذي رفض طلبه الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي¹.

كما يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء².

¹ المادة 683 ق. تج.

² المادة 715 مكرر 24 ق. تج.

2- قيام المسؤولية الجزائية لحماية حق المساهم في الإعلام:

حماية المساهم بإقرار عقوبات مدنية وحدها غير كافية، ولذا دعم المشرع الجزائري هذه الحماية عن طريق النص على عقوبات جزائية لكل من يتعمد عدم السماح للمساهم لممارسة حقه¹.

كجريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين و جريمة عدم تقديم ورقة الحضور وغيرها².

هذا عن حق المساهم في الاعلام و لكن الإشكالية التي تتبادر إلى اذهاننا: ما مدى تعارض حق الاعلام مع واجب الشركة في المحافظة على المعلومات السرية التي يمكن أن تمس بمصالحها خاصة وأن واجب الشركة في تقديم المعلومة يعتبر من أهم الأسس التي تبنى عليها مفاهيم الحوكمة؟.

تقتضي بديهيات المحافظة على مصالح الشركة و ضمان عدم الوقوع في المنافسة غير المشروعة مع الشركات والمشاريع المماثلة لها، أن تُحفظ المعلومات المتعلقة بالشركات بالسرية التامة وعليه تُوجب على كل مطلع على هذه المعلومات من الهيئات الادارية وكل مساهم تمكن بشكل أو بآخر من الاطلاع على سر من أسرارها الالتزام بكتمان المعلومات وعدم تسريبها إلى الغير من الشركات المنافسة لكي لا يجعل الشركة في وضع يمكن به الشركات الأخرى من القضاء عليها أو الاستحواذ على ملكيتها³.

فالسر بصفة عامة هو كل واقعة أو معلومة محددة أو رقما معيناً لم يكن محلاً للنشر أو الإعلان، ولا يعلم به أحد سوي صاحب الشأن وعلى هذا يخرج من نطاق السرية الوقائع والمعلومات

¹ في حالة عدم التزام الرئيس مجلس الإدارة أو تقاعس عن احترام حق المساهم في الإعلام، فعلى القاضي توجيه التهمة إليه أولاً بصفته المسئول عن هذه الشركة؛

MAATOUk Jamel, L'information des actionnaires dans la sociétés anonyme en droit Marocain, Thèse doctorat, Droit privé, faculté de droit et des sciences économique, université de Perpignan, 2001, p.216.

² سيتم التطرق لهذه الجرائم عند دراسة مسؤولية المسيرين.

³ بشري خالد تركي المولي، المرجع السابق، ص. 93.

العامّة غير المحددة، وكذلك المعلومات والوقائع التي سبق نشرها بأي طريقة من طرق النشر، والأسرار التي تهتم الشركة والمشرع بحمايتها قد تكون أسراراً صناعية أو تجارية¹.

فالمعلومة السرية اذن هي المعلومة التي تعرف بين عدد محدد من الأشخاص الملزومون بالمحافظة علي السر المهني كأسرار التصنيع أو المشاريع التي تستلزم السرية بحيث توجب بقاءها بين عدد محدد من المطلعين².

فلا يجوز أن يستأثر بها أحد الأشخاص أو تقوم فئة معينة باستغلالها علي نحو يعود عليهم وحدهم دون غيرهم بالفائدة، فلا بد أن تكون محدودة تتعلق بشخص مرتبط بالأوراق المالية لو تم الإفصاح عنها لكان له أثر علي السعر في السوق، أو هي المعلومة التي تؤثر علي المساهم في اتخاذ قراره بالبيع و الشراء³.

وهنا يثور التساؤل حول طبيعة السرية هل هي سرية مطلقة أم سرية نسبية؟.

في تحديد طبيعة السرية استقرت أحكام قضاة الاستئناف في فرنسا، و الولايات المتحدة أن خصائص المعلومة السرية المميزة أن تكون محددة و أكيدة و سرية، و يجب أن تقيم في ظروف الموضوع و في ضوء تخصص النشاط الاقتصادي للمشروع موضوع المعلومات و كذلك المعلومات

¹ أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص. 89. يمكن تصنيف تركيبة المنتج التي تقوم الشركة بصنعه من المعلومات السرية غير المفصح عنها الحفاظ عليها يؤدي الي نجاح الشركة و يمكن حمايته علي الرغم من إمكانية تحديد العناصر المكونة للمنتج بقدر عالي من الدقة، و ذلك لأن هذه التركيبة لا تكون معروفة لدي المهنيين لنفس المهنة. ذكرى محمد عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من الحقوق الفكرية، ط.1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.159. كذلك يعتبر من قبيل الأسرار الصناعية كل طريق أو أسلوب أو خطة للتصنيع تقدم فائدة عملية و تجارية بدأ تنفيذها بواسطة إحدى الشركات و ظلت سرية بالنسبة لمنافسيها الذين لم يعلموا شيئاً عن تلك الطريقة السرية في الإنتاج إلا بعد افشائها.

أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص. 89.

² M. PAULE, M. DELEYSSAC et A. MIHMAN, Droit pénal des affaires, éd.Economica, 2009, p.358.

³ سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الالتزام بالإفصاح والشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص.94.

الخاصة التي يجوزها المستفيدون أي علي أساس الموضوع نفسه، كما لجأت محكمة النقض الفرنسية إلى المعيار الشخصي، وبطريقة موضوعية بعيدا عن التقديرات الجزافية ووفقا لمضمون المعلومة فقط¹.

الفرع الثاني

حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة.

لكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة، وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية التي يستمدّها من صفته كشريك ولا يجوز النص في النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك لتعلق هذا الحق بالنظام العام، كما يستمد شرعيته من القانون².

وتجدر الإشارة إلى أنّ الجمعية العامة تعتبر أعلى هيئة في شركات المساهمة، فهي الهيئة التي تتمتع بسلطة اتخاذ جميع القرارات المتعلقة بمصير الشركة ماعدا تلك المنصوص عليها في المادة 674 المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية³.

فيعود لها سلطة البث في الأمور الإدارية كتعيين مجلس الإدارة أو عزله، كذلك تتولى تكوين احتياطي قانوني، والمصادقة على حسابات الشركة وتقرير توزيع الأرباح كذلك بمقتضى المادة 715 مكرر 4 ق. تج يكون لها الحق في تعيين مندوب الحسابات وغيرها من المهام التي منحها لها المشرع⁴.

¹ أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص. 91.

² عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 151.

³ راجع المادة 675 ق. تج.

⁴ نص المشرع الجزائري في المادة 676 ق. تج: «أنّ الجمعية العامة العادية تجتمع مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية فيما عدا تمديد هذا الأجل بناءً على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة»؛ يتضح من خلال هذه المادة أنّ الجمعية العامة العادية لا تعقد من تلقاء نفسها بل يعود لمجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرية في الشركة حق استدعائها. ورجوعاً إلى المادة 715 مكرر 4 ق. تج نجد أنّه يمكن لمندوب الحسابات دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد في حالة الاستعجال.

وممارسة المساهم لحقه في حضور الجمعية العامة والمشاركة في قراراتها يكون بناءً على علمه بتاريخ انعقادها بمقتضى استدعاء.

والأصل أن يكون حضور المساهم في الجمعية حضوراً شخصياً إلا أنه يتعذر عليه ذلك أحياناً.

ولا يمكن حماية هذا الحق إلا عن طريق إقرار مسؤولية كل من يمنع المساهم من ممارسة حقه.

أولاً: استدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة:

بعد حضور المساهم في اجتماعات الجمعية العامة للشركة الوسيلة الأساسية التي تمكنه من المشاركة في تقرير السياسة العامة للشركة وضمان الرقابة على أعمال مجلس الإدارة¹.

ولا يمكن للمساهم التنبؤ بتاريخ انعقاد الجمعية إلا إذا وجه إليه استدعاء بذلك، ويعتبر حق استدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة من بين الحقوق التي اعترف بها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى. ويعهد لهيئات معنية داخل الشركة واجب استدعاء المساهمين، فأغلب التشريعات تسند هذه المهمة لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة على غرار التشريع الجزائري².

كما يحقّ لمندوب الحسابات دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد كلما تقاعس مجلس الإدارة عن اتخاذ هذا الإجراء وكلما اقتضت الضرورة ذلك، وعادةً يقوم مندوبو الحسابات بذلك عندما ترتكب إدارة الشركة مخالفات مالية فيستدعونها للنظر والبت فيها، بل ويستدعونها كلما كانت هناك حالة استعجالية³.

كما يستدعي المصفي الجمعية في حالة تصفية الشركة في ظرف ستة أشهر من تسميته.

ويجب التنويه أنّ القانون لم ينظم الكيفية التي يتمّ بها دعوة الجمعية العامة للانعقاد وترك الأمر لنظام الشركة، وغالباً ما يتمّ الدعوى من الناحية العملية بإخطار ينشر في الصحف. كما يرسل هذا

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.175.

² المادة 677 ق.تج: «يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين...».

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص.277.

الإخطار إلى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي، ويتمّ النشر أو الإخطار قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية بوقت كافٍ وتكون مصروفات النشر و/أو الإخطار قبل الموعد المحدد لاجتماع الجمعية بوقت كافٍ وتكون مصروفات النشر والإخطار على نفقة الشركة¹.

ومن بين البيانات التي يتضمنها الاستدعاء (تسمية الشركة عنونها، رأسمالها، تاريخ وساعة انعقاد الجمعية ومكانه)، بيان نوع الجمعية (عادية، أو غيرها....).

هذا بالنسبة للشركات التي تلجأ علنية للاذخار كذلك بالنسبة لحملة الأسهم لحاملها. أمّا بالنسبة لحملة الأسهم الاسمية، فبالرجوع إلى المادة 816 ق.تج يمكن القول أنه يتمّ استدعاءهم إمّا برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم².

أضف إلى ذلك أن القانون لم يشترط أن يجوز المساهم لعدد معيّن من الأسهم لحضور الاجتماع، ويعدّ باطلاً كلّ اتفاق - أو قرار - يصدر عن الهيئة العامة يمنع المساهم من الحضور أو يقيد حقه في الحضور باشتراط تملك المساهم حدًا أدنى من الأسهم، لما يترتب عن ذلك استبعاد لصغار المساهمين من الذين يشكلون القاعدة العريضة في الشركة ويمتلكون غالبية أسهمها ممّا يؤدي بالنتيجة إلى تحكم أقلّيّة من المساهمين في إدارة شؤون الشركة³.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص.282.

² المادة 816 ق.تج: «يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لن يستدعوا لكلّ جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين من شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إمّا برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناءً على طلب المعنيين بالأمر».

³ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.175.

لكنّ السؤال الذي يُثار حول مدى صحة ما إذا نص في نظام الشركة على ضرورة توافر نصاب معيّن من الأسهم لتمكين المساهم من حضور الجلسات؟

يرى جانب من الفقه صحة هذا الشرط في حالة ما إذا أدرج في نظام الشركة، وأنّه في الحقيقة لا يؤدي إلى حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية وهو حق الحضور؛ إذ يستطيع المساهم الذي لا يملك النصاب أي يتألف مع غيره من صغار المساهمين لتوفير النصاب المذكور، تمّ اختيار واحد منهم للحضور به في الجمعية، بل هذا ما درج العمل به بالنظر لكثرة عدد المساهمين بحيث يضيف أيّ مكان من استبعادهم جميعاً¹.

والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على وجوب امتلاك المساهم لعدد معين من الأسهم لممارسة حقّه في حضور الجمعية العامة وبالتالي رفض المشرّع وضع هذا القيد للمساهم.

ثانياً: طرق مشاركة المساهم في الجمعية العامة:

الأصل أن يكون لكلّ مساهم حق حضور اجتماعات الجمعيات العمومية ولكن قد تجد بعض الظروف تحول دون حضوره الشخصي² كالمرض أو بُعد المسافة وغيرها... أو عدم تملكه الأسهم الكافية إذا كانت الشركة تشترط ذلك في قانونها الأساسي.

أ- الحضور الشخصي:

لكلّ مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية التأسيسية وكذلك الوضع بالنسبة لحضور اجتماعات الجمعية العامة العادية أو غير العادية، فكلّ مساهم له حق الحضور بصفة دورية مع كلّ اجتماع أو بصفة طارئة أو عارضة، فهو حق أساسي لكلّ مساهم لا يجوز حرمانه منه أيّاً كان نوع أو حجم الأسهم التي يجوزها فيثبت الحضور لأصحاب الأسهم لحاملها، كما لأصحاب الأسهم الاسمية

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص.284؛ محمد فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص.165.

² محمد عمار تيار، ج.1، المرجع السابق، ص.457.

وإنّ كلّ مساهم يحمل ولو سهماً واحداً حتى ولو كانت له ملكيته على الشيوع فيثبت له حق الحضور طالما يتمتع بهذه الصفة وقت دعوة الجمعية للانعقاد¹.

والجدير بالذكر، أنّ المساهم له حق الاشتراك في الجمعية العامة حتى إن كان يجمع في بعض الحالات بين صفتي الخصم والحكم، فإذا ثبت إنّ للتصرف بطريقة مخالفة لمصالح الشركة، فإنّ ذلك لا يكون مبرراً كافياً لحرمانه من الحضور².

ويثبت حضور المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة حسب المادة 681 ق. تج بورقة الحضور تتضمن البيانات التالية:

1. اسم كلّ مساهم حاضر ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.
2. اسم كلّ مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها.....»³.

ب- الحضور بوكالة:

للاشتراك في الجمعية العامة يتم إما بالأصالة؛ أي بحضور المساهم بنفسه جلسات الجمعية إذا سمحت ظروفه بذلك، أو بالإنابة وذلك بتمثيل شخص آخر يمثله فيها، وتتضح أهمية التمثيل خاصة في شركات المساهمة التي يضعف فيها الاعتبار الشخصي، ذلك أنّ التمثيل يساعد على تدارك عدد من الصعاب، منها تفادي انتقال المساهمين بذواتهم إلى الجمعيات العمومية واختصار النفقات المترتبة على ذلك، والاستجابة إلى شرط نصاب الحضور اللازم لانعقاد الجمعية وتجنب امتناع المساهمين عن الحضور والانشغال بارتباطات أخرى، وحثهم على المشاركة في إدارة الشركة والرقابة على أعمالها من خلال الممثلين⁴.

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 163.

² محمد عمار تيار، ج. 1، المرجع السابق، ص. 46.

³ المادة 681 ق. تج.

⁴ محمد عمار تيار، ج. 1، المرجع السابق، ص. 482.

والمشرع الجزائري¹ نص على تمثيل المساهم في الجمعيات العامة، ولكن رجوعاً إلى المادتين 602 و603، فقد تعرض المشرع إلى "وكيل المكتبتين".

ويظهر جلياً ومن خلال المادتين 681، 818 ق.تج أن المشرع الجزائري اعترف بالوكالة ضمناً، حيث تضمنت المادة 681 ق.تج الوكالة بالنسبة لورقة الحضور.

أما المادة 818 ق.تج فتتعلق بالعقوبات المقررة لرئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة أو مديروها العاقون في حالة عدم توجيههم نموذج وكالة لكل مساهم كان قد طلبه².

ويشترط في الوكالة³ أن تكون كتابة وذلك استناداً إلى المادة 681 ق.تج التي تشترط ذكر اسم الموكل، لقبه، موطنهن عدد الأسهم التي يمتلكها..".

أما إذا كان المساهم شخصاً معنوياً، فإنه بحكم ذلك لا يستطيع الحضور شخصياً في مداورات الجمعية العامة ولا يمكن الحضور إلا من خلال هيئاته أو ممثليه، وعند استقراء مواد القانون التجاري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق للوكالة في حالة ما إذا كان المساهم شخصاً معنوياً⁴.

¹ كان المشرع الجزائري في ظلّ قانون 1975 ينص صراحةً على تمثيل المساهم في الجمعيات العامة، فيمكن للمساهم أن يوكل مساهماً آخر.

² يفهم من المادة 681 ق.تج ومن خلال عبارة «عدد الأسهم التي يملكها الموكل»، أنه ينبغي أن يمثل المساهم مساهماً آخر وذلك حمايةً لمصلحة الشركة ومحافظة على أسرارها.

³ النيابة هي حلول إرادة شخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص آخر هو الأصيل في إنشاء تصرف قانوني، تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيلي لا إلى ذمة النائب، ويشترط في النيابة:

(1) حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

(2) إجراء النائب التصرف باسم الأصيل وحسابه.

(3) التزام النائب في إبرامه التصرف حدود نيابته؛ والنيابة نوعان: اتفاقية، قانونية.

لمزيد من التفاصيل راجع: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - العقد والإرادة المنفردة -، دار الهدى، الجزائر، ص.138 وما يليها؛ كما عرّفها المشرع الجزائري في المادة 571 ق.م.ج بأنها: «الوكالة أو الإنابة هو عقد مقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر لقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

⁴ أجاز القضاء الفرنسي لممثل الشخص المعنوي أن يمثل غيره لتمثيل الشخص المعنوي، وهذا الأخير يكون مساهماً أو من الغير؛ = Cass. Crim., 26 mai 1994, N°92-83-095;

ثالثاً: حماية حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة:

تنص المادة 814 ق.تج على أنه: «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر على سنتين وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل من يمنع المساهم عمداً في المشاركة في جمعيات المساهمين».

المشرع لم يحدد الأشخاص المعنيين بالعقوبة وبالتالي توجه إلى كل من يتعمد عدم إعلام المساهم بتاريخ انعقاد الجمعية أو كل من يضع عراقيل تحول دون حضوره.

وما يمكن قوله أنّ حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة هو من بين الحقوق التي أكدت عليها المبادئ الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية منذ أول إصدار سنة 1999 إلى غاية المبادئ الصادرة سنة 2015.

وقد تكفل المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بتنظيمه - كما وسبق التطرق إليه - وأكد على ضرورة المشاركة بحيث سهّل على المساهم الذي لا يستطيع الحضور شخصياً الاستعانة بوكيل، وهو ما يسهل على المساهم مشاركته الفعالة في الجمعية العامة، وهو ما يتوافق مع المبادئ الدولية لحوكمة الشركات. ومشاركة المساهم في الجمعيات العامة يخوّل له الحق في التصويت على قراراتها.

= على خلاف ذلك نجد أنّ الوكيل المعين من طرف المساهم الشخص الطبيعي لا يمكنه تعيين شخص آخر لإنابته لأنّ تعيين الوكيل المساهم تعييناً لشخصه.

الفرع الثالث

حق المساهم في التصويت

يرتبط النظام القانوني لحق التصويت ارتباطاً وثيقاً بحياة شركة المساهمة، بل هو المحرك الأساسي لسير أعمالها، وهو من الحقوق الملازمة لملكية السهم ومرتبطة به أساساً، فلا يجوز كأصل عام حرمانه منه مهما يكن السهم الذي يحمله¹.

وعليه، سنحاول في هذا الفرع معالجة الاعتراف بحق المساهم في التصويت ثم الطبيعة القانونية لهذا الحق ثم الطرق التي يمارس بها المساهم هذا الحق، ثم دراسة قاعدة تناسب الأصوات، وكذا الحرمان من ممارسة هذا.

أولاً: التنظيم القانوني لحق التصويت

1- الاعتراف بحق المساهم في التصويت:

يعتبر حق التصويت من أهم الحقوق اللصيقة بالسهم ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً، بل هو جوهر السهم ذاته خاصة في مداورات الجمعية العمومية، فالأصل أنّ السهم يخوّل لصاحبه حقين أساسيين؛ حق مالي وحق المشاركة في إدارة الشركة، وحق الإدارة يتمثل بصفة أساسية في حق التصويت في الجمعيات العمومية ويكون النتيجة الطبيعية للحق المالي².

وقد أشارت العديد من المنظمات المهتمة بتطبيق حوكمة الشركات على ضرورة حماية هذا الحق وأبرزها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

كما تضمن التشريع الجزائري في مواد القانون التجاري الحماية القانونية لهذا الحق تأكيداً على أهمية الحفاظ على مصلحة المساهمة كالمادة 684 ق.تج، والمادة 685 ق.تج.

¹ غادة أحمد عيسى، الاتفاقات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط.1، لبنان، 2008، ص.104.

² محمد عمار تيار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، ج.2، ص.573.

وبالرغم من ارتباط حق التصويت بحق الحضور في الجمعيات العامة، إلا أنه لا يعتبر حقاً تابعاً له، فحرمان المساهم من حق التصويت لا علاقة له بحق الحضور، بمعنى أن للمساهم الذي يحضر أن يسأل ويستوضح وينافس وله أن يطرح الأفكار والحلول وهذا مقيد للجمعية العامة، فضلاً على أن المشرع لم ينص على هذا الحضر، والأصل الإباحة في غياب النص¹.

أما بالنسبة للمساهمين فلوليه أو الوصي عليه أن ينوب عنه في التصويت لأن الأمر يتعلق بالتعبير عن الإرادة بواسطة التصويت، والقاصر لعدم اكتمال إرادته غير قادر على ذلك، فإذا قام بذلك يعتبر باطلاً وقد يؤدي إلى بطلان مداوات الجمعية العامة وما يصدر عنها من قرارات لتخلف النصاب أو الأغلبية اللازمة لصحة الانعقاد أو إصدار القرارات².

ويعود حق التصويت كذلك للمنتفع بالسهم في الجمعية العامة العادية، أما في الجمعية العامة غير العادية فيرجع حق التصويت للمالك الرقابة³.

أما ما يتعلق بالأسهم المملوكة على الشيوع فيوكل واحد من المالكين للأسهم المشاعة أو بوكيل عنهم، وفي حالة عدم الاتفاق بعين القاضي وكيلاً عنهم وتكون بناءً على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهّمه الاستعجال⁴.

أما الأسهم المرهونة، فلمالك الأسهم المرهونة ممارسة هذا الحق؛ أي أن حق التصويت يكون للمدين الراهن وليس للدائن المرتهن⁵.

¹ محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 576.

² نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 282.

³ المادة 679 ف 1 ق. تج: «يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم على المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ومالك الرقابة في الجمعيات العامة غير العادية...».

⁴ المادة 679 ف 2 ق. تج.

⁵ المادة 679 ف 2 ق. تج.

والسؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا: هل يجوز للمساهم التنازل عن حقه في التصويت بالرغم من أنه من بين الحقوق التي أكد القانون على وجوب احترامها؟.

يقرّ الواقع العملي بوجود حالات يتنازل فيها أحد أو بعض المساهمين عن حقهم في التصويت بفصله عن السهم، وذلك إما بتوكيل بشرط أن يكون قابلاً.....، أو اتفاقية تتضمن حق انتفاع على السهم فيتنازل المساهم عن حق الانتفاع بالسهم لشخص آخر ويبقى هو مالك الرقبة، وهو ما نظّمه في الجمعيات العامة العادية ومالك الرقبة في الجمعيات غير العادية¹.

2- الطبيعة القانونية لحق التصويت:

يثور الخلاف في الفقه حول طبيعة حق التصويت؛ أي في كون الحق يباشر تحقيقاً لمصالح المساهم الفردية أن تحقيقاً لمصالح مجموعة المساهمين؟².

يرى جانب من الفقه أنّ حق التصويت هو حق وظيفي، فالمساهم لا يُدلي بصوته لحماية مصالحه المالية التي وظّفها في الشركة فقط ولكن أيضاً يسعى لتحقيق حُسن سير الشخص المعنوي، الذي هو عضو فيه³، فهو ذو طبيعة اجتماعية لأنّ الحياة الداخلية للشركة ليست صراعاً بين المساهمين حول مصالح متعارضة ولكنها تعاون فيما بينهم من أجل تحقيق أغراض ومصالح مشتركة⁴.

ولكن الأخذ بهذا الطرح يؤدي إلى عدم اهتمام المساهم بهذا الحق، وينتج عن ذلك غياب المساهمين عن حضور الجمعيات، وهو ما يؤثر في السير الحُسن لهذه الجمعية⁵.

¹ عبد الباقي خلفاني، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلة العلوم الإنسانية، ع 43، جوان 2015، مجلد "أ"، ص.242.

² فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.191.

³ محمد عمار تيار، ج.2، المرجع السابق، ص.577.

⁴ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع نفسه، ص.191.

⁵ RIPERT George et ROBLOT René, op cit , p.1180.

لذا ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أنّ حق التصويت هو حق شخصي، وهو من أهمّ الحقوق التي تسمح للمساهم المشاركة في إدارة الشركة¹.

فالمساهم يسعى لتحقيق مصلحة الخاصة²، فهو يوظّف أمواله في الشركة ومن المنطقي أن يكون له الرقابة والإشراف على استخدام هذه الأموال³.

وبناءً على ما سبق، فالراجح أنّ حق التصويت هو حق فردياً بالدرجة الأولى، ولكن يفترض من الناحية النظرية أن يُباشَر تحقيقاً لمصالح الشركة وفقاً لقانون الأغلبية⁴.

فلا يمكن القول بأنه وظيفة اجتماعية لأنّ هذا الوصف يجعل مركز المساهم مشابه لمركز الموظف العام، وهذا غير جائز قانوناً، فمركز المساهم وما قرر له من امتيازات يقوم تحقيقاً لمصلحه أولاً، ومن ثمّ تحقيقاً لمصالح الشركة. أمّا الموظف العام يباشَر اختصاصاته تحقيقاً للمصلحة العامة⁵.

ثانياً: ممارسة حق التصويت:

يكن الهدف من ممارسة حق التصويت داخل الجمعية العامة، في تمثيل ما يملك المساهم من أسهم وحرصاً منه على حُسن سير الشركة⁶، والأصل أنّ المساهم مارس هذا الحق بصفة شخصية.

إلاّ أنه قد يتغيّب أحياناً عن حضور الجمعية العامة لأسباب خارجة عن إرادته، والتمسك بالتصويت الشخصي يؤدي إلى عرقلة الحصول على النصاب المطلوب للتصويت خاصة في ظلّ ظاهرة

¹ MERALE Philippe, Droit commercial sociétés commerciales, 10^{ème} édition, Dalloz, 2005, p.364.73 راجع في هذا المعنى: عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.364.73.

² تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي، وبالتالي يكون الغرض الرئيسي للمساهم هو تحقيق مصالحه الشخصية التي تتمثل بصفة أساسية في تحقيق الربح.

³ محمد عمار تيبّار، ج.2، المرجع السابق، ص.577.

⁴ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.192.

⁵ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع نفسه، ص.192.

⁶ عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع نفسه، ص.521.

غياب المساهمين عن حضور الجمعيات العامة¹. لذا أجاز المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة² التصويت بالإنابة³.

وهكذا أجاز المشرع للمساهم أن يوكل غيره في القيام بعملية التصويت دون أن يشترط بأن يكون الوكيل مساهماً في الشركة⁴. كما لم يرد أي نص بخصوص توكيل المساهم لأحد الأعضاء بمجلس الإدارة.

والجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري رفض التوكيل على بياض، وهذا ما نستنتجه من المادة 681 ف2 ق.تج. بحيث اشترط المشرع ذكر اسم ولقب الوكيل في ورقة الحضور حتى يؤخذ تصويت المساهم بعين الاعتبار.

1- طرق التصويت:

جرى العمل على إتباع أربعة طرق للتعبير على التصويت داخل الجمعية العامة، تتمثل في التصويت برفع الأيدي؛ التصويت بالمناداة على الأسماء، واستطلاع رأي المساهم فردياً، التصويت عن طريق البطاقات، وتتم بتسليم أعضاء الجمعية العمومية بطاقات التصويت عند بدء الجلسة، وأيضاً طريقة التصويت السري⁵.

لم يحدد المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات الطريقة التي يمكن للمساهم أن يعبر عن خلالها عن صوته، فجرى العمل على رفع الأيدي عندما يكون التصويت علنياً.

¹ عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع نفسه، ص. 541.

² كالتشريع الفرنسي والمصري.

³ المادة 602 ق.تج: «ملكستي الأسهم حق الاقتراع بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم...».

⁴ نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 289؛ على خلاف ذلك نجد أنّ المشرع المصري اشترط أن يكون الوكيل من المساهمين، والهدف من ذلك هو تجنب دخول الجمعية العامة المنافسون لهذه الشركة حفاظاً على أسرارها. لمزيد من التفاصيل راجع: عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 543 وما يليها.

⁵ لمزيد من التفاصيل راجع: محمد عمار تيار، ج. 2، المرجع السابق، ص. 581.

وتبث الجمعية العامة غير العادية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع¹.

أما الجمعية العامة العادية فتبث فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار، إذ أجريت العملية عن طريق الاقتراع².

يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يجوزها كل مساهم في الجمعيات بشرط أن يشمل هذا التحديد جميع الأسهم دون تمييز³.

أما إذا لم يحدد ذلك في القانون الأساسي، فالأصل أن لكل مكتتب عدد الأصوات بادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك 5% من العدد الإجمالي للأسهم.

ونظراً لصعوبة حضور جميع المساهمين وغياب الأغلبية منهم مما يصعب الوصول إلى النصاب المطلوب، نص المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري على طرق جديدة تسهل على المساهم إيصال صوته إلى الشركة، وتمثل في:

أ- التصويت بالمراسلة⁴:

نظم المشرع الفرنسي هذه الطريقة في القانون الصادر في جويلية 1966 والمعدل بالقانون الصادر في 03-01-1983 والمرسوم الصادر في 14 مارس 1986. ويتبع المساهم الإجراءات المتبعة في المرسوم والمتمثلة في أن المساهم يُدلى بصوته بنعم أو لا حول القرار المراد الفصل فيه في استمارة مصاغة بطريقة تسمح له بذلك، أو أن يرسل الاستمارة دون الإدلاء بصوته، وينبغي أن تشمل بعض البيانات الشخصية للمساهم كالاسم والعنوان، عدد الأسهم وأنواعها⁵.

¹ المادة 674 ف3 ق.تج.

² المادة 675 ق.تج.

³ المادة 685 ق.تج.

⁴ Art. L.225-107. C. C. F.

⁵ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.530.

وبالرغم من أهمية هذه الطريقة في التصويت لأنها تسمح للمساهم بالتعبير عن رأيه الشخصي بدلاً من تعيين وكيل، إلا أنه يُعاب عليها أنها من الممكن أن تقلل من أهمية المنافسة في اجتماعات الجمعية العامة.

ب- التصويت عن بُعد أو التصويت الإلكتروني:

سننطلق بالدراسة إلى تعريف التصويت الإلكتروني نظراً لأهميته ثم التنظيم القانوني له.

1. تعريف التصويت الإلكتروني «e-vote» وأنواعه:

يتضمن التصويت الإلكتروني «e-vote» عدّة معاني مختلفة، إذ يمكن أن يتضمن ببساطة عمليات أولية، كالعقد باستخدام تكنولوجيا إلكترونية¹.

كما يعرفه البعض بأنه كلّ الوسائل الإلكترونية التي يمكن أن تستخدم لصب التصويت وتبويب الأصوات ويدخل ضمن ذلك كلّ الوسائل والنظم الإلكترونية التي توظّف لإنجاز العملية الانتخابية².

كما يعرفه آخرون بأنه مصطلح يشمل أنواع عديدة من التصويت تضم كلا من الوسائل الإلكترونية للاقتراع وصب الأصوات والوسائل لفرزها³؛ ويأخذ هذا التصويت أشكال مختلفة⁴:

1-1. التصويت في صندوق الجمعية العامة: يجرى هذا النوع من التصويت أثناء مداوات

الجمعية العامة، حيث يتم الانتخاب باستخدام آلة التصويت التي توفر ثلاث خيارات:

"مع"، "ضد"، "الامتناع" عن التصويت. وتتم معالجة هذه الأصوات في نفس اللحظة التي تمّ

الإدلاء بها، ويتمّ الإفصاح عن النتائج فور الانتهاء من المداوات.

¹ E. HENCHIRI Jamel, Corporate Gouvernance et les déterminants de la pratique du é-vote, Université de Gabés, Tunisie, Août 2007, p.05.

² سهى زكي نوري، وهج خضير، آلية التصويت في الانتخابات البرلمانية، مجلة المحقق العلى للعلوم القانونية والسياسية، ع 04، 2015، ص.453.

³ سهى زكي نوري، وهج خضير، المرجع نفسه، ص.453.

⁴ E. HENCHIRI Jamel, op.cit, p.p.5-6.

1-2. التصويت في أماكن مخصصة للتصويت بغض النظر عن مكان اجتماع الجمعية العامة:

في هذا النوع من التصويت لا يجبر المساهمين إلى الحضور في مكان اجتماع الجمعية العامة وإنما يستطيعون التصويت في أماكن محددة من قبل الشركة وتكون مرتبطة بالشبكة.

1-3. التصويت عن بُعد: يستطيع المصوتون في هذه الحالة التصويت في أي مكان يكفي أن يكون

متصلاً بشبكة الإنترنت أو هاتف محمول أو هاتف أرضي مجهز بشبكة، بعد تحديد هوية الناخب، فيقوم بملاً استمارة التصويت ويؤكد اختياره.

2. التنظيم القانوني للتصويت الإلكتروني:

نظراً للدور الكبير الذي تقوم به الجمعيات العامة في إدارة وتسيير شركة المساهمة أصبح من الضروري على هذه الشركات خاصة الضخمة التي تحتوي على عدد كبير من المساهمين مواكبة التطور التكنولوجي تسهيلاً على المساهمين ممارسة حقهم في التصويت لذلك ظهر ما يعرف بالتصويت الإلكتروني، الذي من خلاله يتمكن المساهمون التصويت على قرارات الجمعية العامة بدلاً من الحضور الشخصي.

طبق التصويت الإلكتروني أول مرة في فرنسا سنة 2002¹، وتمكن هذه الطريقة المساهمين من استعمال وسائل الاتصال التكنولوجية، أو عن طريق عقد الاجتماعات بالفيديو بحيث تسمح برؤية جلسات الجمعية².

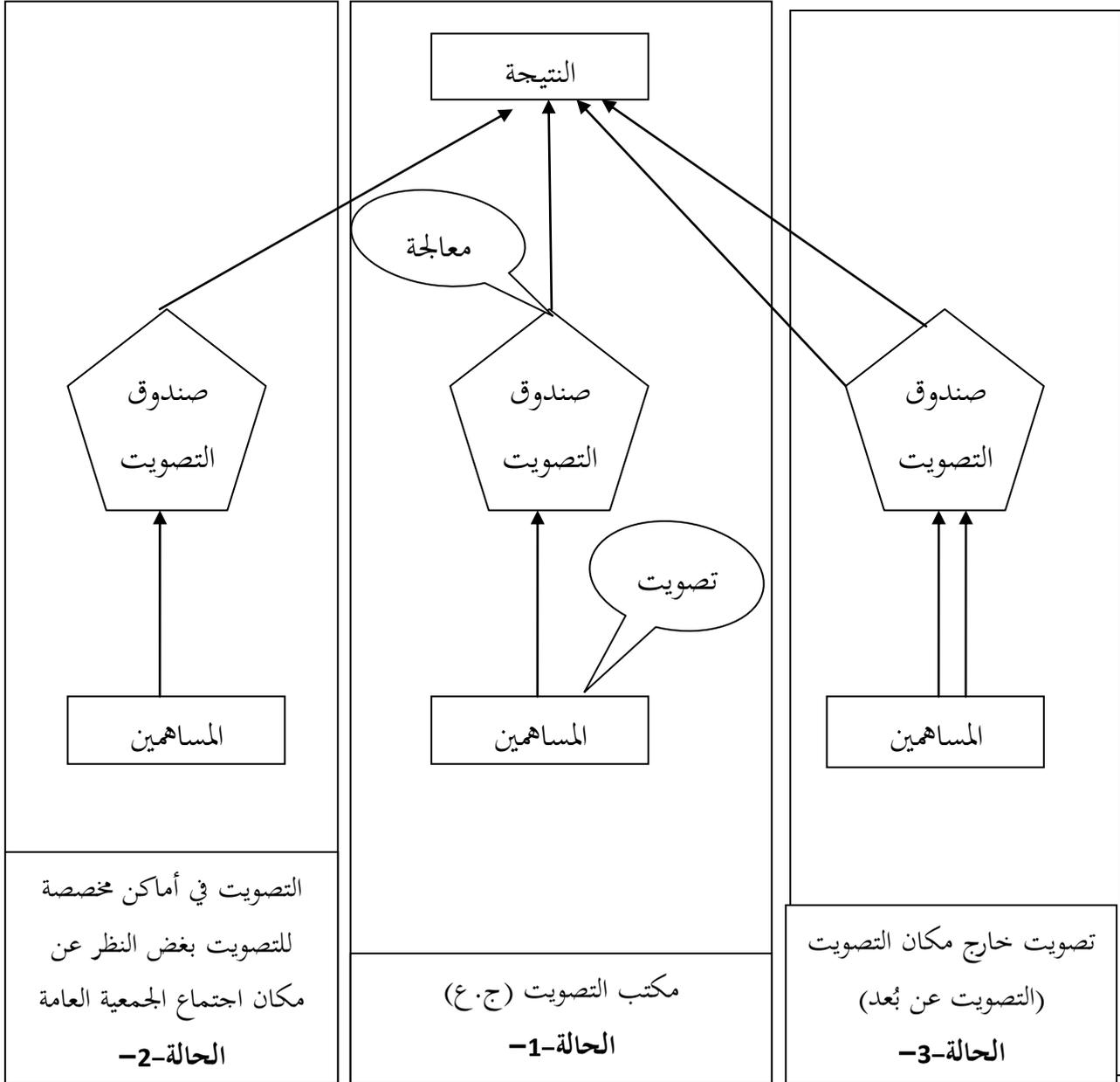
على خلاف ذلك، نجد أنّ المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من التصويت بالرغم من أهميته في تحقيق الشفافية.

إضافة إلى أنه يزيد من أعداد المساهمين المشاركين في قرارات الجمعية، ويسمح ذلك بتوفير النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجمعية دون الحاجة إلى تأجيلها.

¹ Décr. N°2002-803, du 03 mai 2002 portant application de la 3ème partie de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F, du 05 mai 2002.

² Art. L225-107.C.C.F.

التصويت الإلكتروني



المصدر: مقتبس عن: E. HENCHIRI Jamel, op.cit, p.34

2- قاعدة تناسب الأصوات:

المبدأ القانوني المنصوص عليه في غالبية التشريعات المقارنة هي تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم بمعنى أنّ لكلّ سهم واحد صوتاً واحداً¹، وهذا المبدأ يجد أساسه في مبدأ المساواة بين المساهمين²، ويعتبر هذا المبدأ من النظام العام.

وقد نظّم المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات هذا المبدأ، إذ نصت المادة 684 ق.تج³ على أنّه: «مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 603 و685 ق.تج يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها، ولكلّ سهم صوتا على الأقل. ويعتبر كلّ شرط مخالف لذلك كأن لم يكن»؛ أي يعتبر هذا المبدأ من النظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

يتضح من هذه المادة أنّ المقصود بهذا المبدأ هو منح المساهم عدداً من الأصوات تتناسب مع نسبة مشاركته في رأس مال الشركة⁴.

ويتضمن مبدأ التناسب فكرتين أساسيتين⁵:

الأولى: هو أنّ كلّ سهم يعطي الحق لصوت واحد على الأقل.

الثانية: هي تناسب حق التصويت مع مقدار رأس المال مع عدد الأسهم المملوكة.

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.202.

² G. Ripert, R. Roblot, op.cit, p.1181.

³ تقابلها المادة: L.225-122

⁴ En même sens: MERLE Philippe, op.cit, p.365.

⁵ المادة 603، 685 ق.تج.

1-2. تناسب عدد الأسهم مع عدد الأصوات¹:

يعتبر حق التصويت من أهمّ الحقوق اللصيقة بالسهم فليس للسهم قيمة إذا لم يكن له صوت. فحق التصويت يقابل الخطر الذي يتعرض له المساهم على إثر تقديمه لحصته ألا وهي الخسارة التي قد تصيب الشركة، لذا يفتح المجال أمام المساهم لمراقبة تسيير الشركة وإدارتها وذلك بتأثيره على مردودية الشركة باتخاذ الاتجاه الذي يراه مناسباً في تصويته، وكأنّ المساهم يملك حق ردّ الفعل في مواجهة الخطر المحتمل.

2-2. تناسب حق التصويت مع مقدار رأس المال²:

يقصد بهذا المبدأ أن يمارس المساهم حقه في التصويت حسب قيمة وعدد الأسهم التي يملكها، كلما زادت نسبة الأصوات التي يملكها كلما كانت اتجاهاته في التصويت ذات تأثير على القرارات المتخذة³.

وفي إطار هذا المبدأ لا تكون لشخصية المساهم أي اعتبار ولكن المهم هو ما يملك من أسهم لأنّ حق التصويت يتساوى مع نسبة الحصة في رأس المال، أي يكون للمساهم عدد من الأصوات بقدر ما يملك من أسهم⁴.

¹ بلقايد كمييلة، المرجع السابق، ص.20؛
أنظر في نفس المعنى:

G. Ripert, R. Roblot, op.cit, p.1181.

² لم يظهر مبدأ تناسب الأصوات كمساعدة لا مفر منها في النظام القانوني لشركة المساهمة، بل هو ثمرة عدم نجاعة القاعدة الأصلية وهي التصويت بالرأس. ففشل هذا النظام جعل مبدأ تناسب الأصوات يستقر وهذا قبل بداية القرن العشرين في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا. أنظر، بلقايد كمييلة، المرجع نفسه، ص.15.

³ بمعنى تغليب مصلحة المساهم الذي يملك نسبة أسهم كبيرة، وبالتالي يسيطر المساهمون الذين يملكون نسبة كبيرة من الأسهم على القرارات المتخذة، ومن ذلك تغليب مصالحهم الشخصية على مصلحة الشركة ومصلحة المساهمين الذين يملكون نسبة أسهم قليلة.

⁴ محمد عمار تيار، ج.2، المرجع السابق، ص.687.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 603 ق.تج على أنه: «لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها...».

وتؤكد المادة 684 ق.تج على ذلك بحيث تنص: «... يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسب مع حصة رأس المال التي تنوب عنها ولكل سهم صوت على الأقل...».

وقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 44 ق.تج الأسهم متعددة الأصوات، أي أن يكون للسهم أكثر من صوت واحد، كما يمكن التضييق من نطاق هذا الحق بتحديد عدد الأصوات التي يملكها المساهم، إذ تنص المادة 685 ق.تج على أنه: «يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يحوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى».

والهدف من هذا التحديد هو الحد من هيمنة الأغلبية في الشركة وحماية المساهمين ذوي المساهمات الصغيرة¹.

والجدير بالملاحظة، أنّ المشرع الجزائري في المادة 603 ق.تج حدد للمساهم عدد الأصوات، بحيث لا يمكن أن تتجاوز نسبة 5% من عدد الأسهم الإجمالي، بحيث تنص المادة على أنه: «لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها دون أن يتجاوز ذلك نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم، ولو كُيّل المكتب عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد...». وتعتبر هذه المادة كقيد قانوني على مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم حماية لمصلحة مساهمي الأقلية.

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص.304؛

تعتبر الشركة المسيطرة في حالة ما إذا كانت تحوز مباشرة أو بطريقة غير مباشرة على الجزء الأكبر من رأس المال في الجمعية العامة التي يمكنها من خلال ذلك الحصول على أغلبية الأصوات؛

CHARVERIAT Anne; MACQUERON Patrice; VANNOOTE Christophe , Assemblées générales ,Francis Lefebvre, Paris, 2012-2013 12840.

ثالثا: الحرمان من حق التصويت:

بالرغم من حرص المشرع الجزائري على حماية حق المساهم في التصويت إلا أنه أورد بعض الحالات الاستثنائية، يمكن من خلالها حرمان المساهم من ممارسة هذا الحق.

1- الحرمان من حق التصويت كجزاء:

تنص المادة 715 مكرر 49 ق.تج على أنه: «تكف الأسهم التي لم تسدد مبلغ الأقساط المستحقة منها في الآجال المحددة، عن إعطاء الحق في القبول والتصويت في الجمعيات العامة وتخصم لحساب النصاب القانوني...».

يفهم من هذه المادة أنّ المساهم الذي لم يسدد قيمة الأسهم كاملة في الوقت المحدد بمعنى أنه لم يشارك في تكوين رأس المال فلا يكون له الحق في المشاركة والتصويت في قرارات الجمعية العامة. وقد نص المشرع الفرنسي على خلاف المشرع الجزائري على حالات أخرى يحرم فيها المساهم من حقه في التصويت كعدم الالتزام بالشفافية في حالة عدم التصريح بالأسهم المتجاوزة للعدد الذي كان يجب التصريح بها لمدة لا تتجاوز سنتين¹.

تقع العقوبة في حالة عدم الالتزام بالشفافية على الأسهم فقط دون أن يمتد ذلك إلى المساهم².

2- استبعاد حق التصويت في حالة تضارب المصالح:

راعى المشرع لاعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة استبعاد حق التصويت للمساهم في حالة تنازع بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة، تغليب مصلحة الشركة باعتبارها مصلحة عليا والتي

¹ Art. L.223-14. C. C. F.

² KADDOUCH Renne, Le droit de vote de l'associé, Thèse de doctorat, faculté de droit et de science politique, Université de droit d'économie et des sciences d'Aix, Marseille, 2001, sur le site: www.glose.org/th005-htm.

لا يجوز معها للمساهم التمسك هنا بحقوقه المرتبطة بصفته مساهم قبل الشركة¹.

وقد عالج المشرع الجزائري حالتين تثور بشأنها حالة تضارب مصلحة المساهم والشركة:

أ- حالة شراء الشركة لأسهمها:

قد تهدف عملية الشراء إلى تحقيق التوازن الاقتصادي داخل الشركة، فقد يحدث أحياناً أن يزيد رأسمال الشركة في صورة تعجز الشركة عن إدارته خاصة إذا لم يتوافر لدى الشركة الوسائل الفنية أو غيرها لتشغيل رأس المال الزائد.

كما قد يكون الهدف تحصيل لحقوقها، إذا كانت الشركة في وضع دائن لأحد مساهميها ويعجز هذا الأخير عن سداد ما عليه من قيمة.

كما قد يقصد من عملية الشراء أيضاً إبعاد المساهم من الشركة في حالة تخلفه عن الوفاء بقيمة ما تبقى عن الاسم وغيرها من الأسباب².

ولأنّ اقتناء الشركة لأسهمها وممارستها الحقوق اللصيقة بهذه الأسهم يؤدي إلى سوء استعمال تقنية الشراء وتسخيرها في خدمة أغراض مبهمّة أو تدليسية أو لزيادة سيطرة الأغلبية على سياسة الشركة³.

وكأصل عام منع المشرع الجزائري في المادة 714 ق. تج على الشركة الاكتتاب في أسهمها الخاصة بحيث نصت المادة على أنّه: «يحظر على الشركة الاكتتاب لأسهمها الخاصة وشرائها إمّا مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحساب الشركة...».

¹ محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 572.

² أميرة صدقي، النظام القانوني لشركة الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، القاهرة، 1993، ص. 18.

³ محمد عمار تيار، ج. 2، المرجع السابق، ص. 738.

ولكن استثنى المشرع بعض الحالات من هذه القاعدة المتمثلة في:

الحالة الأولى: يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس مال غير مبرر للخسائر أن تسمح

لمجلس الإدارة المديرين بشراء عدد معين من الأسهم قصد إبطالها¹.

يشترط أن تصرح السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالصفقات التي تنوي القيام

بها²، وتعلم لجنة عمليات البورصة بعمليات الحيازة التي قامت بها³.

الحالة الثانية: تتعلق بالشركات المسعرة في البورصة، فعملاً بالمادة 715 مكرر ق.تج نجد أنه

يمكن للشركة أن تشتري أسهمها الخاصة في البورصة بهدف تنظيم سعر الأسهم.

كما تلتزم الجمعية العامة أن تحدد كيفية إجراء هذه العملية خاصةً تحديد السعر الأقصى للشراء

والسعر الأدنى للبيع، مع تحديد العدد الأقصى من الأسهم الواجب حيازتها بالإضافة إلى مدة

الحيازة⁴، والمدة القصوى لهذه الرخصة تتمثل في سنة واحدة.

لم ينص المشرع الجزائري على الحق في ممارسة التصويت في حالة شراء الشركة لأسهمها على

خلاف المشرع الفرنسي، بحيث نص في المادة 111-225 من القانون التجاري الفرنسي على منح

التصويت في هذه الحالة.

الحالة الثالثة: إشراف الشركة غير المباشر على أسهمها لدى الشركات الأخرى.

استخدمت مجموعات الشركات تقنية المشاركة في رأس المال حتى تستطيع الشركة المسيطرة

تأكيد سيطرتها على الشركة الأخرى من خلال شراء بعض أسهمها تمكّنها من الحصول على أغلبية

الأصوات في الجمعية العمومية، أو أن تصبح هذه الشركة خاضعة للسيطرة، فقد أثبتت التجارب

¹ المادة 714 ف2 ق.تج.

² المقصود بذلك أن تصرح الشركة للسلطة المكلفة بلجنة عمليات البورصة عندما تريد الاكتتاب لأسهمها الخاصة.

³ المادة 715 مكرر 1 ق.تج.

⁴ المادة 715 مكرر 1 ق.تج.

العملية أنّ الكثير من مديري الشركات يشغل هذه التقنيات للتدخل غير المباشر في الجمعيات العمومية لهذه الشركات¹.

ب- الحرمان من حق التصويت في حالة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيّريها:

يعتبر حق التصويت من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها كأصل عام، ولكن قد يحرم المسيرون في شركة المساهمة من التصويت عند إبرام اتفاقيات بين هؤلاء المسيرين والشركة، وقد تؤدي هذه الاتفاقيات لوجود نوع من تضارب المصالح، فقد تتعارض مصلحة الشركة مع مصلحة هذا المسيّر.

ولذلك نص المشرّع الجزائري في المادة 628 ق.تج على الحالات التي تخضع فيها هذه الاتفاقيات لترخيص مسبق. وتتضمن الاتفاقيات التي تتم بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، ويتطلب ذلك الحصول على موافقة صريحة مسبقة من الجمعية العامة بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات². وثانياً الاتفاقيات المحظورة: «... يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أيّ وجه من الوجوه قروضاً لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جارٍ لهم على المكشوف، أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلاً أو ضامناً احتياطياً لالتزاماتهم تجاه الغير وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً عن الاتفاقيات التي رخص بها المجلس...».

ولا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين بهذه الاتفاقيات المشاركة في التصويت ولا تؤخذ أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية³.

¹ محمد عمار تيار، ج.2، المرجع السابق، ص.745.

² المادة 628 ف1 ق.تج.

³ المادة 628 ف5 ق.تج؛ نص المشرّع الجزائري على منع هذه الاتفاقيات في شركة المساهمة على خلاف المشرّع الفرنسي، حيث نجد في المادة 323-21 والمادة 626-10 ق.تج. ف منعاً لهذه الاتفاقيات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم.

المطلب الثاني

حقوق المساهم المالية في شركة المساهمة

أخذت الحقوق المالية للمساهمين حيزاً كبيراً في أبحاث حوكمة الشركات ولذلك سنتطرق إلى أهمّ الحقوق المالية التي تضمن للمساهم استمراريته فيها، والمتمثلة في حق المساهم في الأرباح (الفرع الأول)، وحقّه في تداول أسهمه (الفرع الثاني)، إضافة إلى حقّه في الاكتتاب بالأفضلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حق المساهم في الأرباح

يعتبر من أهمّ الحقوق الأساسية التي يكتسبها المساهم، وغرضه الأساسي لانضمامه إليها فلا يمكن للمساهم البقاء في هذه الشركة عند حرمانه من هذا الحق.

وحق المساهم في الحصول على الربح هو حق ثابت، تلتزم به الشركة ولو لم سيحبه وعليها ألا تتصرف في هذه الأرباح مهما طالّت المدة¹.

أولاً: مفهوم الربح:

الأرباح بشكل عام هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمّة الشركة وتكون المحصلة الإيجابية للعمليات التي تباشرها، ويكون تحقق الأرباح محاسبياً عن طريق المقارنة بين التكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية².

¹ محمد شكري جميل العدوين أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص.144.

² أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص.287؛ فاروق إبراهيم حاسم، المرجع السابق، ص.45.

كما يمكن تعريفه بأنه " كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء"¹

كما عرّفها بعض الفقهاء بأنّ الأرباح التي توزع على المساهمين هي الأرباح الصافية، أي المبالغ التي تبقى من دخل الشركة، في سنتها المالية بعد خصم المصاريف العمومية وفوائد الديون والضرائب، وما يخصص للاستهلاك المالي والصناعي والأغراض الاجتماعية، وغير ذلك من النفقات².

وقد عرّفه القضاء الفرنسي³ بأنه كلّ كسب مالي أو مادي من شأنه الزيادة في ثروة الشركاء.

أمّا المشرّع الجزائري، فقد عرّف في المادة 720 ق. تج الأرباح الصافية بأنها الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات.

أمّا المادة 722 فنصت على الأرباح القابلة للتوزيع بأنّها تكون من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة⁴.

وبالتالي يعتبر حق المساهم في الحصول على نصيب من الأرباح من حقوقه الأساسية التي لا يجوز حرمانه منها أو الانتقاص من قيمتها، على نحو يجعل قيمة هذا الحق ضئيلة أو وهمية، ولكن ليس للمساهم أن يستولي كلّ سنة على جزء من الأرباح، أو يحتفظ بنفس المقدار عبر سنوات عمر الشركة، فهي تختلف من سنة إلى أخرى⁵.

¹ V. Arrêt Mimson, Arrêt de la cour de cassation, 1914.

² محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 204.

³ Cass. Com. 11 mars 1914, sur le site: www.legifrance.gouv.fr

⁴ راجع المادة 720، 721 ق. تج.

⁵ محمد عمار تيار، ج. 1، المرجع السابق، ص. 141.

ويعتبر هذا الحق من الحقوق الفورية إذا لم يحدد تاريخ منحها في القانون الأساسي، كما أنه حق معلق على شرط، كما أنه واجب الأداء في الحال¹.

ثانياً: كيفية توزيع الأرباح:

إنّ الأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية، بل الأرباح القابلة للتوزيع التي تحققها الشركة خلال السنة المالية²، وقبل التطرق إلى كيفية توزيع الأرباح، نتطرق إلى الأرباح القابلة للتوزيع.

1- تقدير الأرباح:

يتطلب دراسة تقدير الأرباح، تقدير أصول الشركة وخصومها أولاً ثم المبالغ الواجب خصمها من الأرباح الإجمالية ثم المبالغ المستقطعة من احتياطي رأس المال.

أ) تقدير أصول الشركة وخصومها:

تمثل أصول الشركة جميع ما لديها من أموال، أي ما تملكه من العقارات والعدد اللازمة لاستغلالها الصناعي أو التجاري، والمواد الأولية والبضائع المخزونة وما تملكه من أموال نقدية وما لها من ديون في ذمم الغير، وتقدر أصول الشركة بحسب قيمتها وقت الجرد عند نهاية السنة المالية للشركة وليس وفقاً لقيمتها وقت تأسيس الشركة³.

¹ راجع تفصيل ذلك: محمد تيار، المرجع نفسه، ص. 140 وما يليها؛ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 215 وما يليها.

² مصطفى سمير الشراوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994، ص. 239. إنّ الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيع هذه الأرباح على المساهمين، والأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية وهي الناتجة عن العمليات التي قامت بها الشركة خلال السنة المالية بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق تلك الأرباح. إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية - فقهاً وقضائاً -، ط. 1، 2015، ص. 55.

³ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 49.

ويضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة عند قفل كل سنة مالية، جرداً بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ. ويضعون حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية أيضاً. كما يضعون تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، وتوضع هذه المستندات تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر، والتالي لقفل السنة المالية¹. ويعاقبون بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج في حالة مخالفة ذلك².

(ب) خصم بعض المبالغ من الأرباح الإجمالية:

إنّ الربح الإجمالي الذي يظهر في الميزانية لا يكون قابلاً للتوزيع إلاّ بعد خصم بعض المبالغ التي يحددها القانون³.

فالأرباح التي توزع على المساهمين ليست الأرباح الإجمالية بل الأرباح الصافية، وهي الأرباح المتبقة من الربح الإجمالي بعد استقطاع جميع التكاليف كأجور العاملين والنفقات العامة والنفقات المالية التي تنفقها الشركة، وكذلك النفقات الأخرى التي تقتضيها حياة الشركة⁴، وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 620 ق.تج.

¹ المادة 716 ق.تج.

² المادة 813 ق.تج.

³ فاروق إبراهيم حاسم، المرجع السابق، ص.52.

⁴ محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص.341.

ج) اقتطاع احتياطي رأس المال:

المبلغ الاحتياطي هو مبلغ من المال يستقطع من الربح الصافي، ويذكر في حقل خاص في الميزانية ضمن باب الخصوم¹.

ويقسم الاحتياطي إلى:

- احتياطي قانوني.
- احتياطي اختياري أو حر.
- احتياطي مستتر.

2- توزيع الأرباح:

لم يشترط المشرع الجزائري طريقة محددة لتوزيع الأرباح ولكن على الشركة احترام مبدأ المساواة بين المساهمين بحيث توزع الأرباح حسب عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم.

ولكن المشرع الجزائري حظر توزيع الأرباح وفق شروط معينة، ولعل أهمها: حظر الاتفاقيات المتضمنة شرط الأسد²، إضافة إلى شرط تبات الفائدة، كما حظر توزيع الأرباح الصورية.

أ) حظر شرط الأسد: يعتبر من قبيل شرط الأسد حرمان أحد الشركاء من الأرباح واستئثار أحدهم وحده بكل ما تحققه الشركة من ربح، بل أنّ الفقه يرى أنّه يعتبر من قبيل شرط الأسد

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع نفسه، ص.54.

² تقول الأسطورة الإغريقية القديمة أنّ الحيوانات خرجت يوماً للصيد يتزعمها الأسد (ويسمى بلغتهم "Léo" فغنمت صيداً وفيراً، فرغب الجميع في الحصول على نصيب هاته الغنيمة، إلا أنّ الأسد استأثر بها جميعاً، وفي ميدان الشركات، سمى الفقهاء الشرط الذي يعطي لأحد الشركاء الحق في الاستحواذ على كلّ الأرباح أو أغلبها "شرطاً أسدياً" «Clauses Léonines».

G. RIPERT et R. ROBLLOT, Traité élém., précité, N°779-780, p.581.

مقتبس عن: أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، 2006، ص.183.

الاتفاق الذي لا يذهب إلى حد حرمان أحد الشركاء حرماناً مطلقاً بل يقرر له حصة تافهة في الأرباح¹.

وقد أكد القضاء الفرنسي على حضر الاتفاقيات التي تتضمن مثل هذا الشرط². كما أنه لا يعتبر من قبيل شرط الأسد الاتفاق الذي يقضي بتوزيع الأرباح بنسب لا تتعادل مع نسب حصص الشركاء في رأس المال، أو الاتفاق الذي يقضي بتوزيع الأرباح على أساس يختلف عن الأساس الذي يعلق توزيع الربح على شرط وافق مثل تعليقه على تحقيق الشركة لحد أدنى من الأرباح³.

(ب) شرط ثبات الفائدة: حظر المشرع الجزائري إدراج مثل هذا الشرط في المادة 725 ق.تج على أنه: «يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن...».

(ج) حظر توزيع الأرباح الصورية: الربح الحقيقي القابل للتوزيع في صورة عائد، هو الربح الناشئ عن عمليات الاستغلال المتبقي من أرباح السنة المالية بعد استقطاع أعباء الشركة والاستهلاكات والاحتياطات المقررة، أما الربح الذي لا يستجيب لهذا المفهوم فإنه يعتبر ربحاً خيالياً أو وهمياً، والأرباح الموزعة في هذه الحالة تكون أرباحاً صورية⁴.

ومن بينها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل من قيمتها، أو عن المبالغة في تقدير أصول الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكات مما يجعل الميزانية غير منتظمة⁵.

¹ حلوش فاطمة أمال، قواعد توزيع الأرباح والخسائر في شركات المساهمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع 7، 2010، ص.111.

² Cass. Com., 16 novembre 2014, N°00-22.713.

³ حلوش فاطمة أمال، المرجع نفسه، ص.111.

⁴ محمد عمار تيببار، ج.1، المرجع السابق، ص.169.

⁵ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.532.

أو الأرباح التي يتم توزيعها من المال الاحتياطي القانوني باعتبار أنّ هذا النوع من الاحتياطي يأخذ حكم رأس المال من حيث وجوب ثباته وعدم المساس به¹.

وفي المادة 723 ق. تج نص المشرع الجزائري أنّ الجمعية العامة تحدد بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، وكلّ ربح يوزع خلافاً لهذه القواعد يعدّ ربحاً صورياً.

الفرع الثاني

حق المساهم في تداول أسهمه.

تعتبر قابلية الأسهم للتداول - كأصل عام - السبب الرئيسي في ازدهار شركة المساهمة والعامل المشجع على الإقبال عليها والاكتتاب في أسهمها، ذلك أنّ التداول يسمح للأفراد بالدخول في الشركة، والخروج منها بحرية، وبالتالي يستطيع كلّ شخص توظيف أمواله وفقاً لاعتبارات ينفرد بتقديرها، أو تخص مصالحه الخاصة².

فما المقصود حق المساهم في تداول أسهمه؟ وما هي القيود الواردة على هذا الحق؟

أولاً: مفهوم حق المساهم في تداول أسهمه:

يحق لكلّ مساهم في شركة المساهمة التصرف في أسهمه بكلّ حرية، ولذلك سنتطرق إلى المقصود بالسهم القابل للتداول، ثم ما معنى التداول؟.

¹ نعيم مغبغب، قانون الأعمال، لبنان، 2000، ص.449.

² عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، 2008، ص.55.

1- تعريف السهم:

عرف السهم بأنه صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة أو إحدى شركات الأموال؛ كما عرف أنه نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لإثبات حقوقه¹.

كما يعرفها البعض بأنها الحصص التي يقدمها الشركاء عند المساهمة في مشروع الشركة، ويتكون رأس المال من هذه الأسهم سواء كانت نقدية أو عينية².

أما المشرع الجزائري فعرفه في المادة 715 مكرر 40 ق. تج بأنه: «سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها».

وتتميز الأسهم بخصائص من بينها:

(1) تساوي قيمة الأسهم.

(2) عدم تجزئة السهم.

(3) قابلية السهم للتداول.

2- المقصود بتداول³ الأسهم:

عُرف بعض الفقه التداول بأنه التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة، إعلانها بها حتى تكون نافذة قبلها⁴.

¹ طارق عفيفي صادق، الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقاً للنظام السعودي، دار الوليد للنشر والتوزيع، ط.1، 2015، ص.51.

² يختلف السهم عن السند، حيث أنّ هذا الأخير هو عبارة عن صك قابل للتداول، يمثل قرصاً يعقد عادةً بواسطة الاكتتاب العام، وتصدره الشركات أو الحكومة وفروعها، ويعتبر حامل سند الشركة دائناً للشركة، ولا يعدّ شريكاً فيها؛ أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط.1، دار ابن الجوزي، ص.32.

³ داول الشيء: جعله متداولاً تارة لهؤلاء وتارة لهؤلاء، وتداولته الأيدي أخذته هذه مرة وهذه مرة. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص.57.

⁴ ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، ج.1، ط.1، دار النهضة العربية، 2000، ص.576.

كما عرّفه البعض بأنّه: «حق المساهم في تداول أسهمه بحسب الشكل الذي يصدر فيه السهم»¹.

وبالنسبة للمشروع الجزائري لم يضع تعريفاً للتداول ولكن أشار إليه في المادة 715 مكرر 51 ق. تج التي تنص على عدم قابلية الأسهم للتداول إلاّ بعد تقييد الشركة في السّجل التجاري، إضافة إلى المادة 715 مكرر 53 ق. تج بحيث تبقى الأسهم قابلة للتداول حتى بعد حل الشركة.

وتكمن أهمية فكرة التداول في أنّ للمساهم الحرية الكاملة للتصرف في أسهمه، والانفصال عن الشركة في أيّ وقت، بدون موافقة باقي المساهمين، وبدون أن يترتب على ذلك إضرار بالشركة أو حلّها، أو الانتقاص من ائتمائها العام بالنسبة لدائنيها، لأنّها لا ترد للمساهم القدر الذي ساهم به في رأسمالها، بل يحصل عليه من المساهم الجديد².

3- طرق التداول:

تختلف طرق تداول الأسهم باختلاف نوع السهم، وتتمثل في:

¹ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص. 58.

² عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع نفسه، ص. 61؛ يطغى الطابع التجاري على عملية تداول الأسهم إذا كانت تهدف الشركة إلى أحكام الرقابة على شركة أخرى بالرغم من اعتباره عقداً مدنياً، وقد أكّد على ذلك القضاء الفرنسي سنة 1970 من خلال النزاع القائم بين شركة "CASSEGRAIN" وشركة "SAUPIQUET"، حيث أنّ هذه الأخيرة عرضت على شركة "CASSEGRAIN" شراء 67% من رأسمالها موزعة بنسبة 32500 سهم، وبالتالي الاستحواذ والرقابة عليها، ولذلك تمّ رفع دعوى من أحد مساهمي شركة "CASSEGRAIN" لعدم وجود نص قانوني، ولكن رفضت محكمة النقض الفرنسية هذه الدعوى بدليل وجود نص قانوني يسمح بالتنازل عن الأسهم بقصد احكام الرقابة؛

Cass. Com. 21/01/1970, N68.11.085.P.B.

أ- تداول الأسهم الاسمية:

لم يضع المشرع تعريفاً للأسهم الاسمية؛ ولكن عرّفها بعض الفقه بأثما: «السهم الذي يحمل اسم صاحبه، وتثبت ملكيته له بقيد اسمه في سجل يتعين على الشركة إمساكه، تخصص فيه صفحة لكل سهم تحمل رقمه المسلسل»¹.

ويتّم تداول الأسهم الاسمية بطريق القيد في سجل خاص يطلق عليه سجل نقل الملكية، الخاص بالأسهم وذلك بعد تقديم إقرار للشركة يتضمن اتفاق المتنازل والمتنازل إليه عن ملكيته للسهم أو الأسهم التي يملكها المتنازل، ثم تؤشر الشركة بما يفيد التنازل في الصفحة المخصصة للأسهم².

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بحيث نص في المادة 715 مكرر 38 ف2 ق. تج بآته: «يجوز السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض، وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم».

وبموجب المرسوم التنفيذي 95-438³ قام المشرع في المادة 15 بتنظيم كيفية تداول الأسهم الاسمية، بحيث على الشركة إمساك سجلات حسب الترتيب الزمني وتستعمل أوراق هذه السجلات على وجه واحد أي "Recto"، وتخصص كل ورقة لمساهم واحد أو لعدة مساهمين يشتركون في ملكية الأسهم، أو في ملكية الرقبة أو يشتركون في حق الانتفاع، وفضلاً على ذلك تستطيع الشركة أن تمسك بطاقات حسب الترتيب الأبجدي للمساهمين مع ذكر جميع البيانات المتعلقة بهم،

¹ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع نفسه، ص. 135.

² عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 325.

³ المرسوم التنفيذي 95-438، المؤرخ في 1995/12/23، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

والبيانات التي تتضمنها البطاقات بحيث يجب أن تكون مطابقة لتلك التي تتضمنها السجلات¹.

ب- تداول الأسهم لحاملها:

يعتبر السهم لحامله من قبل المنقولات المادية، ولا يختلف كثيراً عن السهم الاسمي إلا في عدم ذكر اسم المسام واستبدال ذلك بكلمة لحامله في الجزء الأعلى من السهم، كذلك يذكر بيان قيمته، ويعطي رقماً مسلسلًا².

ويتم تداولها بالمناولة أو التسليم من يد إلى أخرى دون الرجوع إلى الشركة، أي تتم خارج نطاق الشركة، وتحوّل للمالك الجديد جميع الحقوق التي تترتب على السهم لحامله، ويمثل تداول السهم لحامله وسيلة بسيطة وسهلة عن غيرها من الأسهم الاسمية³.

ولما كانت عملية تداول السهم لحامله تتم دون تدخل الشركة، فإنه لا يلزمها التحقق من ملكية الحامل، ويترتب على ذلك النتائج التالية⁴:

¹ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.192؛ نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 95-438 على البيانات التي تتضمنها السجلات، فجاءت كالتالي: «تتضمن السجلات المذكورة في المادة السابعة البيانات المتعلقة بعمليات تحويل السندات وتغييرها لاسيما ما يأتي:

- 1- تاريخ العملية.
- 2- اسم صاحب السندات القديم والجديد ولقبه وموطنه في حالة التحويل.
- 3- أسماء أصحاب السندات وألقابهم ومواطنهم في حالة تحويل السندات إلى حاملها في شكل سندات اسمية.
- 4- القيمة الاسمية وعدد السندات المحولة أو المغيرة.
- 5- إذا أصدرت الشركة أسهماً من أصناف مختلفة أو إذا لم تمسك سوى سجل واحد من الأسهم الاسمية، تتضمن تلك السجلات صنف الأسهم المحولة أو المغيرة وخصائصها عند الاقتضاء.
- 6- تخصيص رقم ترتيبي للعملية.

وفي حالة التحويل؛ يمكن تعويض اسم صاحب السندات القديم برقم ترتيبي يسمح بإيجاد الاسم في السجلات».

² محمد عمار تيار، ج.1، المرجع السابق، ص.345.

³ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.369.

⁴ عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص.144.

- 1) حائز السهم بحسن نية يعتبر مالكا له، له عملاً بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.
- 2) إذا دفعت الشركة أرباحاً بحسن نية إلى حامل السهم الظاهر كان وفاؤها مبرراً لذمتها، كذلك إذا دفع المتنازل إليه الثمن إلى الحامل الظاهر للسهم اعتبر الوفاء صحيحاً مبرراً له.
- 3) لا تلتزم الشركة بالاعتراف إلا بمالك واحد فقط للسهم وهو الحائز له ولو حصل عليه هذا الأخير بطريقة غير قانونية.

ج- تداول الأسهم عن طريق القيد في الحساب:

أجاز المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 37 ق. تج القيد في الحساب الجاري، بحيث أعطى الخيار لشركة المساهمة بين إصدار سندات مادية أو أن تكون موضوع تسجيل في حساب جاري، فإذا كانت اسمية تمسك الشركة المصدرة الحساب، أما إذا كانت قيم لحاملها فتمسك عن طريق وسيط مؤهل ولذلك حسب المادة 715 مكرر 37 ف2 ق. تج.

وتتمثل أهمية الأسهم المحسدة في قيود حسابية في أنّ هذا النظام يساعد المساهمين في الحصول على حقوقهم المالية، والقيام بعمليات مختلفة على الأسهم دون إجراءات معقدة، فالقيود الحسابية إذن تسهل التسويات المالية في مواعيد ثابتة نظراً للاعتماد على وسائل معلوماتية حديثة¹.

4- القيود الواردة على تداول الأسهم:

يعتبر حق المساهم في تداول الأسهم من الحقوق التي لا يمكن حرمانه منها لأنها تعتبر من النظام العام، غير أنّ هذه الحرية ليست مطلقة بل وضعت التشريعات عليها قيود تتمثل في القيود القانونية والقيود الاتفاقية، وهو ما سنبيّنه في النقاط التالية:

¹ محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2013، ص.159.

أ- القيود القانونية:

هي القيود التي وردت بشأنها نصوص قانونية، ولعلّ الهدف من وضع هذه القيود هو محاولة المشرّع دفع الضرر الذي قد ينتج عن الحرية المطلقة لتداول الأسهم، وأنّ هذه القيود وضعت لحماية مختلف المصالح بداية بمصلحة الشركة التي قد لا ترغب في بعض الأحيان دخول أجنب غير مرغوب فيهم ممّا قد يهدد كيانها ووجودها¹، وتمثل في:

- **حظر تداول الأسهم غير المقيّدة في السّجل التجاري:** لا يجوز تداول الأسهم إلاّ بعد قيد الشركة في السّجل التجاري وفي حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة².

- **حظر تداول الوعود بالأسهم:** حظر المشرّع الجزائري التداول في الوعود بالأسهم باستثناء الأسهم التي تنشأ بسبب زيادة رأسمال الشركة والتي كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلاّ تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال ويكون هذا الشرط مفترضا في حالة غياب أيّ بيان صريح³.

- **حظر التداول في أسهم الضمان:** حظر المشرّع الجزائري تداول أسهم الضمان⁴، إذ أنّه لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة، وتبقى هذه الأسهم اسمية ويلصق بها طابع يشير إلى عدم جواز التفرع منها⁵. وتودع في صندوق الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الأخطاء الإدارية سواء أكانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركة⁶.

¹ حلوش فاطمة أمال، المرجع السابق، ص.76.

² المادة 715 مكرر 51 ف1. ق.تج.

³ المادة 715 مكرر 51 ف3 ق.تج.

⁴ المادة 619 ف2 ق.تج: «... تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وهي غير قابلة للتصرف فيها...».

⁵ محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص.83؛ نادية فضيل، المرجع السابق، ص.194.

⁶ نادية فضيل، المرجع السابق، نفس الصفحة.

وأسهم الضمان هي الأسهم التي يقدمها أعضاء مجلس الإدارة أو مدير الشركة ضماناً لحسن إدارتهم بها خلال مدة عضويتهم في مجلس الإدارة أو فترة تولي المدير لمنصبه، وذلك بهدف توفير حد أدنى من الضمان المقدم من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير ممن انعقدت مسؤوليتهم الشخصية أثناء مباشرة نشاطهم في الشركة¹.

ولعلّ الحكمة من منع هذا التداول هو حماية مصالح المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء الهيئة الإدارية، إضافة إلى حماية الغير دائني الشركة في حالة رجوعهم بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية على أعضاء مجلس الإدارة الذين اقترفوا تصرفات خاطئة أثناء تسيير الشركة.

ب- القيود الاتفاقية:

إلى جانب القيود القانونية هناك قيود أخرى اتفاقية تهدف إلى حماية مصالح الشركة عن طريق منع دخول أشخاص لا ترغب بهم.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنّ القيود الاتفاقية تقرب شركة المساهمة من شركات الأشخاص على اعتبار أنّ بعض القيود ترمي إلى المحافظة على درجة معينة من الاعتبار الشخصي، ولذلك فإنّ شرط الموافقة من المستحيل توقع وجوده في الشركات المسعرة أسهمها في البورصة لأنّ بطء إجراءات الموافقة اللازمة قانوناً لا تتماشى والسرعة التي تتطلبها عملية التداول داخل البورصة، بالإضافة إلى أنّ الأسهم في هذه الحالة عادةً ما تكون صادرة لحاملها².

والشركة حرة في وضع ما تشاء من القيود شريطة أن لا تقيّد حرية تداول الأسهم، وقد نصت المادة 715 مكرر 55 ق.تج. إلى التنازل عن الأسهم للغير، شريطة موافقة الشركة على ذلك استناداً

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.359.

² V. Michel De JUGLART et Benjamin IPPOLITO, Traité de droit commercial, 2ème v., les sociétés 3^{ème} éd., par E. PONTATICE, J. DUPICHOT, éd. Montchrestien, Paris, 1982, 2^{ème} partie parc 616, p.162;

مقتبس عن: فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص.182.

إلى شرط يقضي به قانونها الأساسي، وتعود الحكمة في ذلك إلى تمكين الشركة من إضفاء نوع من الرقابة على المساهمين أو الأشخاص الذين يريدون الانتماء إليها¹.

وشرط تنازل الشركة عن الأسهم للغير قد يتضمنه بموجب شرط في القانون الأساسي مهما تكن طريقة النقل ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع.

كما لا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي².

أما إذا تم اشتراط موافقة الشركة في القانون الأساسي فعلى المساهم إبلاغ هذه الشركة بطلب الاعتماد عن طريق ذكر اسم المحال إليه ولقبه وعنوانه، وعدد الأسهم المقرر إحالتها والتمن المعروض، وتصدر الموافقة سواء من تبليغ طلب الاعتماد أو من عدم الجواب في أجل شهرين من تاريخ الطلب³.

أما إذا نصت موافقة الشركة على إعطاء رهن حيازي للأسهم فإنه يترتب على هذه الموافقة قبول المحال عليه في حالة البيع الجبري للأسهم المرهونة وفقا لأحكام المادة 981 ق.م، إلا إذا فضلت الشركة استرجاع الأسهم عن طريق الشراء دون تأخير قصد تخفيض رأسمالها بعد الشراء⁴.

الفرع الثالث

حق الاكتتاب بالأفضلية

طبقاً لمبدأ ثبات رأس مال الشركة لا يجوز تعديل رأس المال سواء بالتخفيض أو الزيادة، ولكن قد تلجأ الشركة للزيادة في رأسمالها عند رغبتها في توسيع نشاطاتها، ويعتبر ذلك من آليات حماية المساهمين القدامى في هذه الشركة.

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص.195.

² المادة 715 مكرر 55 ق.تج.

³ المادة 715 مكرر 56 ق.تج.

⁴ المادة 715 مكرر 58 ق.تج.

وعليه، ما المقصود بحق الأولوية في الاكتتاب؟ وما هو طبيعته؟.

أولاً: التعريف بحق الأولوية في الاكتتاب وشروط مباشرته:

يمكن تعريفه بأنه: «تمتع جميع المساهمين بحق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها وذلك بنسبة ما يملكوه من أسهم»¹.

وبالتالي يعتبر حق الأولوية في الاكتتاب حقاً أساسياً للمساهمين القدامى إذا توفرت شروطه، ويتعلق بالنظام العام، فلا يجوز النص على منع المساهم منه أو منع بعض المساهمين تطبيقاً لقاعدة المساواة بين المساهمين، وهو حق فردي يتمتع به المساهم وحده دون غيره².

ويتطلب هذا الحق الشروط التالية³:

- أن تكون زيادة رأس المال بطريقة إصدار أسهم نقدية جديدة.
- أن لا يؤدي مباشرة هذا الحق من قبل المساهم إلى زيادة نسبة مساهمته في الشركة المساهمة عن الحد المقرر قانوناً.
- أن يباشر المساهم هذا الحق ضمن المهلة المقررة قانوناً، وحدد المشرع الجزائري في المادة 702 المهلة بـ 30 يوماً ابتداءً من تاريخ افتتاح الاكتتاب⁴.

ثانياً: طبيعة حق الأفضلية في الاكتتاب:

يعتبر المشرع الجزائري هذا الحق من الحقوق الأساسية المقررة للمساهم التي لا يجوز المساس بها، إذ نص في المادة 694 ف1 ق.تج على أنه: «تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن».

¹ فاروق إبراهيم حاسم، المرجع السابق، ص.142.

² عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.170.

³ فاروق إبراهيم حاسم، المرجع السابق، ص.142.

⁴ راجع المادة 702 ق.تج.

أما المشرع الفرنسي فقد أجاز للهيئة العامة غير العادية تعطيل حق الأولوية في الاكتتاب بناءً على تقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، وإلاّ يعتبر التقرير باطلاً إذا لم يكن قد اتخذ بناءً على هذين التقريرين¹، وبذلك خالف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي لأنّ هذا الأخير لا يعتبره من النظام العام.

ثالثاً: أحكام الأفضلية في الاكتتاب:

يحدد القانون الجزائري إجراءات مباشرة هذا الحق، فيجب أولاً دعوة المساهمين إلى الاكتتاب بالأسهم، حيث يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة وكيفية اتخاذها عن طريق إعلان يحتوي خصوصاً موعد افتتاح الاكتتاب وقفله مع بيان وجود حق الأفضلية للاكتتاب في الأسهم الجديدة لصالح المساهمين، وكذا شروط ممارسة هذا الحق، وبيان أيضا القيمة الاسمية للأسهم².

ويجب على المساهمين عند مباشرة هذا الحق التقيّد بالمدة الممنوحة لهما قانوناً في المادة 702 ق. تج. والمتمثلة في 30 يوماً ابتداءً من تاريخ افتتاح الاكتتاب، ويقفل أجل الاكتتاب قبل الأجل المحدد له بمجرد القيام بممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض³.

كما يمكن للجمعية العامة الاستثنائية أو مجلس الإدارة المفوض الذي حددت الأجل أن تمدّده في حالة عدم ممارسة جميع حقوق الاكتتاب غير القابلة للتخفيض⁴. ويكون بذلك للمساهمين ممارسة حقهم في الاكتتاب غير القابل للتخفيض للأسهم حسب نسبة مشاركتهم في رأس المال، وللمساهمين الحق في التنازل عنه بصفة فردية، وقد أكّدت على ذلك المادة 715 مكرر 51 ف2، حيث نصت

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 143 وما يليها.

² آيت مولود فاتح، حماية الادخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص. 83.

³ المادة 702 ف2 ق. تج.

⁴ آيت مولود فاتح، المرجع نفسه، ص. 85.

على أنه: «في حالة الزيادة في رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداءً من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة».

المبحث الثاني

مبدأ المساواة بين المساهمين و حمايتهم من التعسفات

أولت مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية اهتماماً كبيراً لضمان المعاملة المتساوية لجميع المساهمين في إطار حوكمة الشركات. كما ركّزت على صغار المساهمين أو مساهمي الأقلية، والمساهمين الأجانب وذلك بإتاحة الفرصة لجميع المساهمين للحصول على تعويض فعال في حالة انتهاك حقوقهم¹.

وباعتبار أنّ مبدأ المساواة يعتبر من أهمّ الضمانات الممنوحة للمساهم لحمايته داخل شركة المساهمة (المطلب الأول)، والمساواة بين المساهمين لا يكون على حساب مصلحة الشركة، ولذا تعتبر مصلحة الشركة كاستثناء عن هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ المساواة بين المساهمين

باعتبار أنّ مبدأ المساواة من أهمّ المبادئ التي تؤكد عليها مبادئ الحوكمة، لذا يجدر بنا البحث عن مفهومه (الفرع الأول)، ثم وجوب الالتزام باحترام مصلحة الشركة عند تطبيق هذا المبدأ (الفرع الثاني).

¹ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 269.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ المساواة

أولاً: المقصود بمبدأ المساواة:

يقصد بمبدأ المساواة تساوي جميع المساهمين فيما بينهم اتجاه الشركة ومعاملتهم على قدم المساواة عندما يجدون أنفسهم في ظروف مماثلة¹، فليس المقصود به أن تقع قسمة الأرباح على الشركاء بالتساوي باعتماد عدد الأسهم، وإنما القصد منه هو أن يستحق الشريك المساهم في رأس المال نصيباً من الربح يساوي نصيب زميله المساهم بما يعادل مساهمته، أو بعبارة أخرى أنها مساواة بين الحصص أو الأسهم لا بين الأشخاص، فإذا كان رأس المال مقسماً إلى مائة حصة فإن كل حصة تستحق نسبة واحد بالمائة (1%) من الربح المتحصل عليه².

ولا يعني مبدأ المساواة غياب بعض المعاملات الاستثنائية التي تبررها مصلحة الشركة، فالمساواة إذن مساواة نسبية وليست مطلقة، أي أنه ينبغي على المديرين ألا يعاملوا المساهمين معاملة مختلفة اختلافاً غير مستند إلى أسباب معقولة وجديّة³.

إذن فالمقصود بمبدأ المساواة أن يتساوى المساهمون من كل فئة في الحقوق والالتزامات فبذلك يتساوى أصحاب الأسهم العادية فيما بينهم، وبالتالي لا يمكن مساواتهم مع أصحاب الأسهم الممتازة لأن ذلك يعتبر مساساً بمبدأ المساواة.

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 42 ق.تج على أنه: «... تتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والواجبات».

¹ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التريبة، بيروت، 1997، ص.15.

² أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص.185.

³ كمال العياري، المديّر في الشركات التجارية، ج.2، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص.12.

كما نصت المادة 685 ق.تج على أنه: «يجوز أن يحدد القانون الأساسي عدد الأصوات التي يجوزها كل مساهم في الجمعيات، بشرط أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى».

ثانيا: ارتباط مبدأ المساواة بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة

تختلف النظرة إلى مبدأ المساواة باختلاف الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، حيث يتجه أغلب الفقه إلى تكييف شركة المساهمة بناءً على نظرتين هامتين: الأولى ترتبط بنظرية أنّ شركة المساهمة تعتمد على فكرة العقد (أولاً)، والثانية أنّ شركة المساهمة عبارة عن تنظيم قانوني (ثانياً).

1- نظرية العقد «La théorie contractuelle»:

سادت الفكرة التعاقدية وهيمنت في المجال التجاري طوال القرن التاسع عشر الذي ازدهرت فيه الفلسفة الفردية بشقيها القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، والاقتصادي الذي يقضي بمبدأ الحرية الاقتصادية، وهذه النظرية التعاقدية إلى فكرة الشركة لم تتوقف عند المجال الفقهي فحسب بل انتقلت إلى المجال التشريعي¹.

وقد تراجع هذا التصوير التعاقدي للشركة تدريجياً، وذلك راجع إلى التدخل التشريعي المتواصل في تنظيم الشركات "التجارية"، بشكل مستقل عن القانون المدني، وبدرجات متفاوتة بالنسبة لأشكال هذه الشركات، فبتأثير هذا العامل تحولت الشركة من تنظيم "إرادي" مبني على العقد إلى تنظيم "قانوني" مصدره التشريع، ويقوم في مجموعته على قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها ومقرونة في الغالب بجزاءات جنائية لضمان احترامها².

¹ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون الجزائري - شركات الأشخاص -، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.22.

² مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص.168.

إضافة إلى التأثير المتزايد في مجال القانون بفكرة المشروع بمفهومها المعروف في علم الاقتصاد كخلفية اقتصادية اجتماعية والقائم على تكوينها من عناصر ثلاثة هي رأس المال والعمال والإدارة¹. ويعتبر مبدأ المساواة بين المساهمين من بين المبادئ الغير المكتوبة وهو يتفق مع طبيعة شركة المساهمة لأنّ الشركة تقوم على أساس العقد، والذي بموجبه تتفق إرادتهم وتوحد جهودهم لتحقيق هدف مشترك، ومثل هذا العمل لا يمكن تحقيقه إلاّ إذا تمّت معاملة جميع المساهمين بشكل واحد². فالأساس التعاقدية يفترض أن تكون المراكز القانونية للمتعاقدین متساوية إذا تساوت ظروفهم، وهذا ما يضمن الحماية القانونية لصغار المساهمين، غير أنّ بعض الفقهاء يرى أنّ مفهوم المساواة يجب أن لا يتعلق بالمساواة بين المساهمين إنّما بالمساواة في فئة الأسهم التي يمتلكها كلّ مساهم، فكافة الأسهم التي تنتمي إلى فئة واحدة يجب أن تكون متساوية في الحقوق والالتزامات، ولا يتسنى تطبيق المساواة المطلقة بين المساهمين لاختلاف أوضاعهم باختلاف نوع وعدد الأسهم التي يمتلكونها³.

2- نظرية المؤسسة أو المنظمة «La théorie institutionnelle»:

بقيت النظرية العقدية سائدة في تفسير الطبيعة القانونية للشركة حتى نهاية القرن التاسع عشر، ولكن عند بداية القرن العشرين أخذت النظرية التقليدية في التراجع أمام نظرية جديدة وهي نظرية المؤسسة أو المنظمة والتي تستند بالدرجة الأولى إلى تحقيق مصلحة المجموع⁴.

ووفقاً لهذه النظرية، فإنّ مبدأ المساواة لا يحقق إلاّ حماية جزئية من تعسف كبار المساهمين، إذ يمكن للأغلبية الإضرار بمصالح الأقلية بعدة طرق، ولقد أقرّت المساواة النسبية من أجل تعايش فئات

¹ مراد منير فهميم، المرجع نفسه، ص.ص. 168-169.

² فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة) - دراسة مقارنة-، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص.251.

³ سالم عبد الرحمن غميص، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني، مجلة العلوم القانونية والشرعية، 2015، ص.186.

⁴ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص.255.

مختلفة من الأسهم داخل الشركة، أما المساواة المطلقة فلا تتم إلا ضمن كل فئة على حدة، وتبرير عدم المساواة في المعاملة بين مختلف الفئات المختلفة يكمن في تحقيق مصلحة الشركة¹.

وما يمكن قوله أخيراً أنّ نظرية التنظيم القانوني أقرب لشركات المساهمة كون أنّ المشرع الجزائري تدخل في تنظيم العديد من النقاط المرتبطة بها بقواعد أمره، بحيث يترتب على ابتعاد شركة المساهمة عن فكرة العقد فرض إرادة أغلبية الشركاء على أقليتهم، ومبدأ المساواة في إطار نظرية التنظيم القانوني قاصر على المساهمين من نفس الفئة².

الفرع الثاني

وجوب الالتزام باحترام مصلحة الشركة عند تطبيق مبدأ المساواة

تعدّ مصلحة الشركة مفهوماً جوهرياً في قانون الشركات الحديثة، إلا أنّ تحديد هذا المفهوم يطرح إشكالات خاصة وأنّ المشرع لم ير ضرورة وضع تعريف لها معتبراً إياه مرناً حتى يتمكن من تقنينه، بالرغم من ذلك فقد أشير إليها في العديد من النصوص بشكل وجيز، وما سنحاول معالجته في النقاط التالية³:

أولاً: تعريف مصلحة الشركة:

لم تكن مصلحة الشركة محلاً لأيّ تعريف قانوني، فقد اكتفت أغلب التشريعات بالإشارة⁴ إلى وجوب احترامها دون وضع تعريف محدد لها وتركت المجال أمام القضاء والفقهاء لمحاولة إيجاد تعريف لها.

¹ سالم عبد الرحمن غميص، المرجع نفسه، ص. 196.

إنّ المفهوم الحديث للشركة لا يقتصر على شركات المساهمة نظراً لهيمنة القانون على تنظيمها، ولكنه يعتبر المفهوم السائد بالنسبة لكافة الشركات المتمتعة قانوناً بالشخصية المعنوية، راجع تفصيل ذلك: مراد منير فهميم، المرجع السابق، ص. 150.

² مصطفى كمال طه، الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، ط. 1، 1997، ص. 202.

³ صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية - دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري -، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2009-2010، ص. 15.

⁴ المادة 800 ق. تج.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي لم يقدم قانون 24 جويلية 1966 أيّ شرح لهذا المفهوم، لأنّ المشرّع آنذاك لم يكن يرغب في تدخل السلطة القضائية في شؤون الشركات وتمكينها من الحلول محل الأعضاء المؤهلة لتسييرها، وحتى وإن لجأ القضاء إلى الخوض في معنى مصلحة الشركة فإنّه لم يوضحها بل تركها غامضة¹.

وقد ارتبط تحديد هذا المفهوم ببروز نظريتين مختلفتين تتعلقان بالطبيعة القانونية لعقد الشركة، وبذلك اختلفت الاتجاهات الفقهية لتحديد هذا المفهوم.

ثانيا: اختلاف النظريات الفقهية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة:

أمّام الفراغ القانوني الناشئ عن عزوف المشرّع عن وضع تعريف لمصلحة الشركة، عاد للفقهاء دور وضع أطر تسمح بتحديد المفهوم، ولاشك أنّ في طرحه صلة وثيقة بالمفهوم الذي يمنح للشركة نفسها، هذا ما أدى إلى أن يطفو إلى السطح النقاش حول بروز فكرتين العقدية والنظامية للشركة؛ أنصار النظرية الأولى على رأسهم الفقيه "D. Schmidt" يرون أنّ مصلحة الشركة هي تلك الخاصة بالشركاء، أمّا النظرية الثانية وعلى رأسها "J. Paillusseau" فترى في مصلحة الشركة مصلحة المشروع²، الأمر الذي دعا إلى ضرورة وجود الاتجاه التوفيقي الذي يقع كحل وسط بينهما.

1- مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء:

من رواد هذه النظرية "D. Schmidt"، حيث يرى أنّ الشركة تؤسس لتحقيق مصلحة الشركاء ولا تؤسس من أجل إشباع مصلحة أخرى غير تلك الخاصة بالشركاء، فهم يسعون إلى اقتسام أرباح الشركة³.

¹ بلقايد كميّة، المرجع السابق، ص.40.

² راجع: صمود سيّد أحمد، المرجع السابق، ص.16.

³ صمود سيّد أحمد، المرجع السابق، ص.17.

وقد انطلق أصحاب هذه النظرية من تساؤل مفاده لمصلحة من تنشأ الشركة وتدار؟ هل لمصلحة الشركة والمساهمين أم لمصلحة أخرى؟ والجواب البديهي على هذا، والذي يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى هو أنّ الشركة تنشأ وتدار لمصلحة المساهمين¹.

ويبتعدون بشدّة ربط مصلحة الشركة بالشخصية المعنوية، فالشركاء يستطيعون التعبير عن إرادتهم والاستعلام عن مصالحهم في داخل الجمعيات العمومية، حيث تسود قاعدة الأغلبية في شركات الأموال بالنسبة للقرارات ذات الأهمية في الشركة باعتبار أنّ الأغلبية تعمل في مصلحة الشركة وتعبّر عن إرادة جميع المساهمين².

ومع انتشار فكرة حوكمة الشركات التي تعتبر مبدأ حماية المصالح داخل الشركة من أهمّ المبادئ التي يجب احترامها وتمثل مصلحة المساهم أهم مصلحة يجب أن تحميها الشركة. على اعتبار أنّ هذا المساهم هو من يدعم الشركة مالياً وبالتالي هو صاحب المشروع ومصلحة هذا الأخير مرتبطة كلياً بمصلحة المساهم.

وتحديد فكرة المصلحة الجماعية بأنّها مصلحة المساهمين يمكن أن تستخلص من بعض النصوص القانونية الواردة في قانون NRE، حيث أدخل بعض مظاهر حوكمة الشركات «Corporate Governance»، حيث استنهض الفكرة التعاقدية في قانون الشركات وهو الأمر الذي يتناسب مع تحديد المصلحة الجماعية بأنّها مصلحة المساهمين³.

وعلى الرّغم من مشروعية انشغال هذه النظرية المتمثلة في الدفاع عن مصالح وملكية الأطراف التي ترغب في تمويل الإقتصاد، غير أنّها أخطأت بميولها إلى الحكم المطلق الزائد، حيث جعلت من

¹ وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، ط.1، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.86.

² محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.251.

³ وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.84.

الشركة ملكية في أيدي أصحاب رأس المال، لتكون نقطة ضعفها الأساسية إهمالها المصالح الأخرى التي تحوم حول المشروع¹، وهذا ما يمثل التحليل.

2- مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع:

يعود أصول هذه النظرية إلى الثلاثينات من القرن الماضي، ويعود الفضل في إبرازها إلى الكاتبين الأمريكيين «Méans et Berle»².

وفي الفقه الحديث تبنى أصحاب "مدرسة ران" (Ecole de Rènne) وعلى رأسهم الأستاذ «Paillusseau» والأستاذ «Champaud» فكرة أنّ مصلحة الشركة تتجسد في تحقيق مصلحة المشروع³.

وقد تأكدت هذه النظرية مع واحد من أشهر القرارات القضائية المتمثل في قرار شركة "فريهوف" (Fruehauf)، حيث تتلخص وقائع هذه القضية⁴ في أنّ شركة "بيرلي" الفرنسية (Berliet) لصناعة السيارات وحافلات النقل كانت قد أبرمت بتاريخ 1964/12/24 مع شركة "فريهوف" (Fruehauf) فرنسا لتصنع لها معدات قيمتها مليون ونصف دولار أمريكي، لفائدة طرف ثالث المتمثل في جمهورية الصين الشعبية.

وقد كان رأس مال شركة "Fruehauf" موزعاً بنسبة الثلث لصالح مساهمين فرنسيين والثلثين لصالح مجموعة مالية أمريكية كانت تسيطر على مجموعة مالية دولية هي شركة "فريهوف" الدولية، وفي 12-01-1965 أبلغت الشركة الأم الأمريكية للشركة الفرنسية بإلغاء الصفقة عند علمها بأنّها

¹ صمود سيّد أحمد، المرجع السابق، ص.24.

² وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص.54.

³ المشروع ليس مفهوماً قانونياً إنّما هو حقيقة اقتصادية- اجتماعية، يشكل كياناً اقتصادياً واجتماعياً لكنّه يحتاج إلى بنية "Structure" قانونية وقواعد تسيّر نشاطه. راجع تفصيل ذلك: وجدي سلمان حاطوم، المرجع نفسه، ص.56 وما يليها.

⁴ عبد الرحيم بن بعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص.50 وما يليها؛ وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.55.

موجهة لصالح جمهورية الصين الشعبية، وذلك لتعارضها مع القوانين الأمريكية التي تمنع التعامل مع هذه الأخيرة.

وعندما عرضت المسألة على محكمة الأساس Corbeil-Essonnes، ارتأت هذه الأخيرة وتبعتها محكمة استئناف باريس أنّ أوامر الشركة الأمريكية الأم التي تمثل الأغلبية في الشركة الفرنسية الوليدة تتعارض مع مصلحة الشركة الوليدة، إذ يترتب على إلغاء الصفقة فصل 650 عامل فرنسي ومن ثمّ قررت تعيين مدير مؤقت، تتلخص مهمته في تنفيذ الصفقة وتسليم المعدات إلى شركة "Berliet".

أخذ هذا الحكم مصلحة الشركة أولاً ثم مجموعة المصالح المرتبطة بها ومن جهة أخرى بين مصلحة المشروع ذاته وهذه المصالح، فإذا كان هدف هذه المصالح هو الحصول على الدّخل أو تحقيق الثروة أو الأرباح في الشركة، فإنّ هدف وسبب المشروع يختلف تماماً، فهدفه الإنتاج والتوزيع وتقديم السلع والخدمات للمستهلكين لذلك رأت المحكمة أنّ إلغاء الصفقة مع شركة "Berliet" يترتب عليه إضرار بهذه المصالح¹.

انتقدت النظرية التي تبني مصلحة الشركة على أساس مصلحة المشروع، حيث يرى " D. Schmidt" أنّ خطأ نظرية النظام يكمن في خلطها ما بين الشركة والمشروع وبالتالي تجاهلها لشخصية الشركاء ومصالحهم التي هي مناط وجود شركة المساهمة، ولأنّ شركة المساهمة أنشئت أصلاً لتحقيق الثروة فإنّ مشاكلها تختلف عن مشاكل المشروع².

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 249؛ المشروع هو مصطلح اقتصادي لم يعرفه رجال القانون إلا مع نهاية الحرب العالمية الثانية، ولكن باعتبارها وحدة اقتصادية تساعد على خلق الثروة باختلاف الأنشطة التي يمارسها، فقد استعمله المشرّع في عدّة قوانين، وكلّ قانون يجعل للمشروع مفهوماً مختلفاً مرتبطاً بوظيفته، في قانون المنافسة باعتباره صاحب الحق في المنافسة، وفي القانون المدني باعتبارها موضوعاً لعقد المقاولة، وفي القانون التجاري باعتباره يشكل الإطار الذي يمكن أن يمارس فيه العمل التجاري اعتماداً على معيار المقاولة. فالمشروع ليس له تعريف أو مرادف قانوني واحد. كريمة كريم، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية - الإطار القانوني للمشروعات المتوسطة والصغيرة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص. 14 وما يليها.

² عبد الرحيم بن بعيده، المرجع السابق، ص. 54.

ولا يمكن القول أنّ قرار المتعلق بشركة "Fruehauf" يعتد به كأساس للأخذ بهذه النظرية في قانون الشركات لأنّه أساس هذا الحكم كان سياسي أكثر منه قانوني.

حاول بعض الفقهاء تصحيح نظرية مصلحة المشروع وهو الرأي الذي أخذ به "J. Mestre"، حيث اتخذ موقفا سعى إلى الربط بين مصلحة الشركة والشخص المعنوي المتميّز عن الشركاء، بحيث ينشأ شخص معنوي جديد ومستقل عنهم، فهي بذلك تتمتع بمصلحة خاصة تستحق الحماية عند احتمال دخولها في نزاع مع مصلحة خاصة بأحد الشركاء¹.

3- النظرية التوفيقية:

مصلحة الشركة مفهوم متعدد يعبر عن مصلحة الشركاء أحيانا وعن مصلحة الشخص المعنوي أحيانا أخرى².

توّلت النظرية التوفيقية مهمة الجمع بين الاتجاهين الرئيسيين في تحديد مفهوم مصلحة الشركة، واعتبر أنصارها أنّ للقاضي دور لا يُستهان به في فرض احترامها.

وما يمكن قوله أخيراً، أنّ مبادئ حوكمة الشركات ركّزت على أهمية احترام حقوق أصحاب المصالح والتي تمثل مصلحة المساهمين أهمّها، إضافةً إلى تأكيدها على ضرورة احترام حقوق المساهمين ومنع حرمان أيّ مساهم منها لأنّ هذه الحقوق هي التي تحوّل له الرقابة الدائمة على هذه الشركة وبالتالي الحفاظ على مصالحه الشخصية فيها، ولذا ترجع نظرية مصلحة الشركة تعبير عن مصلحة المساهمين في إطار دراستنا المتعلقة بمبادئ الحوكمة.

¹ صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.45.

² صمود سيد أحمد، المرجع نفسه، ص.48. لمزيد من التفاصيل حول النظريات المحددة لمفهوم مصلحة الشركة راجع: وحدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.29 وما يليها.

المطلب الثاني

ضمانات حماية المساهم من التعسفات في شركة المساهمة

إنّ فكرة السلطة داخل شركات المساهمة قائمة على أسس ديمقراطية ليس له اساس من الصحة، فالأساس حجم ملكية رأس المال في الشركة التي يؤدي بالضرورة إلى سيطرة قلة من كبار المساهمين، ويمكن أن تكون هذه السيطرة لمساهم واحد على إدارة الشركة، وتسخير هيئاتها لتحقيق مصالح خاصة، قد تتعارض مع مصلحة الشركة¹، هذه السيطرة ينتج عنها العديد من التعسفات الصادرة عن هؤلاء المساهمين الذين يملكون أغلبية الأسهم (الفرع الأول)، إلا أنّ التعسف غير محصور على مساهمي الأغلبية بل نجد بعض الحالات التي يتعسف فيها أقلية المساهمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية

لم تعد السيادة في شركات المساهمة للجمعية العامة، بل انتقلت من الناحية الفعلية إلى مجلس الإدارة وثلة من المساهمين أصحاب أغلبية رأس المال، وذلك بسبب إحجام جمهور المساهمين عن حضور جلسات الجمعية وتقاعسهم- في حالة الحضور- عن المناقشة وتفضيلهم الموافقة على القرارات دون كثير من الجدل².

¹ نظفر جابر الراوي، تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، ع 11، جوان 2014، ص.188.

² محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، ط.1، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص.323.

أولاً: أساس قانون الأغلبية:

يرتكز النظام القانوني لشركة المساهمة على إعمال مبدأ أغلبية الأصوات في اتخاذ القرارات في هذه الشركة¹.

يبدو أنّ ممارسة الأغلبية لسلطتها ينطوي على نوع من الإجحاف ويستلزم خضوع الأقلية التي ترى حقوقها التي لا يجوز المساس بها تضمحل شيئاً فشيئاً، فإذا كان المبدأ قد لقي قبولاً في معظم التجمعات التي تنتمي إلى القانون الخاص فالأمر ليس بهذه السهولة، إذ يصطدم قانون الأغلبية ببعض المبادئ الأساسية التي ينظمها القانون الخاص والتي من بينها مثلاً مبدأ الأثر النسبي للعقود، فكان من شأن إقرار قاعدة الإجماع تحقيق حماية لكلّ الحقوق، وإن كان من الصعب عملياً مباشرتها لاستحالة اجتماع كلّ الشركاء دوماً وفي كلّ الأوقات خاصة في الشركات ذات الحجم الكبير، ولاستحالة تحقق إجماع آراء الشركاء دائماً، ممّا يُعيق الشركة في اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بنشاطها².

وقد اشترط المشرّع الجزائري في المادة 674 ف3 ق.تج أن تصدر القرارات داخل الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنّه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع. أمّا الجمعية العامة العادية، فإنّ المشرّع اشترط موافقة أغلبية الأصوات المعبر عنها من أجل صحة القرارات التي تتخذ داخلها، حيث تنص المادة 675 ف3 ق.تج على ما يلي: «وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع».

¹ يظهر تضارب المصالح بشكل واضح بين المساهمين عندما تكون هناك غالبية و أقلية من حملة الأسهم و تعيين المسيرين يكون في الغالب مبني على رغبة الأغلبية و بالتالي لا يحقق مصالح الأقلية بالضرورة. كما يوجد نوع اخر من صراع المصالح الذي يمكن أن يقوم بين المساهمين وهو ذلك الصراع الذي يمكن أن ينشأ بين المساهمين الجدد في الشركة عند زيادة رأس المال مع المساهمين القدامى. راجع في هذا المعنى:

Frédéric Parrat, Le gouvernement d'entreprise: ce qui a déjà changé, ce qui va encore évoluer, éd Maxima, p.30.

² صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.305.

وبالنسبة لصحة قرارات الجمعية العامة غير العادية لا تنطبق على القرارات المتعلقة بتحويل المال الاحتياطي أو جزء منه إلى أسهم يزداد بها رأس مال الشركة، إذ وفقاً للمادة 691 ق.تج يطبق النصاب الخاص باتخاذ القرار داخل الجمعية العامة العادية، لأنّ هذه العملية لا تؤدي إلى دخول مساهمين جدد.

وما يستخلص من هذه المواد القانونية هو إعمال المشرع الجزائري قانون الأغلبية في التصويت على مختلف القرارات المتخذة في شركة المساهمة بدلاً من الأخذ بقانون الإجماع، وذلك راجع إلى عدد المساهمين الضخم الذي يصعب معه الأخذ بقانون الإجماع. حتى لا يتعسف أحد المساهمين في التصويت، وذلك حفاظاً على مصلحة المساهمين ومصلحة الشركة، إضافة إلى أنه من المستحيل أن ينجح قانون الإجماع في ظلّ شركات المساهمة خاصة الكبرى منها والتي تقوم على الاعتبار المالي، والذي لا تتساوى فيه الأغلبية المالكة للأسهم مع الأغلبية العددية، كما أنّ العدد الهائل من المساهمين الذين تضمهم الشركة قد يصعب توحيد أصواتهم في اتجاه واحد¹.

وبالتالي يرجع الأساس القانوني لخضوع مساهمي الأقلية لقرارات الأغلبية في الهيئة العامة للشركة المساهمة في اعتمادها على قانون الأغلبية في صدور قراراتها الذي يرجع أساسه إلى فكرة النظام القانوني الذي وضع المشرع قواعده وأحكامه².

¹ فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص.197.

² بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص.117؛ يعتبر الفقه قرار شركة "Piquard" بمثابة القرار المرجعي فيما يتعلق بتعسف الأغلبية، تتلخص وقائع القضية في أنّ شركة "Piquard" التي كانت فيها الأغلبية لفريق "Piquard" جمعت منذ عدّة سنوات أرباحاً هامة خصصت معظمها في حسابات الإحتياط، فادعت أقلية المساهمين أنّ هذه السياسة ألحقت بهم أضراراً تتمثل في ضالة الأرباح المحصل عليها، كما أنّ هذه السياسة تعيق التطور الحقيقي للشركة، وتمنع كلّ تقدير لسعر السند المسعر في البورصة، استجاب مجلس قضاء باريس لمطالب الأقلية حيث اعتبر أنّ جوهر عقد الشركة أساساً هو اقتسام الأرباح بصفة دورية وعند نهاية كلّ سنة مالية من نشاط الشركة، وأنّ قرار وضع هذه الأرباح في الإحتياط المصوت عليه من قبل الأغلبية ليس له ما يبرره، لا من حيث وجود ظروف تستدعي الحيلة والحذر ولا من حيث ضرورة مواجهة مصروف مؤقت استثنائي على هذا الأساس كان قرار الوضع في الإحتياط تعسيفاً، فاتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية نحو رفض هذا التسيب وطرحته بهذه المناسبة المعايير المكونة لتعسف الأغلبية؛

- C.A Paris, 28 fév. 1959, D. 1959, J. 353, note E: N. Martine;

- Cass. Com., 18 avril 1961, RTD Com. 1961. 2.P.634, note R. Houin;

مقتبس عن: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.317.

ثانياً: ضمانات مساهمي الأقلية في مواجهة قرارات الأغلبية:

يكون الخضوع لإرادة الأغلبية ضرورياً في الشركة المساهمة إلا أنه في الوقت نفسه يجب أن لا يتخذ هذا الخضوع سنداً ضرورياً لخدمة أغراض ومصالح شخصية للأغلبية التي قد تكون متعارضة مع مصلحة الشركة، فلأجل المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين ظهر مبدأ حماية الأقلية الذي يضمن مصالح الغائبين أو المعارضين لقرارات الأغلبية وأيضاً ظهر مبدأ حماية الأقلية من أجل توفير الضمان والأمان لمساهمي الأقلية وطمأنتهم من أن تُدار أمور الشركة بالشكل الذي يحقق المصلحة الجماعية لجميع المساهمين في الشركة¹.

لذلك نص التشريع على بعض الضمانات التي تحدّ من سلطة الأغلبية، والتي سنتطرق لبعض منها في النقاط التالية:

1- تحويل أرباح الشركة في حسابات الاحتياطات الاختيارية:

من بين الفرضيات الشائعة لتعسّف الأغلبية، توجد قرارات تحويل أرباح الشركة خاصة منها إدراج هذه الأرباح في احتياطي الشركة، ففي نهاية السنة المالية يمكن للجمعية العامة تقرير توزيع الأرباح على الشركاء أو تأصيل البث في مصير هذه الأرباح، بمعنى انتظار تحويل هذه الأرباح إلى غاية الجمعية العامة السنوية المقبلة أو أنها تقرر تحويل هذه الأرباح إلى احتياطي الشركة².

مبدئياً يكتسي القرار الذي يؤجل من اقتسام الأرباح أو يحوّلها إلى الاحتياطي نفس الآثار بالنسبة لجميع الشركاء، إلا أنه يكون لكلّ من الأقلية والأغلبية مصالح مختلفة ومتناقضة فيما بينها فتكون الأقلية أكثر اهتماماً بتوزيع الأرباح بينما تسعى الأغلبية لفائدة وضع الأرباح في الاحتياط³.

¹ بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص. 121.

² صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 322.

³ لمزيد من التفاصيل راجع: صمود سيد أحمد، المرجع نفسه، ص. 322 وما يليها.

كذلك قد تهدف الأغلبية إلى حرمان الأقلية من نصيبهم من الأرباح وبالتالي إجبارهم على التنازل عن أسهمهم بثمن بخس باعتبار أنّ عدم توزيع أرباح قليلة من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم في سوق الأوراق المالية، وعليه فإنّ مثل هذا القرار لا يعبر سوى عن رغبة الأغلبية في تحقيق مصالحها على حساب مصالح الأقلية¹.

2- قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للسهم:

يقصد بزيادة رأس المال تعديل عقد الشركة بزيادة رأسمالها وفقاً للوسائل والإجراءات التي يحددها القانون إمّا بإصدار أسهم جديدة أو بزيادة القيمة الاسمية للأسهم².

وتختلف الأسباب التي تدفع الشركة إلى زيادة رأسمالها، فقد تعود إلى رغبة الشركة في توسيع نشاطها وتطوير مشاريعها، فبدلاً من أن تلجأ إلى الاقتراض عن طريق إصدار أسناد وطرحها للاكتتاب العام، فهي تفضل زيادة رأسمالها، وقد تتعرض الشركة لموقف صعب فيتعذر عليها الحصول على الائتمان ممّا يجعلها تزيد في رأسمالها، وقد تعمل الشركة على التقليل من حجم مديونيتها الخارجية، فتشرع في تحويل الأسناد إلى أسهم تضاف قيمتها إلى قيمة رأسمال الشركة³.

وقد نصت المادة 687 ق. تج على أنّه: «يزداد رأس مال الشركة إمّا بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة».

كما نصت المادة 688 ق. تج على أنّه: «تصح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقداً أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأوّل من الشركة وإمّا بضمّ الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإمّا بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها».

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 257.

² بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص. 122.

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص. 300.

فإذا تمّ اللجوء إلى هذه الطريقة لزيادة رأسمال الشركة فسوف يؤدي هذا الأمر إلى زيادة في أعباء المساهمين وإلزامهم بأداء الفرق بين قيمة الحصة الاسمية وقيمتها التي رفعت إليها عند زيادة رأس المال، ومن خلال هذا الإجراء سوف يجد بقية المساهمين من المعترضين على القرار أو غير المصوتين عليه أنفسهم أمام التزام أداء الفرق رغماً عنهم وفي هذا زيادة التزامهم¹.

3- تحويل شكل الشركة المساهمة:

تنص المادة 715 مكرر 15 ق.تج على جواز تحويل شركة المساهمة إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل، قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها، وبالتالي قد تتحول هذه الشركة إلى شركة تضامن بحيث يتحوّل هؤلاء المساهمين إلى شركاء متضامنين ويكون بذلك زيادة في التزامهم وذلك راجع لتحملهم المسؤولية المطلعة مع الشركة، كما يمكن أن تتحوّل إلى شركة توصية يكون فيها شركاء الأغلبية متضامنين وشركاء الأقلية موصين يؤدي حتماً إلى اختلال التوازن بين الشركاء؛ ويعتبر القرار مخالفاً لمصلحة الشركة طالما أنه يستتبع أثقالاً غير مجد لهاكل الشركة وإضعافاً لا تمانحها بفعل الوضعية المالية الهشة لشركاء الأغلبية الذين تحوّلوا إلى شركاء متضامنين. كما أنّ التفرقة بين الصلاحيات المخوّلة للشركاء المتضامنين والموصين تكفي وحدها لتبرير وجود الإخلال بالمساواة بين الشركاء، من هنا يظهر عنصر تعسّف الأغلبية².

4- تعسّف الأغلبية عند انتقال الأسهم:

إنّ القيود المرتبطة بحق المساهم في التصرف بأسهمه تهدف أساساً إلى حماية مصلحة الشركة ومنع دخول غرباء قد يقصدون تفويض مصالحها، وإذا كانت التشريعات المقارنة تقرر لهيئات الشركة

¹ بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص.124.

² Trib. Com. Paris, 29 juin 1981, Rev. Sociétés 1982, p.791, note M. Guilberteau;

مقتبس عن: صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.326.

سلطة إبداء الموافقة على انتقال الأسهم، فإنه على هذه الهيئات تجنب التعسف عند إبداء الموافقة، وما يترتب على ذلك من جعل المساهم أسيراً لأسهمه أو التنازل عنها بثمن بخس¹.

ثالثاً: جزاءات تعسف الأغلبية:

لابدّ أن تقترن الأعمال الصادرة عن تعسف الأغلبية بجزاءات تكّرس حماية الأقلية داخل هذه الشركات، وما إن يقتنع القاضي بوجود استبداد الأغلبية.

ولأنّ نظرية تعسف الأغلبية هي وليدة العمل القضائي، فإنّ الحلول المقترحة تبدو عادية طالما أنّها تتلاءم مع الوضعية الخاصة والانقسام حول تحديد الحلول معروفة منذ القدم، فهناك من قال أنّ الحل الأمثل وفقاً للعمل القضائي هو البطلان، وهناك من يرى بضرورة التعويض، في حين يرى البعض بضرورة الحل القضائي للشركة.

1- البطلان:

الجزء الذي يفرض على القرار التعسفي هو البطلان طبقاً لرأي الفقه الفرنسي، وأنّ القرار ليس له أيّ تأثير كمسوغ قانوني أو كوسيلة تفرض على مساهمي الأقلية ولا يمكن تنفيذه تبعاً لذلك، ويمثل البطلان حماية لمساهمي الأقلية ضدّ السلطة المطلقة للأغلبية عندما تستعمل في غير مصلحة هؤلاء المساهمين أو بالأحرى في غير مصلحة الشركة².

ومن المقرر بحسب أحكام القواعد العامة أنّ للبطلان أثراً رجعيّاً بمعنى أنّه لا يسري بآثاره على المستقبل فحسب وإتّما يسري على الماضي، إلّا أنّ أعمال هذا الأثر على الماضي من شأنه المساس

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 207؛ تدعيماً لحماية الأقلية أوجد المشرع الفرنسي بموجب المادة L.226 من قانون 24 جويلية 1966 شخصية جديدة أسماها بخير الأقلية يكمن دورها الأساسي في التحقق من صدق المعلومات المقدمة للمساهمين؛

ERfANI Mohamoud, Droit commercial, L'information des actionnaires, V.8, Jugle pub, Paris, 2012, p. 245.

² محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 811.

بحقوق الغير، حسن النية الذين تعاملوا مع الشركة دون أن يكون لهم علم بأوجه البطلان الذي تشوب قرار الهيئة العامة¹.

وللتوفيق بينهما يرى جانب من الفقه أنه إذا كان الغير قد دخل في تعاملات مع الشركة وصدر قرار بالجمعية العامة بشأن التصديق على هذه المعاملات وكان حسن النية أي يجهل التعسف الذي شاب القرار أو العيب الذي حلّ به، فإنّه طبقاً للقواعد العامة فإنّ القرار يبقى رغم معارضة جميع الشركاء، لأنّ مصلحة الغير هنا أولى بالرعاية ولا يكون أمام الأقلية سواء المعارضة أو الغائبة سوى اللجوء إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم².

2- تعويض الأقلية عن الأضرار الناتجة عن قرارات تعسف الأغلبية:

يمكن اعتبار التعويض أفضل جزاء على استبداد الأغلبية وهذا التعويض المادي يكون لمساهمي الأقلية المتضررين من القرار المطعون فيه³.

ويقصد بالتعويض هنا عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية هو جبر الضرر بصورة تكفل حقوق المساهمين المضرورين، ذلك أنّ القرار التعسفي قد يسبب إخلالاً بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع أرباح على بعض المساهمين دون البعض الآخر، أو اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين وغيرها، ومسؤولية الأغلبية هنا تضامنية في التعويض الواجب لأنّ هؤلاء المساهمين يمارسون التصرفات الضارة للمساهمين المعارضين أو الغائبين⁴.

¹ فاروق إبراهيم حاسم، المرجع السابق، ص. 265.

² محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 811 وما يليها.

³ عبد الرحيم بن بعيده، المرجع السابق، ص. 201.

⁴ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 817.

3- حل الشركة قضائياً:

يمكن حل الشركة في حالة ثبوت تعسف الأغلبية، غير أنّ اللجوء إليه لا يكون إلا نادراً أو لا يطبق إلا على شركة التي تكون في حالة هشة إذا ما أخذ بعين الاعتبار الانعكاسات المالية التي تصب الشركة المزدهرة إذا ما تعرضت للحل¹.

وبالتالي لا يمكن للأقلية المطالبة بحل الشركة بسبب وجود تعسفات الأغلبية لأنّ من شأن ذلك أن يلحق ضرراً بمصلحة الشركة، وبالتالي سيكون إضراراً بمصلحة الأغلبية ومصلحة الشركة ويعتبر ذلك تعسفاً من طرف الأقلية.

4- تطبيق الحوكمة كحل إضافي لحماية أقلية المساهمين:

إنّ التوجّه نحو الحوكمة فرصة لحماية الأقلية إذا ما استندت إلى مجموعة من المبادئ والقواعد التي تحكم أنشطة الشركة في إطار تنظيمي قانوني مؤسسي، لاسيما وأنّه في السنوات الأخيرة أخذت العديد من الدول في الاهتمام بتطبيق المبادئ الأساسية لحوكمة الشركات².

ومفهوم حوكمة الشركات غير مقصور على النواحي التشريعية فقط، بل يحتاج إلى معالجات من الناحية الثقافية والاجتماعية والمالية، ممّا يتطلب تشجيع أقلية المساهمين على المشاركة في مجلس إدارة الشركة³.

وهو ما أكدت عليه مبادئ الحوكمة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، حيث نصّت على ضرورة المساواة بين المساهمين الذين ينتمون لنفس الفئة والمحافظة على حقوق المساهمين الذين يمثلون الأقلية في رأس المال.

¹ صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.340.

² إبراهيم بركات الأيوب، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، 2007، ص.75.

³ إبراهيم بركات الأيوب، المرجع نفسه، ص.76.

رابعاً: مدى التزام قانون الشركات الجزائري بمعايير الحوكمة الرشيدة في حماية حقوق أقلية المساهمين

تهدف مبادئ الحوكمة إلى إيجاد آليات تضبط أطر الرقابة والتسيير في شركة المساهمة، وسنحاول استقراء مواد القانون التجاري الجزائري المتعلقة بشركات المساهمة بهدف معرفة مدى التزام المشرع الجزائري بالاهتمام بتطبيق الحوكمة الرشيدة.

أولاً: هناك بعض النصوص القانونية التي تجهد عن تحقيق التوازن بين حقوق الأكثرية وأقلية المساهمين في الشركة والتي من الممكن اعتبارها حياداً عن الحوكمة الرشيدة من بينها:

- المادة 675 ف2 ق.تج: تتعلق بالنصاب المطلوب لصحة اجتماعات الجمعية العامة العادية، واتخاذ القرارات فيها بحيث اشترط القانون لصحة تداولها في الدعوة الأولى حيازة المساهمين أو ممثليهم ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت بينما لن يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية وبذلك يكون جمهور المساهمين الذين يملكون الأغلبية كافياً ليكون هذا الاجتماع قانونياً.

- المادة 674 ق.تج: تتعلق بالنصاب المطلوب لصحة اجتماعات الجمعية العامة غير العادية والقرارات المتخذة فيها، بحيث اشترط المشرع أغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، والنصاب المطلوب هو النصف على الأقل في الدعوة الأولى والرابع في الدعوة الثانية، وبالتالي يكفي حضور المساهمين الذين يملكون أغلبية الأصوات وفي ذلك مساساً بمصلحة المساهمين الذين يمثلون الأقلية خاصة أنّ هذه الجمعية تبث في القرارات الهامة كتعديل القانون الأساسي في الشركة بالرغم من اشتراط المشرع عدم الرفع في التزامات المساهمين.

ثانياً: بعض النصوص القانونية التي تكفل مبدأ المساواة بين جميع المساهمين:

- المادة 689 ق.تج: التي تشترط إجماع المساهمين لزيادة رأس المال بإضافة القيمة الاسمية للأسهم وبالتالي تمكن الأقلية من إبداء رأيهم في هذا المجال.

– المادة 677، 678، 680 ق.تج: أعطت الحق في الإطلاع لجميع المساهمين دون الأخذ بعين الاعتبار نسبة الأسهم التي يمتلكونها، وبالتالي كفلت هذه المواد القانونية حق المساهمين الأقلية لممارسة حقهم في الحصول على المعلومة.

الفرع الثاني

حماية المساهمين من تعسفات الأقلية

يكتسي موضوع حماية مبدأ المساواة في شركة المساهمة أهمية كبيرة، وإعمال هذه المساواة يقتضي رفض أي نوع من التعسفات في هذه الشركات، والغالب أن تكون هذه التعسفات صادرة من المساهمين الذين يمثلون الأغلبية؛ ولكن نلاحظ أنه أحياناً قد تعسف المساهمين الذين يملكون الأقلية في رأس المال، وهذا ما سنحاول دراسته في النقاط التالية:

أولاً: ماهية الأقلية:

1- تعريف الأقلية:

يقصد بالأقلية الأشخاص الذين يمثلون العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي، ومن الناحية القانونية يتحدد مفهوم الأقلية وفقاً للميدان الذي تخصص فيه الباحث فيقصد بها المجموعات التي يتميز أفرادها بخصائص معينة ترتبط بينهم وتميزهم عن غالبية الأفراد¹.

ومن الناحية القانونية، يتحدد مفهوم الأقلية في نطاق شركات المساهمة بالنظر إلى رأسمال الشركة فيقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأسمال الشركة، وهذا هو المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تحدد بالنظر إلى عدد الشركاء وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عدداً مقارنة بالأغلبية².

¹ بن بريدة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص.169.

² علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفا تر السياسة والقانون، ع 15، جوان 2016، ص.715.

كما يعرفها البعض بأنها مجموعة من المساهمين الذين يحضرون اجتماع الهيئة العامة ويمثلون نسبة قليلة من رأسمال الشركة ويملكون عدداً معيناً من الأسهم، وتولدت لديهم نية المشاركة للحفاظ على توظيف أموالهم وعدم تعرضها للحظر بشكل يختلف عن المساهمين الغائبين الذين يكون هدفهم الحصول على الأرباح فقط¹.

2- التفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين:

الحضور والغياب هو ما يميز مساهمي الأقلية عن المساهمين السلبيين، فمساهمي الأقلية تتوفر لديهم نية المشاركة بشكل أوضح على خلاف المساهمين السلبيين الذين يقتصرون على توظيف أموالهم وتضعف لديهم نية المشاركة، ونية المشاركة هي شرط موضوعي خاص لا تقوم الشركة بدونه، أما المساهمون السلبيون فتكون رغبتهم في الحصول على الأرباح فقط، وتسيطر عليهم نفسية المضارب أكثر من نفسية المشارك، بحيث يصبح المساهم لا يفكر بالربح بقدر ما يفكر في أسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية².

3- خصائص الأقلية: تتميز الأقلية بمجموعة من الخصائص أهمها:

3-1. نية المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة: للمحافظة على توظيف المساهمين أموالهم ومدّخراتهم وممارسة حقوقهم التي كرّستها لهم النظم³، ومن أمثلة ذلك حق المساهم في الإطلاع على المعلومات وحقّه في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت على قراراتها، إضافة إلى حقّه في رفع دعوى المسؤولية ضدّ أعضاء مجلس الإدارة.

3-2. أقلية المساهمين مجموعة واقعية: إنّ مباشرة حقوق أقلية المساهمين لا يرتبط بعدد المساهمين الذين يمثلون هذه الأقلية، فيمكن أن يمثل الأقلية مساهم واحد متى كان نصيبه في رأس المال قد بلغ حداً يمثل النسب المطلوبة قانوناً والتي تسمح بمباشرة الحقوق المقررة للأقلية، وهذه

¹ إبراهيم بركات الأيوب، المرجع السابق، ص.33.

² علي فوزي إبراهيم، المرجع نفسه، ص.716.

³ إبراهيم بركات الأيوب، المرجع السابق، ص.32.

المجموعة على أن تبقى مجرد مجموعة واقعية تظهر باعتبارها الجزء في رأسمال الشركة الذي عارض مالكوه إرادة العدد الأكبر من أصحاب الأسهم المثلة بالهيئة العامة للمساهمين¹.

3-3. أقلية المساهمين تسعى لحماية مصالح الشركة: إن الاعتراف للأقلية بدورها في

حياة شركة المساهمة أمر بالغ الأهمية، حيث أنها المؤهلة وحدها للدفاع عن مجموع المساهمين، خاصة إذا كانت الشركة من الشركات الكبرى المكونة عن طريق الاكتتاب العام، فمن المعروف أنّ المساهمين الغائبين عن اجتماعات الهيئة العامة غير مؤهلين للدفاع عن مصالح الشركة تجاه المجموعة المسيطرة على أمورها، باعتبار أنّهم لا يهتمون كثيراً بأمور الشركة، أما الأقلية فتطالب بضمانات أكثر من الربح حيث أنّهم يسعون إلى دور وممارسة أعمال في الشركة ومجلس إدارتها².

ودور الأقلية لا يتعارض مطلقاً مع مبدأ الأغلبية بل يركز أحياناً على إقامة نوع من التوازن النسبي الذي يعتبر هاجس القانون الوضعي التي يجب أن يستند عليها العمل في شركات المساهمة³.

ومن الصور الواضحة لسلطة الأقلية داخل الشركات هي سلطة تعطيل القرارات "Pouvoir de blocage" متى ارتأت أنّ هذه القرارات مخالفة للمصلحة الجماعية ومخلة بمبدأ المساواة بين المساهمين، فعندما يتطلب المشرع لصحة بعض القرارات في الجمعية العمومية عدد معين من الأصوات تمثل نسبة محددة لا يصح القرار دون هذه النسبة، هنا تأخذ سلطة التعطيل "Blocage" للأقلية دوراً بارزاً، فالمشرع فرض نسبة معينة من رأس المال لاتخاذ بعض القرارات التي تمثل خطراً ما على مصالح الشركة ومصالح الشركاء فيها، الأمر الذي يدفع الأقلية إلى تعزيز وتشديد رقابتها على الأغلبية في إدارة الشركة، ويسهل عليها ممارسة سلطاتها بامتناعها عن التصويت معطلة أخذ قرار اقترحت الأغلبية في

¹ علي فوزي إبراهيم، المرجع السابق، ص. 716.

² إبراهيم بركات الأيوب، المرجع نفسه، ص. 33.

³ بن بعيده عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 172.

الجمعية العمومية للمساهمين دفاعاً عن مصالح الشركة التي تمثل مصالحها بطبيعة الحال وعندها يطلق عليها الأقلية المعطّلة¹.

ثانياً: مفهوم تعسف الأقلية

في ظلّ غياب تشريعي لمفهوم تعسف الأقلية سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، سعت المحاكم الفرنسية لسدّ هذا النقص لوضع تحديد لهذا المفهوم.

ويعتبر القرار القضائي الصادر عن محكمة "Besançon" في 5 جوان 1957 كأول قرار قضائي تضمن تعريف مفهوم تعسف الأقلية، بحيث عاقبت المحكمة في هذا القرار موقف المدير بحيث تمّ تحويل الاحتياط إلى أسهم حيث رفض التصويت على تعديل النظام المخصص لإدراج بند للحفاظ على حاملي حصص التأسيس، وقد قضت المحكمة أن تعنت المدير لم يكن له سبب يبرر رفض مثل هذا التعديل، لأنّ للشركة الحق بالإبقاء على اقتراحها بتعديل الأنظمة ولم يستقر القضاء الفرنسي على رأي واحد بعض هذا القرار، فقد اعتبرت محكمة استئناف "Dijon" أنّ رفض التصويت على مجموعة قرارات متعلقة بعملية معقدة كافية بوجود تعسف الأقلية².

ثالثاً: بعض مظاهر تعسف الأقلية

تعتبر الجمعية العامة المكان الأساسي الذي يشهد مختلف أو معظم مظاهر التعسف في شركة المساهمة، وهذا التعسف غير محصور في الأغلبية، فنجد أحياناً أقلية المساهمين تعترض على العديد من القرارات المتخذة خاصة في الجمعية العامة غير العادية، بحيث اشترط أغلبية ثلثي الأصوات لصحة قرارات هذه الجمعية³.

¹ وجدي إبراهيم حاطوم، المرجع السابق، ص.450.

² C.A. Dijon, 16 nov. 1983, Rev. Soc. 1984;

مقتبس عن: وجدي إبراهيم حاطوم، المرجع نفسه، ص.83.

³ المادة 674 ق.تج.

فتعديل القانون الأساسي للشركة لا يكون بموافقة الأغلبية فقط، لذلك قد تتدخل الأقلية وتعرقل مثل هذا القرار خاصة القرار المتعلق بزيادة رأس المال؛ فللمساهمين جميعاً حق الاكتتاب بالأفضلية في الأسهم الجديدة، فإذا كان هذا القرار لا يخدم مصلحة الأقلية¹.

فمن الممكن أن ترفض هذه الزيادة، وبالتالي قد تعتبره الأغلبية كنوع من التعسف من طرف الأقلية لأنها في هذه الحالة تضر بمصالح الأغلبية التي تكون لها الملاءة المالية للاكتتاب في هذه الأسهم الجديدة.

فخوف الأقلية من زيادة سيطرة الأغلبية على القرارات داخل هذه الشركة، هو من يجعلها تقف كعائق أمام مصلحة هذه الأغلبية.

فتعتبر الأغلبية إذن أنّ الأقلية تتعسف في حقها، بينما مساهمي الأقلية يعتبرون مثل هذه القرارات كدفاع من مصالحهم والحفاظ على مكانتهم في الشركة.

ولكن قد يعتبر قرار الأقلية فر رفضها الزيادة في رأس المال غير مبرر، وكنوع من التعسف إذا كانت هذه الزيادة بسيطة، أي لا تؤثر على مصالحها ولا تضعف من وجودها.

كما يعتبر كنوع من تعسف الأقلية امتناعها عن التصويت عن بعض القرارات بحجة عدم قيام الشركة بإعلامهم الكافي²، فإذا ثبت أنّ الشركة قدمت لهم جميع المعلومات الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي السليم، فيعتبر امتناعها كنوع من التعسف من طرفهم، خاصة إن كانوا قد طالبوا

¹ كأن لا يسمح وضعهم المادي بالاكتتاب في أسهم جديدة.

² لكلّ المساهمين الحق في الإعلام- كما أشرنا سابقاً- فلم يحدد المشرع امتلاك نسبة معينة من الأسهم للحصول على المعلومة، وقد أكدّ القضاء الفرنسي على ذلك من خلال قرار الاستئناف بناءً على الطلب المقدم من طرف السيد جاك "X"، يعرض فيه الصعوبات التي واجهها كمساهم أقلية، في الشركة الفرنسية "L'inédit" في الحصول على المعلومات حول بعض الشكوك بشأن بعض المعاملات التي قام بها السيد ألان "Y"، وهو المساهم الأكبر الذي يشتهر في تحمّل الشركة بعض نفقات الشخصية. وقد تمّ الحكم لصالح جاك "X" بإدانة السيد ألان "Y" والشركة "L'inédit" بدفع مبلغ 2500 أورو كتعويض على الخسائر التي لحقت

به؛

بالحصول على بعض المعلومات السرية التي يؤدي إفشائها إلى المساس بمصلحة الشركة، ككلّ وليس مصلحة الأغلبية فقط.

رابعاً: جزاء تعسف الأقلية:¹

مثلما تمّ تقرير حماية الأقلية من تعسفات الأغلبية، فمن باب المساواة بين هؤلاء المساهمين كان لا بدّ من تقرير حماية أيضاً للأغلبية، من التصرفات التي تقوم بها الأقلية التي يمكن أن تمس بمصالحهم الشخصية (أي مصالح الأغلبية)، ولذلك سنتطرق إلى بعض الجزاءات التي يمكن تطبيقها للحد من هذا التعسف.

1- التعويض كجزاء لتعسف الأقلية:

إذا ثبت وجود تعسف من قبل الأقلية فإنّ الجزاء الذي يطبق دون أن يطرح صعوبة بهذا الصدد هو التعويض، لكن مع ضرورة إثبات كذلك وجود الضرر المالي والعلاقة السببية بين امتناع الأقلية والأضرار اللاحقة بالشركة.²

ويعتبر التعويض من بين الجزاءات التقليدية التي يمكن إدانة الأقلية بها، والذي يتضح أحياناً أنّه جزاء ثقيل، وقد طبّقه المحاكم في كثير من الحالات.³

2- تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية:

إنّ مهام وكيل الأقلية المساهمة ليست إدارية إنّما تقتصر وظيفته بتمثيل الأقلية على مستوى الجمعيات العامة للتصويت بجلها، دون المساس بالمصلحة المشروعة للأقلية المساهمة، فتعيين وكيل الأقلية يعتبر جزاء لمحاولة وضع حدّ لتعسف هذه الفئة من المساهمين.⁴

¹ راجع تفصيل ذلك، وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 503 وما يليها.

² صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 358.

³ Cass. Civ. 16 juin 98 Defrenois 98, p.1293;

مقتبس عن: وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص. 505.

⁴ بن عزوز فتيحة، المرجع السابق، ص. 247.

هذا الحل لم يسلم من النقد، فحتى ولو تدخل القاضي في أعمال الشركة يظهر بأنه أقل حدة وأهمية عن طريق اللجوء إلى تعيين الوكيل غير أنّ هذا الحل في الواقع ينطوي على ذات العيب، فتعيين الوكيل القضائي يؤدي حتماً إلى حلول القاضي محل أجهزة التسيير¹.

3- إقصاء مُسبب التعسف:

الأصل أنّه لا يجوز المساس بحق المساهم في البقاء في الشركة طالما لا يرغب هو بذلك، ولكن قد يطبق أحياناً على مساهم الأقلية عندما يرتكب خطأً أن يتمّ إقصائه، ولكن يشترط بهذا الصدد، حتى يتسنى إقصائه، أن يكون النظام الأساسي للشركة قد تولى تنظيم هذه المسألة².

¹ صمود سيد أحمد، المرجع السابق، ص.360.

² PH. Merle, note sous Cass. Com., 9 mars 1993, Rev. Sociétés 1993, p.403;

مقتبس عن: صمود سيد أحمد، المرجع نفسه، ص.361.

المبارج الثاني

مساهمة مبادئ المحوكة في

تفعيل رقابة شركة المساهمة

يمارس المساهمون الرقابة في شركة المساهمة عن طريق حقهم في الاعلام والتصويت على مختلف قراراتها داخل الجمعيات العامة، إلا أنّ هذه الرقابة بالرغم من أهميتها ليست كافية.

فالنظام الرقابي في شركة المساهمة يضمن الحفاظ على كيانها القانوني والاقتصادي وفق ما يريد له في القانون والعقد، ويتسم النظام الرقابي في الشركة عموما بسعته وامتداده إلى كل نشاطاتها، إلا أنّه يجب الاهتمام التشريعي بالنظام الرقابي الممارس من قبل الهيئات الرقابية المتخصصة، والذي تطورت أحكامه كثيرا في ظل نظام الحوكمة ليكون ضمنا أساسيا في تطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات¹.

وقد اهتمت العديد من التشريعات على غرار المشرع الجزائري بالجانب الرقابي لشركة المساهمة حيث عمد إلى إرساء قواعد الرقابة الخارجية تدعيما للرقابة الداخلية "الذاتية" التي تمارسها أجهزة الشركة، أو تلك التي يمارسها المساهمون علي مستوى الجمعية العامة.

فقد أوجب المشرع الجزائري تعيين محافظ الحسابات في المادة 715 مكرر 04 ق. تج، حيث يسعى هذا المحافظ أثناء أداءه لمهامه الرقابية إلى حماية مصالح المساهمين بالدرجة الأولى من مختلف التعسفات التي يمكن أن تمارس ضدهم وحماية الشركة من التعسفات الصادرة من المديرين، وذلك بغرض ضمان استمراريتها، وإحكام محافظ الحسابات لمهامه الرقابية والحياد في قراراته راجع الى الاستقلالية التي يجب أن يتمتع بها.

ولم تتوقف حماية المشرع الجزائري عند هذا الحد؛ بل عمد إلى حماية المساهمين والمستثمرين في الشركات التي تسعر أسهمها في البورصة عن طريق تعيين لجنة خاصة أطلق عليها تسمية "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة". يكمن دورها الأساسي في رقابة ومراقبة مختلف العمليات التي تمارس في البورصة، ومنع أي تجاوزات قد تحصل. إضافة الى دورها في إرساء مبادئ الإفصاح والشفافية.

¹ راجع في هذا المعنى، عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 193.

ولأن شركة المساهمة تضم أعدادا كبيرة من المساهمين وبالتالي يتعذر عليهم إدارة الشركة والسير بأعمالها جميعا، فالغالبية العظمي منهم يمتلكون قدرا ضئيلا من الأسهم مما يؤدي إلى عدم اكتراثهم بالإطلاع المستمر على اعمال الشركة وافتقارهم بالدراية الحقيقية بأنظمتها¹، الأمر الذي دعا إلى ضرورة اسناد مهمة تسيير هذه الشركة إلى هيئات خاصة نظم المشرع الجزائري مسؤولياتها واختصاصاتها، كما أكد على ضرورة مسائلتها عند تجاوز السلطات التي حددها المشرع من خلال مواد القانون التجاري، لذلك ومن خلال هذه الجزئية سنبين النظام القانوني لهيئات التسيير وفقا للقانون الجزائري ومدى تعارضها أو تطابقها مع ما جاءت به الحوكمة الرشيدة.

ومن أجل دراسة هذا الباب كان لزاما التطرق الى: الرقابة الخارجية ودورها في تطبيق قواعد حوكمة الشركات (الفصل الأول)، ثم النظام القانوني لهيئات التسيير ومبادئ حوكمة الشركات (الفصل الثاني).

¹ هيا بنت دخيل الله المرييض، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة في إطار حوكمة الشركات وفقا للنظام السعودي، ط.1، دار الفكر والقانون، 2016، ص.05.

الفصل الأول

الرقابة الخارجية ودورها في تطبيق قواعد حوكمة الشركات

تضمن الرقابة لشركة المساهمة الحفاظ علي كيانها القانوني و الاقتصادي، و لم يكتف المشرع الجزائري بالرقابة الممارسة من قبل الهيئات الرقابية المتخصصة، و إنما وضع اليات اخري من خلالها خلق نظام رقابي يضمن تحقيق الشفافية و المساواة في هذه الشركة و التي تعتبر من الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني لحوكمة الشركات.

و اهتمام المشرع الجزائري بضرورة تفعيل الرقابة يتجلى بوضوح من خلال تعيينه محافظ الحسابات الذي لم يتكف بتحديد سلطاته في مواد القانون التجاري بل خصه بنظام قانوني من خلاله حدد كيفية تعيين هذا المحافظ و اختصاصاته بوضوح و ذلك لضمان استقلاليته و حياده عند ممارسة مهامه الرقابية في الشركة.

فمدى استقلالية هذا المحافظ تبين لنا مدي التزام التشريعات بتطبيق أسس الحوكمة الرشيدة و هو ما جسده المشرع الجزائري في القانون التجاري، و قانون 10-01 والذي ضبط من خلاله طرق تعيينه و المهام الرقابية الموكلة اليه باعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر من الضمانات القانونية لتطبيق النظام القانوني الفعال لحوكمة الشركات (المبحث الأول).

هذا عن رقابة محافظ الحسابات؛ إضافة إلى ذلك منح المشرع للشركات التي تسعر أسهمها في البورصة ضمانات إضافية تتمثل في الإلتزام بقواعد الإفصاح والشفافية بالإضافة إلى الرقابة التي تضمنها لها لجنة عمليات البورصة؛ باعتبار ان مهمة الرقابة والمراقبة من أهم الصلاحيات الموكلة لهذه اللجنة التي من خلالها تضمن مدى تطبيق مبدأ الإفصاح والشفافية. و لذلك سيتم التطرق الى ضمانات تطبيق حوكمة الشركات في البورصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الدور الرقابي لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة

تطوّرت مهنة محافظ الحسابات تطوراً كبيراً في الآونة الأخيرة بسبب التطور الكبير الذي حصل في دنيا الأعمال التجارية كانتشار الشركات المساهمة وما نتج عن ذلك من انفصال بين أصحاب رؤوس الأموال أو المصالح المالية وبين القائمين بالإدارة الفعلية على تلك الشركات، الأمر الذي تطلّب ومازال اعتماد شخص مفوّض يتمتع بالاستقلال والحياد لمراقبة أعمال الحسابات والأموال وطمأنة أصحاب الأموال والمساهمين على سلامة الحسابات والأموال المستثمرة¹.

فلا يمكن إنكار الدور الجوهرى لمحافظ الحسابات في مجال تطبيق الحوكمة الرشيدة فالمسؤوليات الملقاة على عاتقه لها الدور الإيجابي في حماية مختلف المصالح داخل الشركة، كما لا يتحقق هذا الدور إلاّ بتفعيل المساءلة القانونية لمحافظ الحسابات.

وهو ما دفع المشرّع الجزائري على غرار العديد من التشريعات إلى تنظيم هذه المهنة، فلم يكتفِ بتنظيم اختصاصاته في مواد القانون التجاري، على غرار هيئات الرقابة الداخلية، وإتّما خصّه بنظام قانوني، من خلاله أكّد على أهمية دور محافظ الحسابات في تفعيل الرقابة في شركة المساهمة، ولذلك سيتم التطرق من خلال هذه الدراسة إلى النظام القانوني لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الجزائر سواء في مواد القانون التجاري أو من خلال القانون 10-01، وذلك لأنّ المشرّع الجزائري أكّد على ضرورة ممارسة مهامه وسلطاته باستقلالية (المطلب الأول)، ثمّ نختم هذه الجزئية بتحديد المسؤوليات الملقاة على عاتق محافظ الحسابات، عند قيامه بمخالفات أثناء تأديته لمهامه (المطلب الثاني).

¹ عبد الرؤوف جابر، الرقابة المالية والمراقب المالي من الناحية النظرية، ط.1، دار النهضة العربية، لبنان، 2004، ص.77.

المطلب الأول

النظام القانوني لمحافظ الحسابات

خصّ المشرّع الجزائري محافظ الحسابات بنظام قانوني متكامل يسمح له بالقيام بمهامه التي تتمثل بصفة أساسية في أعمال الرقابة على هذه الشركة، ولذلك تبنى ترسانة من المواد القانونية التي تضبط وتحدّد مكانة محافظ الحسابات داخل الشركة سواء في القانون التجاري أو من خلال 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

الفرع الأول

الإطار القانوني لمحافظ الحسابات في الجزائر

ما المقصود بمحافظ الحسابات؟ وكيف نظم المشرع الجزائري هذه المهنة؟

أولاً: تعريف محافظ الحسابات:

عرّف القانون 10-01¹ محافظ الحسابات في المادة 22 منه على أنّه: «يعدّ محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون كلّ شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات التجارية والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به»، كما تضمنت المادة 715 مكرّر 4 ق. تج إشارة إلى مفهوم محافظ الحسابات من خلال تحديد مهامه.

و فكرة وجود محافظ الحسابات في الشركات الجزائرية لم تظهر في قانون 10-01 أوّل مرة بل نجدها في العديد من النصوص القانونية التي سبقت ذلك²:

¹ القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 هـ الموافق لـ 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. ع. 42، الصادرة بتاريخ 11 يوليو سنة 2010.

² الأمر 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتعلق بقانون المالية لسنة 1970؛ المرسوم 70-173 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970 المتعلق بمهام وواجبات مندوبي أو محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية رقم 19؛ القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980 الذي ألغى صراحةً المادة 39 من الأمر 69-107 وضميناً المرسوم 70-173، حيث أعطى القانون 80-05=

ثانيا: تعيين محافظ الحسابات:

1- مرحلة تأسيس الشركة:

تعود سلطة تعيين محافظ الحسابات في شركة المساهمة للجمعية العامة، فأثناء التأسيس تقوم الجمعية العامة التأسيسية بتعيين محافظ أو أكثر وهو ما نصت عليه المادة 600 من ق.تج، وهذا في حالة لجوء شركة المساهمة للادّخار العلي.

أما المادة 609 ق.تج المتعلق بشركات المساهمة التي تؤسس دون اللجوء العلي للادخار، فنصت على وجوب تعيين هذا المحافظ في القانون الأساسي.

2- تعيين الجمعية العامة العادية لمحافظ الحسابات:

تنص المادة 715 مكرر 4 ق.تج على أنه تعيّن الجمعية العامة العادية للمساهمين محافظ للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

3- طبيعة العلاقة بين محافظ الحسابات والشركة في ظلّ القانون الجزائري:

تطرح عدّة تساؤلات بخصوص الطبيعة القانونية لوظيفة محافظ الحسابات والتي تتحدّد حسب مركزه

=مجلس المحاسبة الاختصاص الإداري والقضائي لممارسة الرقابة على المؤسسات العمومية؛ الأمر 84-21 المؤرخ في 27 ديسمبر 1985 المتعلق بقانون المالية لسنة 1985؛ القانون 91-08 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 لتنظيم مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد؛ المرسوم التنفيذي 92-20 المؤرخ في 13 جانفي 1996 الذي يحدّد تشكيل مجلس النقابة الوطنية للمهنة الثلاث؛ المرسوم التنفيذي 96-136 المؤرخ في 15 أفريل 1996 المتضمن قانون أخلاقيات المهنة المتمثلة في: الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، المحاسب المعتمد؛ القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب الذي ألغي بموجبه القانون 91-08.

في الشركة، ويدور الجدل حول ما إذا كان محافظ الحسابات وكيلاً عن المساهمين أم أنه يتمتع بالاستقلالية عن هيئات الشركة¹.

3-1. محافظ الحسابات وكيل عن المساهمين:

اعتبر المشرع الجزائري حين إصداره للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري محافظ الحسابات وكيلاً عن المساهمين، والدليل على ذلك مضمون المواد القانونية المتعلقة بمراقبة شركة المساهمة، فجاءت بمصطلح الوكالة في تسمية عُهدة محافظ الحسابات، فنجد على سبيل المثال عبارة «المدة الباقية من وكالة سلفه» في آخر المادة 678 ق.تج وعبارة «أثناء الوكالة» في نص المادة 679 ق.تج²، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري من خلال المادة 05 من القانون 91-08 السالف الذكر.

¹ بوقور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، 2007، ع03، ص.50؛ «يجب أن يتمتع محافظ الحسابات باستقلالية مطلقة أثناء ممارسة مهامه سواء عن المساهمين أو عن المستثمرين»، أنظر في هذا المعنى:

HEURTEUX Claude, op.cit, p.329.

² بوقور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، المرجع نفسه، ص.51؛ يرى بعض الفقه المصري، أنّ محافظ الحسابات لا يعدّ في الحقيقة موظفاً لدى الشركة إنما هو يتولى مهمة رقابية محدّدة داخلها بصفته ممثلاً لجماعة المساهمين الذين يشكّلون الجمعية العامة للشركة، وبالتالي يعدّ بمثابة الحُكْم بين المساهمين الذين أولوه ثقتهم وارتضوه مراقباً لحسابات الشركة. راجع: عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص - شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص.309.

3-2. استقلالية محافظ الحسابات عن الشركة:

بموجب المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدّل ويتمّ الأمر 75-159¹، ألغى المشرّع الجزائري المواد من 678 إلى 684 ق.تج، ونظّم مواد جديدة هي المادة 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 14 ق.تج؛ وعند استقراء هذه المواد نجد أنّ المشرّع الجزائري ألغى فكرة أنّ محافظ الحسابات وكيل عن المساهمين، وأصبحت له استقلالية في ممارسة مهامه الرقابية، وبالتالي يمكن اعتباره كجهاز خارجي مستقل عن الشركة والمساهمين².

كذلك نصت المادة 26 من القانون 10-01 على أنّه: «تعيّن الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، وعلى أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية».

وبالتالي، فالجمعية العامة العادية هي المكلفة بتعيين محافظ الحسابات لأنها تعتبر السلطة العليا في شركة المساهمة، ولها مهمة الرقابة الدائمة على هذه الشركة.

والجدير بالذكر، أنّ تعيين الجمعية العامة العادية لمحافظ الحسابات يكون بالأغلبية النسبية أي خمسين بالمائة زائد واحد، غير أنّ هذا التعيين لا يحدث أيّ اثر قانوني إلاّ بعد صدور قبول التعيين من محافظ الحسابات، حيث لا يترتب رفض التعيين من قبل المحافظ أيّ اثر قانوني، في حين تلتزم الجمعية العامة بتعيين محافظ آخر للحسابات، وقاعدة تعيين محافظ الحسابات من قبل الجمعية العامة للمساهمين تعدّ قاعدة أمرة من النظام العام، وبالتالي لا يمكنها تفويض هذا الاختصاص لجهاز آخر

¹ المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 يعدّل ويتمّ الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، ع27.

² لمزيد من التفاصيل حول استقلالية مهام محافظ الحسابات، راجع:

DIDIER Kling, Le rôle des commissaires aux comptes, Le rôle des commissaires aux comptes, Revue d'économie financière, Les enjeux de l'information comptable et financière, N°41, juin 1997, p.p.112, 113; MUKA TSHIBENDE Louis-Daniel, Linformation des actionnaires source d'une contre-pouvoir dans sociétés anonymes de droit Français et du périmètre O.H.A.D.A, Presses universitaires, Paris, 2009, P.421.

كمجلس المراقبة، بل الأكثر من ذلك لا يجوز لهذه الأجهزة التدّخل في تعيين محافظ الحسابات احتياطي في حالة شغور هذا المنصب¹.

3-3. اللّجوء إلى القضاء لتعيين محافظ الحسابات:

تنص المادة 715 مكرر 4 ق. تج على أنّه في حالة عدم تعيين الجمعية العامة محافظي الحسابات أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من محافظي الحسابات المعيّنين، يتمّ اللّجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقرّ الشركة بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

ويمكن أن يقدم هذا الطلب كلّ معني وفي الشركات التي تلجأ للاذخار العلني يكون بواسطة السلطة المكلفة بالتنظيم بعمليات البورصة ومراقبتها.

وما يمكن قوله أخيراً، أنّ المشرّع أكّد على ضرورة وجود محافظ الحسابات في شركة المساهمة وذلك راجع إلى الدور الرقابي الكبير التي يخوّل له.

ولم يكتفِ المشرّع عند هذا الحدّ بل سلّط عقوبة على القائمين بالإدارة الذين لا يقومون بتعيين محافظ للحسابات في المادة 828 ق. تج بحيث تنص على: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا على تعيين.....».

¹ صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2008-2009، ص.194؛ يرى جانب من الفقه أن الواقع العملي أثبت أنّ القائمين بالإدارة هم من يوجهون الجمعية العامة عن طريق اقتراحهم مندوبين يرون أنّهم أقرب منهم من حيث التفاهم والتنسيق للذهاب بالشركة إلى الهدف المنشود، وغالباً ما يلجؤون إلى هذه الطريقة تحت تأثير وضغط لجنة عمليات البورصة ومراقبتها وهذا بالنسبة للشركات التي تلجأ للاذخار العلني؛ راجع: ديدن بوغزة، أجهزة الرقابة في شركة المساهمة، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ع.03، ص.11.

ثالثاً: شروط تعيين محافظ الحسابات:¹

تتطلب مهنة محافظ الحسابات خبرة فنيّة ومهارات مهنية معيّنة يجب أن يتحلى بها الشخص الذي يمارس هذه المهنة:

- كأن يكون عملياً و مواكباً لما هو جديد في القوانين والتشريعات؛
- أن يحافظ على أسرار العميل الذي يدقّق أعماله وأن لا يقوم بالإفصاح عن أيّة معلومات يطلع عليها خلال عمله؛
- أن يكون حراً غير تابع لأيّ جهة إلاّ لضميره، وأن يهتم بمصلحة عمله على مصالحه الشخصية.

والمشرّع الجزائري وضع مجموعة من الشروط الذي يجب أن تتوفر في هذا المحافظ وهي تتمثل في:

1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

فتنص المادة 08 من قانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب على الشروط الواجب توافرها في محافظ الحسابات وهي:

1) أن يكون جزائري الجنسية: فقد فرض المشرّع الجزائري وجوب امتلاك الجنسية الجزائرية كشرط أساسي لممارسة هذه المهنة، ولا نجد أيّ نص قانوني بخصوص ممارسة الأجنبي لمهنة المحافظ في الجزائر.

2) أن يحوز شهادة لممارسة المهنة أو شهادة مُعترف بمعادلتها: وتمنح هذه الشهادة من طرف معهد التعليم المختص التابع للوزير المكلف بالمالية أو المعاهد المعتمدة من طرفه، أو من طرف مؤسسات التعليم العالي، وهذا ما ورد في المادة 08 ف3 من القانون 10-01. كما نصت المادة 08 ف2 على وجوب إجراء مسابقة للمرشحين الحائزين على شهادة جامعية في الاختصاص تحدّد عن طريق التنظيم.

¹غسان فلاح المطارنة، تدقيق الحسابات المعاصر، ط2، دار المسيرة، الأردن، 2009، ص.81.

3) أن يتمتع بكافة حقوقه المدنية والسياسية: بمعنى يجب أن يتمتع بكامل حقوقه ويمارسها بكل حرية.

4) أن لا يكون قد صدر في حقّه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة: والقانون 01-10 لم يحدّد مجال هذه المخالفات المتعلقة بالتسيير والإدارة.

5) أن يكون معتمداً من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلاً في المصنف الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وفقاً للشروط المنصوص عليها في التنظيم.

وحسب المادة التاسعة من القانون 01-10 يقوم بإرسال طلب الاعتماد بصفة محافظ حسابات إلى المجلس الوطني للمحاسبة عن طريق رسالة موصى عليها أو عن طريق إيداعها مقابل وصل استلام¹.

وتمنحه أمانة المجلس الوطني للمحاسبة وصل إيداع مؤرخ ومُرقم ومُوقَّع يُسلم له شخصياً مقابل وصل استلام أو يرسل له بواسطة رسالة موصى عليها².

وطبقاً للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 11-30 يعتبر طلب الاعتماد مُودعاً ابتداءً من تاريخ استلام الطالب لوصل إيداع الملف من أمانة المجلس الوطني للمحاسبة، وتُعاد الملفات غير المقبولة شكلاً إلى مرسلها مرفقة بمذكرة تُوضّح أسباب عدم القبول.

¹ ويكون هذا الطلب مرفوقاً بالوثائق الإدارية التي نصت عليها المادة 02 من المرسوم التنفيذي 11-30 المؤرخ في 2011/01/27 وهي:

- شهادة الجنسية الجزائرية.

- مستخرج من سّجلات شهادة الميلاد رقم 12.

- نسخة طبق الأصل مُصادق عليها للشهادة التي تمنح الحق في ممارسة المهنة.

- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية رقم 03.

² المرسوم التنفيذي 11-31 المؤرخ في 2011/01/27 يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، ع 07، مؤرخة في 01 فيفري 2011.

وحسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 11-30 تفصل لجنة الاعتماد التي تجتمع حسب ما يقتضيه عدد طلبات الاعتماد، وفقاً لنظامها الداخلي بعد دراستها لملفات الطالبين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وتحزّر محضراً بذلك يتضمن الآراء حول الموافقة أو رفض منح الاعتماد، وترسل هذه اللجنة عن طريق أمانة المجلس الوطني للمحاسبة محضر الاجتماع مرفقاً بالاعتمادات قصد إمضاءها من الوزير المكلف بالمالية.

6) أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 6 من القانون 10-01 أمام المجلس القضائي المختص إقليمياً محل تواجد مكاتبهم بالعبارات التالية: «أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بعملٍ أحسن قيام وأتعهد أن أحلص في تأدية وظيفتي وأن أكنم سر المهنة وأسلك في كلّ الأمور سلوك المتصرف المحترف الشريف، والله على ما أقول شهيد».

ولم تحدّد الأحكام الراهنة ولا السابقة طريقة تأدية اليمين ما إذا كان يتمّ كتابة و/ أو شفاهة، غير أنه يمكن استخلاص موقف المشرّع الجزائري من خلال المادة السابقة الذكر بالمقارنة مع باقي المهن الحرّة، إذ يتمّ تأدية اليمين في كلّ الحالات أمام الهيئات المختصة شفاهة وبالحضور الشخصي للمرشح¹.

2- بالنسبة للشخص معنوي:

فيستطيع محافظ الحسابات ممارسة مهامه في شكل جماعي في هيئة شركة أو تجمع وهو ما نصت عليه المادة 12 ف1 من القانون 10-01 المنظم للمهن الثلاث، ومن بين هذه الشروط:

1. أن يحمل جميع الشركاء الجنسية الجزائرية²: وقام المشرّع بتحديد نوع الشركات والهيئات المسموح لها بممارسة مهنة مندوب الحسابات، بحيث أعطى هذه الإمكانية لشركات المساهمة

¹ فنينخ عبد القادر، الجرح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص. 39 وما يليها.

² المادة 46 من القانون 10-01.

والشركات ذات المسؤولية المحدودة إضافةً إلى الشركات المدنية والتجمعات ذات المنفعة المشتركة، ويطلق عليها تسمية "شركات محافظة الحسابات".

2. أن يكون الشركاء مسجلون بصفة فردية بصفة محافظي حسابات في جدول الغرفة الوطنية¹.
3. أن يكون الثلث الشريك غير المعتمد وغير المسجل من جنسية جزائرية حاملاً لشهادة جامعية وله صلة مباشرة أو غير مباشرة بالمهنة².
4. أن تضم الشركة المدنية أعضاء الغرفة الوطنية فقط، وأن يكون الشركاء غير المعتمدين وغير المسجلين في الجدول من قانونين واقتصاديين أو أيّ حامل لشهادة التعليم العالي في حدود ربع الشركاء³.

يمكن القول أن الإجراءات التي وضعها المشرع لتعيين محافظ الحسابات سواء كان شخص طبيعي أو معنوي تتماشى مع التوصيات التي وضعتها مظمة التعاون الاقتصادي و التنمية حيث أكدت في أحد بنودها على وجوب أن يكون محافظ الحسابات كفاء و مؤهل علميا.

رابعا: إنهاء و انتهاء مهام محافظ الحسابات:

قد تنتهي مهام محافظ الحسابات لعدة أسباب تتمثل في:

1. انتهاء المدّة المحدّدة قانوناً أو استقالته:

تحدّد مدّة مهام محافظ الحسابات بثلاث سنوات مالية قابلة للتجديد مرّة واحدة⁴. وبالتالي تنتهي مهمّة محافظ الحسابات بقوة القانون اعتباراً من تاريخ انعقاد الجمعية العامّة العادية التي اعتمدت الحسابات المالية السارية ما لم يحدّد عقده لفترة أخرى تمتد لمدة ثلاث سنوات أخرى، لكن

¹ المادة 48 من القانون 10-01.

² المادة 50 من القانون 10-01.

³ المادة 52 من القانون 10-01.

⁴ المادة 715 مكرر 7 ف1 ق.تج، والمادة 27 ف1 من القانون 10-01.

لا يجوز تعيين محافظ الحسابات نفسه لعهدة ثالثة متتالية إلا بعد مرور عهدة أخرى فاصلة¹، كذلك يعتبر من قبيل انتهاء المدّة المحددة قانوناً انتهاء المدّة التي عيّن فيها المحافظ المستخلف المعيّن في مكان محافظ آخر، كذلك بالنسبة لمحافظ الحسابات المعيّن من طرف القضاء والذي تنتهي مدّة مهامه بمجرد قيام الجمعية العامّة بتعيين محافظ آخر.

ما نلاحظه من خلال المادة 715 مكرر 07 الفقرة الأولى و المادة 27 الفقرة الأولى من القانون 01-10 أن المشرع حدد المدّة التي يمارس فيها محافظ الحسابات مهامه و بالتالي لم يسمح ببقاءه لمدة طويلة غير محددة في الشركة، و هذا حتى لا يكوّن علاقات شخصية مع الجهات الإدارية في الشركة و التي قد تؤثر على استقلاليته و على صدق التقارير التي يقدمها عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة. كما نصت المادة 38 من القانون 01-10 على حق محافظ الحسابات في الاستقالة²، إذا ثبت عدم قدرته على مواصلة مهامه، ولكن يجب أن لا يكون الدافع وراء الاستقالة هو التخلّص من مهامه القانونية.

2. إنهاء (عزل) مهام محافظ الحسابات:

نصت المادة 715 مكرر 9 ق.تج أنّه: «في حالة حدوث خطأ أو مانع يجوز بناءً على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عُشر رأسمال الشركة أو الجمعية العامة، إنهاء مهام محافظ الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظائف عن طريق الجهة القضائية المختصة».

¹ المادة 27 من القانون 01-10.

² تنص المادة 38 من القانون 01-10 علي: «يمكن لمحافظ الحسابات أن يستقيل دون التخلّص من التزاماته القانونية، ويجب عليه أن يلتزم بإشعار مسبق مدّته ثلاثة أشهر ويقدم تقريراً عن المراقبات والإثباتات الحاصلة».

3. وفاة محافظ الحسابات:

إنّ وفاة محافظ الحسابات تضع حداً لعلاقته مع الشركة كما هو حال جميع العلاقات المبنية على الاعتبار الشخصي.

4. رفض الأقلية لمحافظ الحسابات:

نصت المادة 715 مكرر 8 ق. تج على أنه: «يجوز لمساهم أو عدّة مساهمين يمثلون على الأقل عُشر (10/1) رأسمال الشركة في الشركات التي تلجأ علنيّةً للاذخار أن يطلبوا من العدالة وبناءً على سبب مبرّر رفض المحافظ التي تعينه الجمعية العامة». والمشروع الجزائري لم يحدّد المدة التي يجب أن يقدم فيها هذا الطلب.

وبالتالي حرص المشرع في هذه المادة القانونية على حماية الأقلية في الشركة وأعطاهم صلاحية اللجوء إلى القضاء لعزل محافظ الحسابات، بشرط أن لا يكون هذا الطلب تعسفي أي يستند إلى سبب حقيقي كأن تربط محافظ الحسابات علاقة صداقة مع أحد مساهمي الأغلبية.

والسؤال الذي يُثار: هل حقق المشرع من خلال التنظيم القانوني لمهنة محافظ الحسابات متطلبات الحوكمة؟.

بالرغم من تدخل المشرع لإلغاء فكرة الوكالة التي كانت في التشريع السابق والتي تجعل من المحافظ مجرد وكيل عن المساهمين، ووضع ضوابط جديدة لاستقلالية محافظ الحسابات كمنح صلاحية تعيينه وتحديد أتعابه للجمعية العامة، إلا أن هذه الجهود تبقى ناقصة لا ترقى إلى المستوى المطلوب والمعمول به دولياً و يرجع ذلك إلى عدة عوامل أهمها منح صلاحية عزل محافظ الحسابات في حالة ارتكابه خطأً إلى مجلس الإدارة وهو ما يمس باستقلالية محافظ الحسابات وحياده حيث قد تقوم الهيئات الإدارية بعزله تعسفاً إذا لم يتبع توجيهاتها.

ولتدارك هذا النقص يتوجب على المشرع الجزائري الاستفادة من التجارب الدولية في هذا المجال، حيث اتجهت أغلب التشريعات وأبرزها التشريع الأمريكي إلى الاهتمام بتكوين لجان المراجعة ¹. Comité d 'audit.

تحظى لجان المراجعة في الوقت الحالي باهتمام كبير من الهيئات الدولية المتخصصة، ويرجع ذلك إلى الدور يمكن أن تلعبه بوصفها أداة من أدوات حوكمة الشركات في زيادة الدقة والشفافية في المعلومات المالية التي تفصح عنها الشركات ².

فالمشرع لم يدرك لحد الآن أهمية هذه اللجان في الشركات الجزائرية و دورها في الحفاظ على استقلالية محافظ الحسابات، فالدور الرئيسي لهذه اللجان هو وضع حاجز بين محافظ الحسابات و مجلس الإدارة حتى لا يمارس هذا المجلس ضغوطات تحد من استقلالية المحافظ.

الفرع الثاني

محافظ الحسابات وحقه في الإعلام

لما كان محافظ الحسابات الرقيب على أعمال الإدارة والحارس على حقوق المساهمين وغيرهم من ذوي العلاقة بالشركة، نراه يصدر في تقريره حكمه على تصرفات الإدارة، ويكشف للمساهمين نتائج رقابته وما استخلصه أثناء قيامه بعملية التدقيق ³.

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري الذي منح لمحافظ الحسابات الحق في الإطلاع على وثائق الشركة كالمساهمين، وهو ما نجده من خلال المادة 831 ق.ج: «يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس

¹ تعتبر لجان المراجعة أحد الأركان الرئيسة لحوكمة الشركات و اهتمام التشريع الأمريكي بها راجع إلى سلسلة الإنهيارات التي مست شركاتها، و يعتبر قانون ساربنز أوكسلي من أهم القوانين التي أكدت على ضرورة تشكيل هذه اللجان في شركات المساهمة.

² محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص. 360.

³ خالد أمين عبد الله، علم تدقيق الحسابات - الناحية النظرية والعملية-، ط4، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص.114. السمة الأساسية لمهنة محافظ الحسابات تتجسد في خطوات التدقيق؛ هذه الخطوات التي تعطي المعايير المهنية التي تهدف عند تطبيقها إلى ضمان جودة المعلومات المقدمة.

سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 500.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.... يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان...».

كما تنص المادة 31 من القانون 10-01 المتعلق بالمهن الثلاث السالف الذكر أنه: «يمكن لمحافظ الحسابات الإطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر وبصفة عامة كل الوثائق وكل الكتابات التابعة للشركة أو الهيئة. ويمكنه أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان التابعين للشركة أو الهيئة كل التوضيحات والمعلومات وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها ضرورية».

وخلافاً للإطلاع الممنوح للمساهم لا يحق لمحافظ الحسابات ممارسة حقّه في الإطلاع إلا في مقرّ الشركة أو في مركز إدارتها، فلا يأخذ هذه الوثائق خارج الشركة¹.
إلا أنه يحق لهم أخذ نسخ عن محاضر الجلسات وخلاصات بعض الوثائق، مع التقيّد بواجب السريّة².

فعلى محافظ الحسابات تلقي المعلومات حول الجرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، وحساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية وتقرير التسيير، أي كل المعلومات المتعلقة بالحسابات السنوية للشركة، وتوضع هذه الوثائق تحت تصرف محافظ الحسابات في مدّة أربعة أشهر على الأكثر التي تسبق انعقاد الجمعية العامة السنوية المصادقة على حسابات السنة المالية المنصرمة³.

¹ المادة 831 ق.تج.ج.

² إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج.2، منشورات البحر المتوسط، لبنان، 1982، ص.335؛ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج.11، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.246.

³ المادة 716 ق.تج.ج.

ويجوز لمحافظ الحسابات أن يطلب كلّ التوضيحات والمعلومات التي يراها ضرورية، وهو ما أكّدت عليه المادة 31 من القانون 10-01: «... ويمكنه أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان التابعة للشركة أو الهيئة كلّ التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكلّ التفتيشات التي يراها لازمة». والجدير بالذكر أنّ وظيفة محافظ الحسابات تنحصر في الرقابة على هذه الشركة دون التدّخل في التسيير وهو ما أكّد عليه المشرّع الجزائري من خلال المادة 715 مكرر 4 ف2¹.

الفرع الثالث

مهام محافظ الحسابات

جعل المشرّع من محافظ الحسابات، جهاز مراقبة مستمرة ودائمة عن الوضعية المالية والحسابية للشركة، وخاصة القواعد المتعلقة بالمحاسبة².

ويقوم محافظ الحسابات بناءً على المادة 715 مكرر 4 ق.تج من التحقق من الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام حساباتها وصحتها، كما يدقّقون في صحة المعلومات المقدّمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وفي الوثائق المرسلّة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كأن يقوم بالتأكد من أنّ الدفاتر الواجب مسكها مرقّمة ومُضاة ومُصادق عليها³.

كما يقع على عاتقهم واجب التصديق على انتظام الجرد وحسابات للشركة والموازنات والتأكد من صحة ذلك، ويجب عليهم التحقق من احترام المساواة بين المساهمين، ويجوز لهم أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابة التي يرونها مناسبة.

أولاً: الدور الرقابي لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة:

تقتضي فعالية المراقبة التي يقوم بها محافظ الحسابات الحرص على بعض الأمور والمتمثلة في:

¹ المادة 715 مكرر 4 ف2: «... تتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أيّ تدخّل في التسيير...».

² ديدن بوعزة، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، المرجع السابق، ص.13.

³ المادة 10 ق.تج.ج: «... يلزم الأشخاص المعنويون التجاريون بالقيام أو بتكليف شخص آخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم وحواصلهم والتصديق عليها...».

1- مراقبة الحياة الاجتماعية للشركة:

بما أنّ القانون يمنح لمحافظ الحسابات مهمّة مراقبة حسابات الشركة، فإنّ ذلك يقوده حتماً إلى التفحص والبحث والتحرّي في حساباتها القانونية، ما قد يمكّنه من كشف عدم نظامية في الحسابات غير ظاهرة، وبالتالي على المحافظ في هذه الحالة إبلاغ المساهمين بذلك والتأكد من أنّ الحياة الاجتماعية للشركة المراقبة تسير وفق الشروط القانونية العادية، وأثناء قيام المحافظ بمراقبة الحياة الاجتماعية للشركة عليه الحرص على أنّ بعض الأمور على وجه الخصوص تسير على أحسن ما يُرام¹.

2- احترام مبدأ المساواة بين المساهمين:

وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 4 ق. تج صراحةً: «يتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تمّ احترام مبدأ المساواة بين المساهمين...».

ومن أهم أوجه المساواة التي يجب على محافظ الحسابات أن يراقبها ألا وهي استدعاء جميع الشركاء لحضور الجمعيات العمومية عند انعقادها وذلك وفقاً لإجراءات والقواعد المعمول بها، أو ما يُعرف بالعرف التجاري².

كذلك على محافظ الحسابات مراقبة حسابات الشركة والتأكد من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين فيما يتعلق باقتسام الأرباح وتحمل الخسائر.

3- التحقّق من دقّة الحسابات وصحتها:

فيما يتعلق بالحسابات السنوية للشركة، فيلزم محافظ الحسابات من التأكد من مدي صحتها وانتظامها، ويجب أن يعطي صورة صحيحة عن نتائج العمليات التي قامت بها الشركة أثناء السنة

¹ بن جميلة محمّد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011، ص.76.

² صابونجي نادية، المرجع السابق، ص.220.

المالية كما يجب عليه أن يحدّد الحالة المالية للشركة ودمّتها في آخر السنة. كما يُلزم باحترام القوانين بصفة عامة والقواعد المتعلقة بالمحاسبة بصفة دقيقة¹.

كما يجب على محافظ الحسابات القيام بفحص الدفاتر و محفظة أموال الشركة، و المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنات والتأكد من صحة ذلك حتى يعلم الغير أن حسابات الشركة صحيحة و منتظمة².

4- التحقق من دقة المعلومات وتدقيقها:

لا يزود محافظ الحسابات المساهمين مباشرة بالمعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للشركة، وإنما يراقبها ويدققها قبل إرسالها، والمعلومات المقصودة هنا بالمراقبة هي تلك المتواجدة في تقرير التسيير، وكذا الوثائق الحسابية والمالية المرسلة إلى المساهمين، الواجب وضعها في يد محافظ الحسابات قبل إرسالها للمساهمين، وفي حالة المنع يعدّ ذلك إعاقة لمهام المحافظ، الفعل الذي يعتبره القانون جريمة ترتب عقوبات جزائية³.

وما يهمّ محافظ حسابات من تقرير التسيير هو المعلومات الحسابية والمالية، أمّا ما يتعلق بالتسيير فيخرج من دائرة رقابته لأنّه ممنوع من التّدخل في تسيير الشركة⁴.

ثانياً: التزام محافظ الحسابات بالإعلام:

نظراً لقيام محافظ الحسابات بمختلف التحقيقات والمراقبات واكتشافه مختلف الأخطاء والمخالفات، فإنّه مُلزم بإعلام مختلف الهيئات الإدارية داخل الشركة وكذلك المساهمين عن النتائج التي توصل إليها أثناء تأديته لمهامه.

¹ زراوي فرحة، وظيفة المراقبة الحسابية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية، المجلة القانونية للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الجزائر، 1994، ص.183.

² ديدن بوعزة، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، المرجع السابق، ص.13.

³ سعيد بوقور، المرجع السابق، ص.61.

⁴ سعيد بوقور، المرجع نفسه، ص.61.

1- إعلام مجلس الإدارة:

يلزم المشرع الجزائري محافظ الحسابات بإعلام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة، عن عمليات المراقبة والتحقيقات التي قام بها، وعن مختلف عمليات التسيير التي أداها، ومناصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرى ضرورة إدخال تغييرات عليها، كما ينبغي عليه تقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التقييمية المستعملة في إعداد هذه الوثائق، وفضلاً عن هذا يلتزم بإطلاع القائمين بالإدارة عن كل المخالفات والأخطاء التي تم اكتشافها، وبالتالي يمكنه إصدار مجموعة من الملاحظات والتعديلات اللازمة بالمقارنة مع السنة المالية السابقة¹.

ويكمن الهدف من هذا الإعلام هو تبيينه مسرى الشركة والقائمين بإدارتها وتوجيههم لتجنب عدم انتظام الحسابات، وهذا قبل الوصول إلى الجمعيات العامة التي قد تتخذ قرارات حاسمة نتيجة ذلك. ضف إلى ذلك، تجنب الضرر الذي سيعود على الشركة من جراء عدم صحة وانتظام حساباتها².

بالنسبة للمشرع الفرنسي ألزم محافظ الحسابات بإعلام المسيّرين ببعض المعلومات ومن أمثلتها: المراقبة والتفتيش الذي قام به هذا الأخير، تقييمه للعينّة التي اتخذها من أجل مراقبة الوثائق التي اطلع عليها في بعض الحالات ينوّه عن الكيفية التي أعدت بها الحسابات، ويتعيّن على محافظ الحسابات أن ينبّه فقط بالمعلومات دون حاجته إلى إعداد تقارير³.

¹ المادة 715 مكرر 10 ق.تج.

² خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص.71.

³ طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافضي الحسابات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2008-2009، ص.226.

ونظراً لعدم تحديد مدّة إطلاع محافظ الحسابات للقائمين بالإدارة عن نتائج مراقبته، يمكنه إجراء ذلك في الوقت الذي يراه مناسباً، لكن من الأفضل أن يسبق إعلام محافظ الحسابات عن الأخطاء المكتشفة أثناء التحقيق تحرير تقريره الذي يقدمه إلى الجمعية العامة العادية¹.

2- إعلام المساهمين:

المهمة الأساسية التي يمارسها محافظ الحسابات في الشركة هي التأكد من سلامة العمليات التي تمارس، و الغاية من ذلك هي اعلام المساهم و ضمان جدية هذه المعلومة².
و لذلك يلتزم بتقديم تقرير مكتوب للجمعية العامة يبيّن فيه النتائج التي توصل إليها، حتى يمكن المساهمين من ممارسة حقهم في الإطلاع عليه ومعرفة الوضعية المالية والحسابية للشركة، ويتم إعلام المساهمين عن طريق تقديم تقرير، وهذا الأخير نوعين: تقرير عام مرتبط بمهامه الرقابية وتقرير خاص مرتبط بواجبه في الإعلام.

أ- التقرير العام:

يقصد بالتقرير بصفة عامة؛ الناتج النهائي الملموس لعملية المراجعة وهو التعريف السائد في الأوساط الفقهية.
والتقرير العام هو ما يلتزم به محافظ الحسابات بتقديمه إلى الجمعية العامة سنوياً بمناسبة انعقادها السنوي، وهذا التقرير يعدّ بمثابة بيان أو المحصلة النهائية لما قام به المحافظ من فحص للدفاتر ومراجعة حساباتها، كما يعتبر بمثابة أداة ربط بين محافظ الحسابات من جهة، والأطراف المهمة به

¹ سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005، ص.101.

² J.Robert; B. Moreau, Les délits en matière des sociétés, 1^{er} éd., Ed. J.Delmas et Cie, Paris, p11.

أو المستفيدة من جهة أخرى¹.

1) المدة التي يرفع فيها التقرير: ألزم المشرع الجزائري محافظ الحسابات بإيداع هذا التقرير لدى الجمعية العامة السنوية قبل مصادقتها على حسابات السنة المنصرمة بخمسة عشر يوماً². وهو ما أكدت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 11-202 حيث نصت على أنه: «يقوم محافظ الحسابات بعرض تقاريره على الجمعية العامة أو الجهاز التداولي المؤهل، خلال أجل خمسة عشر يوماً قبل تاريخ انعقادها»³.

كما أوجب المشرع الشركة بأن تبلغ المساهمين وتضع تحت تصرفهم تقارير محافظي الحسابات المبينة لنتائج الشركة كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة، أو كل سنة مالية مغلقة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقل عن خمسة⁴.

يرى البعض أن هذه المدة غير كافية حيث يقف هذا المهني على جميع الأمور التي شملها تقرير المسيرين، مع العلم أن الجمعية العامة تجتمع كل ستة أشهر، أما المسيرين فلهم مهلة 45 يوماً قبل الانعقاد ليقدموا تقاريرهم لمحافظ الحسابات، وبالتالي يبقى للمحافظ مهلة 30 يوماً ليراجع كافة الحسابات والتقارير والنتائج، ويشهد بصحتها أو غير ذلك، وهذا ما يجعل مهنة المحافظ تتسم بالتعقيدات⁵.

¹ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 423.

² المادة 680 ق. تج.

« يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

..... تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع إلى الجمعية.....».

³ المرسوم التنفيذي 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 المتضمن تحديد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، ج.ر، ع 30، 01 يونيو 2011.

⁴ المادة 678 ف6 ق. تج. ج.

⁵ طيطوس فتحي، المرجع السابق، ص. 117. لم ينص المشرع الجزائري على الحالة التي يتعدّد فيها محافظو الحسابات على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على أنه في حالة تعدّد محافظي الحسابات يقومون بإعداد تقرير مشترك بينهم و يوقعون فيه جميعاً حتى

2) مضمون التقرير: يتضمن هذا التقرير كل الأعمال التي قام بها محافظ الحسابات خلال تأدية مهامه ويحتوي على رأي المحافظ حول الحسابات وخلاصات مهمته، وكلّ الملاحظات والاقتراحات والأخطاء والمخالفات التي تم اكتشافها وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 13 ق.تج.

كما يعتبر هذا التقرير كمصدر للمعلومات لأنه يبيّن الوضعية المالية والحسابية للشركة، فيتأكد من أنّ المديرين قد أعلموا المساهمين بالتعديلات التي تطرأ على حسابات الشركة. كما يبيّن المشاكل التي قد تهدد استمرارية الشركة، مع ضرورة أن يقدمه في أقرب جمعية عامة، أو في حالة الاستعجال يمكنه استعمال حقّه في استدعاء الجمعية العامة في أقرب وقت ممكن لطرح الإشكال عليها¹.

وباعتبار أنّ هذا التقرير متعلق بالملاحظات المرتبطة بالتسيير الداخلي للشركة، فإنه يتضمن أيضا التبليغ عن كلّ مخالفة متعلقة بالأسهم المخصّصة لضمان أعمال التسيير، والذي يجب على أعضاء مجلس الإدارة، أو مجلسي المراقبة أن يكونوا مالكين لعدد منها².

ولو قاموا بإجراء المراقبة والتحقيق منفردين، وفي حالة عدم الاتفاق فيما بينهم يجب أن يتضمن التقرير هذا الاختلاف في الآراء المدلى بها.

Art. L. 225-228 C.C.F.

و مما لاشك فيه أنّ تقرير محافظ الحسابات حول الحسابات السنوية يتميز عن تقريره حول الحسابات المدعمة، حيث يلتزم بإعداد هذا الأخير عندما تعدّ الشركة حسابات مدعمة. و يحدد بالحسابات المدعمة تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأثما تشكل نفس الوحدة، وتخضع لنفس قواعد التقديم، والمراقبة، وللمصادقة، والنشر التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية. المادة 715 مكرر 4 ق.تج.ج.

¹ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.146.

² المادة 621 والأحكام في المواد 619، 620 ق.تج.ج.

ويحق لكل مساهم أن يناقش أثناء انعقاد الجمعية العامة تقرير المحافظ، وأن يستوضحه عمّا ورد فيه، كما يجب عليه تضمين تقريره العلميات التي أقدمت عليها الشركة كمساهمتها في شركة أخرى، أو على العكس مساهمة شركة أخرى في الشركة التي يضطلع المحافظ بمراقبتها حتى يُحاط علم المساهمين بذلك¹.

ويتضمن هذا التقرير كذلك الصعوبات التي واجهها المحافظ أثناء تأدية مهامه، وما إذا تمّ تطبيق المساواة بين المساهمين.

إضافة إلى ذلك، يقع علي عاتق محافظ الحسابات واجب الإشارة عن كلّ خرق للأحكام القانونية التأسيسية لاحظ وقوعها في الشركة خلال السنة المالية اثناء تأديته لمهامه، والذي أدّى إلى التأثير في نشاطها ومركزها المالي، و يجب عليه ذكر مدى تطابق البيانات الواردة في تقرير التسيير مع دفاتر الشركة، والوثائق الحسابية مع الحسابات المبيّنة في التقرير العام ومدى التزامها بالأحكام القانونية والتأسيسية التي قررتها الشركة.

ب- التقرير الخاص:

هي التقارير المرتبطة بمهام محدّدة وخاصّة ولم ينص القانون على إعدادها مثال ذلك تقارير المشروعات الفردية وشركات الأشخاص، المراجعة الجزئية، تقدير الخسارة الناجمة عن حريق ما وما شابه².

هذا التقرير خلافاً لتقرير العام المتعلق بالمعلومات الخاصة بمصير الشركة أثناء حياتها، فهو يخصّ عملية معيّنة ماسة بمصلحة الشركة، ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يمكن للجمعية العامة اتخاذ القرارات الخطيرة إلاّ بعد إطلاعها على التقرير الخاص الذي يجره المحافظ لأجل هذا الغرض،

¹ بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، المرجع السابق، ص.ص. 15-16.

² غسان فلاح المطارنة، المرجع السابق، ص. 125؛ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص. 424.

لأنه يمكنها من معرفة ما إذا كانت العمليات لصالح الشركة أم لا¹. وهذا التقرير غالباً ما يكتب بصفة موجزة وغامضة². ويقدم هذا التقرير إما إلى الجمعية العامة العادية أو إلى الجمعية العامة غير العادية.

وقد تضمن القانون 10-01 في المادة 25 الحالات التي يقدم فيها محافظ الحسابات تقريراً خاصاً وهي:

- 1) تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام وصحة الوثائق السنوية وصورتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء رفض المصادقة المبرر.
 - 2) تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة أو الحسابات المدجة عند الاقتضاء.
 - 3) تقرير خاص حول الاتفاقيات المنظمة.
 - 4) تقرير خاص حول تفاصيل أعلى خمس تعويضات.
 - 5) تقرير خاص حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.
 - 6) تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة والنتيجة حسب السهم أو حسب الحصة الاجتماعية.
 - 7) تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية.
 - 8) تقرير خاص في حالة ملاحظة تهديد محتمل على استمرار الاستغلال.
 - 9) تحديد معايير التقرير وأشكال وآجال إرسال التقارير إلى الجمعية العامة وإلى الأطراف المعنية عن طريق التنظيم.
- ويمكن إجمالها فيما يلي:

¹ سبع عائشة، المرجع السابق، ص. 105 وما يليها.

² LAURIOL Marc, Le rapport spécial des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes, R.T.D.C, Paris, 1955, p.729.

أولاً - التقرير الخاص بالاتفاقيات:

أولى المشرّع الجزائري أهمية كبيرة للرقابة على الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها¹، لما فيها من تضارب للمصالح مع احتمال تفضيل القائم بالإدارة مصلحة عن مصلحة هذه الشركة، ولكن هذه الاتفاقيات لا تكون ضارة في جميع الحالات؛ لذلك أجاز المشرّع مثل هذه الاتفاقيات ولكن بعد استئذان مجلس الإدارة بعد تقديم تقرير من محافظ الحسابات.

كذلك بالنسبة للاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بالإدارة مالكاً شريكاً أم لا، مسيراً أم قائماً بالإدارة أو مديراً للمؤسسة، وعلى القائم بالإدارة الذي يكون في حالة من الحالات المذكورة أن يصرّح بذلك إلى مجلس الإدارة².

وكذلك بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس مديرين، فتخضع هذه الاتفاقيات للترخيص المسبق إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة مالكاً أو شريكاً أو مسيراً أو قائماً بالإدارة أو مديراً عاماً للمؤسسة³.

ولا يجوز للقائمين بالإدارة المعنيين بالإشراك في التصويت ولا تُؤخذ في الاعتبار أسهمهم لحساب النصاب والأغلبية.

وتكمن الغاية من هذا التقرير في ضمان شفافية التصرفات الاجتماعية المبرمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مع مسيرّي الشركة احتراماً لمبدأ المساواة بين المساهمين، من خلال إعلامهم خاصة فئة الأقلية منهم، بهذا النوع من التصرفات هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتحذير من إمكانية حصول تعسّف من طرف المسيرّين بإبرام هذه التصرفات لمصلحتهم الشخصية⁴.

¹ المادة 628، 672 ق.تج..

² المادة 628 ف2 ق.تج..

³ المادة 670 ف3 ق.تج.

⁴ بن جميلة محمّد، المرجع السابق، ص.107.

كما أنه يهدف إلى التأكد من صحة المعلومات المسجلة بالدفاتر والسجلات للحصول عن رأي محايد عن القوائم المالية موضوع الفحص، وعن نتيجة أعمال المشروع من ربح أو خسارة وعن مركزه المالي¹.

إضافة إلى ذلك يجب أن يحتوي هذا التقرير الخاص على أسماء المستفيدين من الاتفاقيات، طبيعة وموضوع الاتفاقيات وتقدير شروط إبرامها، وكلّ المعلومات التي من شأنها إعطاء رؤية واضحة وصادقة عن هذه الاتفاقيات للجمعية العامة المدعوة للمصادقة عليها، كالسعر المتفق عليه، أساليب ومدة الدفع، العمولة الناجمة، علاقة المتعاقد بمجالس الشركة وغيرها من المعلومات المهمة².

وأخيراً، يلتزم محافظ الحسابات بعرض التقرير الخاص بالاتفاقيات خلال خمسة عشر يوماً قبل انعقاد الجمعية العامة المدعوة للبحث في هذه الاتفاقيات³.

ثانياً- التقرير الخاص بتعديل نظام الشركة:

نص المشرّع الجزائري على هذه التعديلات في المادة 717 ف2 ق. تج التي تنص على: «في حال عرض تعديل، تبث الجمعية العامة في التعديلات المعروضة، بعد الإطلاع على الحسابات الموضوعة حسب الأشكال والطرق القديمة والجديدة وبناءً على تقرير الإدارة أو القائمين بالإدارة، حسب الحال وتقرير مندوبي الحسابات...».

¹ بوحفص جلاب نعناعة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ع 02، ص.24؛

LAURIOL Marc, op.cit, p.730.

² بوقرور سعيد، الاتفاقيات في شركة المساهمة ومديريها والشركاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص.ص360-361.

³ المادة 6 من المرسوم التنفيذي 11-202 السالف الذكر.

فالتعديلات إذن تتمثل في: الاندماج أو الانفصال¹:

يضع ويقدم محافظو الحسابات لشركة المساهمة، ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء مختارون تقريراً عن طرق الإدماج وخاصة عن مكافأة للحصص المقدمة للشركة المدججة، ولأجل ذلك يسوغ لمحافظي الحسابات الإطلاع على كافة المستندات المفيدة لدى كل شركة معنية².

ويُوضع تقرير محافظ الحسابات في المقر الرئيسي ويجعل تحت تصرف المساهمين إلا في ظرف الخمسة عشر يوماً السابقة، لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الإدماج أو الانفصال³.

1) تعديل رأسمال الشركة: يكون هذا التعديل إما بالزيادة في رأسمالها أو بالتخفيض، وفي كلتا الحالتين يجب على محافظ الحسابات إعداد التقرير الخاص.

- حالة الزيادة في رأس المال: لا تتم الزيادة في رأسمال شركة المساهمة إلا بعد ترخيص الجمعية العامة غير العادية، وتتم هذه الزيادة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة⁴.

- حالة التخفيض في رأس المال: يمكن للجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه، غير أنه

¹ الاندماج هو وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي، حيث يتميز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تركيز المشروعات وتحوّل الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات كبيرة، حتى غدى المشروع الكبير في هذا العصر المحرك الفعّال لتحقيق التقدّم الاقتصادي، ويستعمل هذا الاندماج لتحقيق هذا التركيز ونشوء المشروعات الضخمة. لمزيد من التفاصيل راجع: حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص. 07 وما يليها. و يُعرف الاندماج بأنه العملية التي يتمّ بموجبها ضمّ شركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو من شكل آخر. راجع: العكيلي عبد العزيز، الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص. 102. وقد نظّمه المشرّع الجزائري من المواد 744 إلى المادة 764 ق. تج.

² المادة 751 ق. تج.

³ المادة 752 ق. تج.

⁴ المادة 687 ق. تج.

لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تتمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، ويبلغ مشروع تخفيض رأس المال إلى محافظ الحسابات قبل خمسة وأربعين يوماً على الأقل من انعقاد الجمعية¹.

(2) **تحوّل شركة المساهمة:** يجوز لكل شركة مساهمة أن تتحوّل إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل قد مرّ على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليّتين الأوليتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها².

ويتخذ قرار التحويل بناءً على تقرير محافظي الحسابات الذي يشهدون أنّ رؤوس الأصول تساوي على الأقل رأس مال الشركة³.

ثالثاً- تقرير المصادقة على أعلى خمس تعويضات:

نصت المادة 25 ف4 من القانون 10-01 المتعلق بالمهن الثلاث والمادة 727 و728 ق.تج. على مكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

ففي المادة 680 ق.تج. منحت للمساهمين الحق في الإطلاع على الوثائق المحاسبية قبل 15 يوماً من انعقاد الجمعية العامة، ومن بين هذه الوثائق المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من محافظ الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أنّ هؤلاء يبلغ خمسة، وفي حال ما إذا كانت المعلومات المتوفرة لدى محافظ الحسابات مخالفة أو غير مطابقة للأجور الممنوحة أصلاً، في هذه الحالة يرفض المصادقة على إجمالي المبالغ المدفوعة ويقوم بإعداد تقرير خاص يثبت فيه سبب رفضه المصادقة، مع إرفاقه بجميع الأدلة والإثباتات الموضحة والمدعمة لموقفه الرفض⁴.

¹ المادة 712 ق.تج.

لمزيد من التفاصيل راجع: MAATOUK Mohammed Jamal, op.cit, p.117.

² المادة 715 مكرر 15 ق.تج.

³ المادة 715 مكرر 16 ق.تج.

⁴ صابونجي نادية، المرجع السابق، ص.238 وما يليها.

لمزيد من التفاصيل حول معايير إعداد التقارير وقواعد وضعها راجع: عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص.136 وما يليها.

3- إعلام النيابة العامة:

يجب على محافظ الحسابات أن يعلم وكيل الجمهورية على الوقائع الإجرامية التي علم بها أثناء قيامه بوظائفه، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 13 ق.تج.: «... ويطلعون علاوةً على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها»، ويستخلص هذا الالتزام كذلك من محتوى المادة 830 ف1 ق.تج.

وبالرغم من أن هذا الالتزام كان محل نقد لأنّ محافظ الحسابات ليس واثياً أو مساعداً للنيابة العامة، فإنّ هذه المهمة تعتبر أداة لا أخلاقية في عالم الأعمال، كما أنّ من طبيعتها أن تؤدي إلى تدعيم استقلالية محافضي الحسابات إزاء الشركة التي يقومون بمراقبتها¹.

إلا أنّ هذه المسألة لم تعد موضوع نقاش، فقد سلّم بأنّ الحكمة من تقرير هذا الواجب هي تدعيم استقلالية المحافظ في أداء مهامه تجاه الشركة التي يقوم بمراقبتها، كما أنّه بالنظر إلى أخلاقياته وقواعد مهنية التي تتمثل في حياده وعدم تحيّزه، تجعل منه المحترف المفضل سواء من قبل المساهمين أو من قبل القضاء².

بشأن أخطار وكيل الجمهورية بالوقائع ذات الطابع الإجرامي، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري كان أكثر دقة فألزم بصورة صحيحة شخص محافظ الحسابات، على خلاف ما يستخلص من القانون الفرنسي لسنة 2001³، حيث ألزم كلّ شخص في حين أنّ الشخص المعني بهذا الحكم هو محافظ الحسابات لا غير⁴.

¹ زراوي صالح، المرجع السابق، ص.177.

² ديدن بوعزة، أجهزة الرقابة في شركة المساهمة، المرجع السابق، ص.19.

³ Art. L. 820-7 C.C.F.

⁴ بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص.246.

ثالثاً: مدى تكريس مبادئ الحوكمة في التنظيم القانوني لمهنة محافظ الحسابات:

يلعب محافظ الحسابات دوراً كبيراً في تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة، من خلال عمله الفني المحايد الذي يميّز بالشفافية والمصداقية التي تسمح له بالكشف عن مختلف التصرفات غير القانونية داخل هذه الشركة.

وبالرجوع إلى القانون التجاري نجد أنّ المشرّع الجزائري كرّس هذه المبادئ في العديد من المواد القانونية ومن بينها:

1) المادة 715 مكرر 4 ق.تج: فقد أكد المشرّع الجزائري على دور محافظ الحسابات في احترام مبدأ المساواة بين المساهمين الذي يعدّ من أهم مبادئ الحوكمة الرشيدة.

2) إضافة إلى ذلك نجد مبدأ حماية حقوق المساهمين ومبدأ الشفافية والإفصاح من خلال واجب محافظ الحسابات في إعلام المساهمين عن طريق التقارير السالفة الذكر التي يقدمها للجمعية العامة.

3) المادة 628 ق.تج المتعلقة بالاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة التي يشترط فيها تقديم تقرير من محافظ الحسابات، هذه الاتفاقيات يمكن أن تؤدي إلى مساءلة أعضاء مجلس الإدارة الذين يبرمون هذه الاتفاقيات و يفضلون مصالحهم الشخصية عن مصالح الشركة، من خلال هذه المادة نلمس مدى حرص المشرّع الجزائري الحفاظ على مصلحة الشركة ومختلف المصالح المرتبطة بها عن طريق الرقابة التي يقوم بها محافظ الحسابات وما ذلك إلا ضمانا لحماية مختلف المصالح في الشركة.

بالإضافة إلى تقييم نظام الرقابة الداخلية في التقرير السنوي المرفوع للجمعية العامة السنوية وهو ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 621 ق.تج و التي تنص على: «يسهر مندوبو الحسابات تحت مسؤولياتهم على مراعاة الاحكام المشار إليها في المادتين 619 و 620 ويبلغون عن كل مخالفة في تقريرهم المرفوع للجمعية العامة السنوية».

زيادة علي ذلك فالضوابط المحددة لاختيار محافظ الحسابات تضفي صفة الحياد علي اعماله الرقابية، مما حدا بتشريعات الحوكمة الي الاعتماد علي ذلك في تقييم مدة التزام الشركة بتطبيق قواعد حوكمة الشركات من خلال الزام محافظ الحسابات بالإفصاح عن ذلك للجهات الرقابية المختصة ليتسنى لها اتخاذ الإجراءات اللازمة¹.

المطلب الثاني

مسؤولية محافظ الحسابات²

بدايةً يجب القول أنّ مسؤولية محافظ الحسابات يجب أن تتطور باستمرار وحتماً، ويمكن إنجاز أسباب هذا التطور الحتمي على النحو التالي:

1. مساءلة محافظ الحسابات سواء عن جودة عملية المراجعة نفسها أو عن كشف أية تحريفات في القوائم المالية أو أية خروج عن القوانين واللوائح، كان لها مردودها الإيجابي دوماً على مستخدمي القوائم المالية وتقريره أصحاب المصلحة في المشروع.
2. إنّ أداء محافظ الحسابات لخدمات أخرى بخلاف المراجعة التقليدية تبعه بالضرورة حتمية تحمله لمسؤوليات خاصة لهذه الخدمات الجديدة الأمر الذي أدّى إلى توسيع نطاق مسؤولياته بالطبع.
3. أدت حوكمة الشركات إلى تفعيل مساءلة محافظ الحسابات خاصّة من جانب المسؤولين عن حوكمة المهنة كالسلطة التشريعية والمنظمات المهنية، فمنذ أن وجدت مراجعة الحسابات كان من الطبيعي أن يكون محافظ الحسابات مسؤولاً على خدمة المراجعة، ومن طبيعة الأعمال أن تكون ديناميكية تتأثر بمتغيرات بيئة عملها، وبالتالي كان من الطبيعي أن تتغير مسؤوليات محافظ الحسابات، ولكن في اتجاه يخدم أغلب المصالح في الشركات³.

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 216.

² عبد الوهاب نصر علي، مسؤولية مراقب الحسابات عن كشف الغش والفساد وغسيل الأموال، مطلب حيوي لاستقرار أسواق المال العربية، الدار الجامعية لنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 10 وما يليها.

³ عبد الوهاب نصر علي، المرجع السابق، ص. 10.

وكما ذكر سابقاً أن القانون نص علي ضرورة تعيين محافظ الحسابات ونظم عمله واختصاصاته إلا أنه كثيراً ما ينحرف في عمله، بل أن كبري الشركات العالمية افلست وانهارت بسبب ضعف أداء محافظ الحسابات فيها و عدم التزامه بقواعد العمل المطلوبة¹، ما يُوجب ضرورة مساءلتهم وقد أقرّ المشرّع الجزائري من خلال القانون 10-01 المتعلق بالمهن الثلاث مسؤولية محافظ الحسابات في نص المادة 59 على: «يتحمّل محافظ الحسابات المسؤولية العامّة عن العناية بمهنته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج».

وبذلك تقرّر مسؤولية محافظ الحسابات المدنية (الفرع الأول)، والجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات

أكد المشرّع الجزائري في المادة 59 من القانون 10-01 على قيام مسؤولية محافظ الحسابات المدنية، حيث تنص على: «يتحمّل محافظ الحسابات المسؤولية العامّة عن العناية بمهنته ويلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج».

أمّا المادة 61 من نفس القانون، فقد أكّدت على قيام مسؤولية محافظ الحسابات عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأديته لمهامه².

كما تجد المسؤولية المدنية أساسها منه في المادة 715 مكرر 14 ق. تج التي تنص على: «مندوبو الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم».

¹ أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص. 143.

² المادة 61 من القانون 10-01: «يعدّ محافظ الحسابات مسئولاً تجاه الكيان المراقب، عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه».

ويعدّ متضامناً تجاه الكيان أو تجاه الغير عن كلّ ضرر ينتج عن مخالفة أحكام هذا القانون».

ولا يكونون مسئولين مدنياً عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين، حسب الحالة، إلا إذا لم يكتشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة و/ أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها».

لم يُؤلّ المشرّع أهمية للأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية المحافظ أو المحافظين سواء كانت عقديه أو تقصيريّه، بل تجاوزها مبتعداً بذلك عن النقاشات والمشادات الواقعة بين الفقه حول أساسها، لأنّه في كلتا الحالتين فإنّ مصدر التزام محافظ الحسابات هو القانون¹.

ومن زاوية أخرى فالمشرّع الجزائري فلم ينظم المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات سواء في القانون التجاري أو في القانون المتعلق بالمهن الثلاث، وعليه سيتم اللجوء الى الأحكام العامّة للمسؤولية المدنية في القانون المدني، فوجب القول أنّ شروط قيام المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات تتمثل في: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما².

ولا تختلف الشروط سواء تعلّق الأمر بالمسؤولية أمام الشركة أو في مواجهة الغير، فمحافظ الحسابات ليس وكيلاً لأنّه لا يبرم تصرفات قانونية باسمه لحساب الشركة، بينما له مسؤولية تجاه الغير والوكيل بصفة عامة غير مسئول إلاّ أمام موكله³.

أولاً: الخطأ:

قد يكون خطأ محافظ الحسابات ناتج عن نقص في التقارير المطلوبة منه، أو بالتأخر في إتمام المهام الموكلة إليه أو في إحدى الحالات التالية:

- الاكتفاء بمراقبة سريعة للفواتير والسجلات؛
- الامتناع عن مراقبة الحسابات لمدة تسعة أشهر؛

¹ صابونجي نادية، المرجع السابق، ص. 257.

² بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص. 114.

³ بن جميلة محمد، المرجع السابق، ص. 116.

- عدم إفشاء التزوير المسجل في الحسابات وعدم انتظامها؛
 - القيام بمراقبة بسيطة وسطحية للحسابات؛
 - الاكتفاء بالموافقة والمصادقة على الحسابات المقدّمة له من طرف المديّرين أو من طرف محاسب الشركة؛
 - عدم تقديم إرشادات في الوقت اللازم؛
 - على المحافظ بكتب البيانات التي تضمنتها الميزانية ولم يعترض عليها؛
 - التواطؤ مع مدراء الشركة للإضرار بالأقلية من الشركاء أو الذي أكّد في تقريره على صحة الحسابات والميزانية¹، وغيرها من الأفعال التي يمكن محاسبة محافظ الحسابات على أساسها.
- والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد الأخطاء التي يمكن أن تؤسس عليها هذه المسؤولية، وبالتالي يسأل محافظ الحسابات على جميع الأخطاء التي يرتكبها وتتسبب هذه الأخطاء في إحداث "ضرر".

ثانياً: الضرر:

إنّ تقدير الضرر الناتج عن خطأ شخصي، طبقاً للقواعد العامة يجب أن يتمّ تعويضه كاملاً. أمّا عن إرادة الأطراف، فإنّ مساحة إعمادها محدودة، ومبدأ التعويض الكامل والتام دائماً ما تُعيد إقراره محكمة النقض الفرنسية حيث يجب على القضاة عند تقدير الضرر إرجاعه إلى لحظة حدوثه، إمّا لأنّه ليس للقاضي أن يقدر الضرر بتعويض أدنى، أو أن يحدّده جزافاً أو بناءً على سلم معيّن، كما يجب أن لا يكون أكثر من الخسارة التي تسبب فيها الخطأ على اعتبار أنّه خطأ مشدّد².

¹ بن جميلة محمد، المرجع نفسه.

² DIDIER Porachia et autres, Le commissaire aux comptes, Rep. Société, septembre 2008, Dalloz, p.540.;

مقتبس عن: معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، ص.66.

ثالثاً: علاقة السببية:

إنّ علاقة السببية تعتبر الركن الثالث الذي تنعقد به المسؤولية، وهي ركن مستقل عن الخطأ بحيث قد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، أو في أحيان أخرى قد توجد السببية وينتفي الخطأ، وتعتبر السببية على أنّها العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، وهم في هذا الصدد محافظ الحسابات من جهة، والشركة أو الغير المتعامل معها من جهة أخرى، ومن هذا المنطلق يكون محافظ الحسابات مسؤولاً إذا كان الخطأ الذي ارتكبه هو الذي تسبب في الضرر بصفة مباشرة، لأنّه في حالة عدم اجتماع هذه الشروط معاً فلا يكون مسؤولاً، بمعنى إذا لم يكن خطأ المحافظ هو الذي تسبب في الضرر الحاصل للشركة أو الغير المتعامل معها، أو حتى إذا كان هذا الخطأ هو السبب المباشر والحقيقي في هذا الضرر، فلا يكون محافظ الحسابات مسؤولاً عن التعويض ولا تنعقد مسؤوليته المدنية¹.

وبالتالي إذا توافرت جميع أركان المسؤولية المدنية خطأ وضرر وتمّ إثبات العلاقة السببية بينهما، فإنّه يحكم ضدّ المحافظين بالمسؤولية، وإذا كان إثبات الضرر كان نتيجة للخطأ فإنّ ذلك يعتبر قرينة قانونية على وجود علاقة سببية².

هذا ولا تقوم مسؤولية المحافظ المدنية فقط بل سيأخذ جزائياً عند الإخلال بمهامه المؤكدة إليه.

¹ أنظر في هذا المعنى: علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.136.

² علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية المدنية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص.119.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات

نص المشرع الجزائري على قيام مسؤولية محافظ الحسابات الجزائية سواء في القانون التجاري أو في القانون 01-10 المنظم للمهن الثلاث¹.

ذلك ما نجده صراحةً من خلال المادة 62 من القانون 01-10 السالف الذكر حيث تنص على: «يتحمل محافظ الحسابات... المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني»².

أولاً: جريمة إفشاء السر المهني³:

أكد المشرع الجزائري على ضرورة التزام محافظ الحسابات بالسرية وعدم إفشاءه للسر المهني في العديد من المواد القانونية.

فنجد نص المادة 715 مكرر 13 ف2 ق.تج تنص على: «...فإن مندوبي الحسابات ومساعدتهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم».

والمادة 71 ف1 من القانون 01-10 تنص على: «يتعين على... ومحافظ الحسابات... كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات...».

¹ أقام المشرع الفرنسي مسؤولية محافظ الحسابات أول مرة سنة 1930، وفي سنة 1966 وسع المشرع الفرنسي من نطاق تطبيق الجرائم التي أساسها تقوم هذه المسؤولية.

² هناك العديد من الجرائم التي يسأل فيها المحافظ مسؤولية جنائية كجريمة الممارسة غير الشركة لمهنة محافظ الحسابات المنصوص عليها في القانون 01-10، جريمة انتحال صفة محافظ الحسابات المنصوص عليها في المادة 74 من القانون 01-10 وغيرها؛ ولذلك سنقتصر في دراستنا هذه على الجرائم المرتبطة بممارسة مهامه الرقابة داخل شركة المساهمة فقط.

³ Art. L. 820-5 C. C. f

والمادة 6 من القانون 96-136 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد¹، وتنص المادة 830 ق.تج على: «... تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات...».

ما نلاحظه من خلال هذه المواد القانونية أنّ المشرّع الجزائري أولى عناية كبيرة لهذه الجزئية خاصّة وأنّ هذه المعلومات التي يلتزم بكتمتها قد تتسرب إلى شركات منافسة، ما يلحق أضراراً كبيرة بهذه الشركة التي يلتزم هذا المحافظ بمراقبتها. والإشكالية التي تُثار هنا:

كيف يمكن لمحافظ الحسابات التوفيق بين التزامه بإعطاء المعلومات والتزامه بكتتمان السر المهني؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا أولاً تحديد المقصود بالسر المهني، وهذا لمعرفة الحدود الفاصلة بين الالتزامين.

فالسر المهني هو كلّ ما يسبب ضرراً عند إفشائه، وبالنسبة لمحافظ الحسابات فهو مُلزم بكتتمان جميع المعلومات التي يؤدي إفشائها إلى أضرار بمصلحة الشركة، فالأصل إذاً أن يلتزم المحافظ بالسريّة، ولكن المشرّع الجزائري ألزم المحافظ بالكشف عن المعلومات في حالات محدّدة وهذا ما نجد من خلال المادة 72 من القانون 10-01 المنظم للمهن الثلاث التي نصت على الحالات التي لا يجب فيها على المحافظ كتمان المعلومات².

¹ المرسوم التنفيذي 96-136 المؤرخ في 27 ذي القعدة سنة 1416هـ الموافق لـ 15 أبريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، ع 24.

² تنص المادة 72 من القانون 10-01 على: «لا يتقيّد الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بالسر المهني في الحالات المنصوص عليها في القانون ولا سيما:

- بعد فتح بحث أو تحقيق قضائيين؛
- بمقتضى واجب إطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقرّرة؛
- بناءً على إرادة موكلهم؛
- عندما يتم استدعاؤهم للشهادة أمام لجنة الانضباط والتحكيم».

وفي حالة ما إذا قام محافظ الحسابات بالإخلال بواجب كتمان المعلومات تقوم مسؤوليته، ويتعرض للعقوبة المتمثلة في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 د.ج إلى 50.000 د.ج، المنصوص عليها في المادة 301 ق.ع. أما المادة 302 من نفس القانون، فتُعاقب كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة ومحافظ الحسابات يدخل ضمن هذا الإطار بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 د.ج إلى 20.000 د.ج، إذا أدلى أو شرع في الإدلاء لأجانب أو جزائريين يُقيمون بالخارج أسرار هذه المؤسسة، كما يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج إذا أدلى بهذه المعلومات إلى أشخاص يقيمون بالجزائر¹.

ثانياً: جريمة إعطاء محافظ الحسابات أو تأكيده لمعلومات كاذبة:

نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة بموجب المادة 825 ق.تج²: «... أو مندوبو الحسابات الذين منحوا عمداً أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة...».

والمادة 830 ق.تج على: «... كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة...».

ولقيام هذه الجريمة يجب أن يتوافر الركن المادي والمعنوي.

أ- الركن المادي:

يتكوّن الركن المادي لهذه الجريمة من سلوك إيجابي يتمثل في قيام محافظ الحسابات بتقديم تقرير

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر، ع07، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2016.

² Art. L. 820-7 C. C. f

عن الوضعية المالية للشركة وبيانات أخرى بصورة مخالفة للحقيقة¹.

ويتوفر إذن الركن المادي في حال:

1- إعطاء معلومات كاذبة: أي أن تكون صادرة عن محافظ الحسابات سواء في تقريره العام

أو الخاص، بل الأكثر من ذلك حتى ولو كانت المعلومة الكاذبة بطريقة شفوية إذا تم الاستفسار عنها من المساهمين في إطار الجمعية العامة²، فكل معلومة متعلقة بوضعية الشركة يمكن أن تكون محل الجريمة³.

2- تأكيد معلومات كاذبة: وهو ما نجده من خلال المادة 830 ق.تج من خلال عبارة:

«... أو تأكيدها عن حالة الشركة»، بالتالي يكون الركن المادي لهذه الجريمة حتى في حالة ما إذا أكد محافظ الحسابات معلومات قدمت له من أجل إبداء رأيه فيها، وهذا إما شفويًا أو كتابيًا.

وتأخذ هذه المعلومات عدّة صور كأن يُصادق على ميزانية غير صحيحة، أو أن يقدم التقرير

العام بالتحقق على البيانات الواردة فيه.

ب- الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي للجريمة إذا توافر عنصران وهما العلم والإرادة الحرة، وذلك بأن يكون

محافظ الحسابات عالماً بأنّ التقارير بها معلومات وبيانات غير مطابقة للحقيقة، وأنّ إرادته تتجه إلى تقديمها إلى الجهة المختصة، شريطة أن لا تكون هذه الإرادة مشوبة بعيب من عيوب الإرادة⁴.

¹ نائل عبد الرحمن صالح، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، ط.1، دار وائل للنشر، 2004، ص.112.

² صابونجي نادية، المرجع السابق، ص.264.

³ راجع في هذا المعنى:

MATSOPOULOU Haritini; MASCALA Corinne, Lamy droit pénal des affaires, éd. lamy, Paris, p.p, 810.811.

⁴ نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص.114.

ج- العقوبة:

يُعاقب محافظ الحسابات في حالة توفر أركان هذه الجريمة بالسجن من سنة إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 500.000 د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثاً: جريمة امتناع محافظ الحسابات عن إعلام وكيل الجمهورية بالوقائع التي علم بها:

يجب على محافظ الحسابات إبلاغ وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي علم بها أثناء قيامه بوظائفه، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 13 ق.تج: «ويطلعون علاوةً على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها».

وبالنسبة لأركان هذه المخالفة فتتطلب عدم إعلام وكيل الجمهورية بالوقائع الجنحية وهو ما يشكل العنصر المادي للمخالفة والمتمثل في عدم الإخطار، أما العنصر المعنوي فيتمثل في سوء نية محافظ الحسابات¹.

والجدير بالذكر في هذا الصدد، أنّ إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال المجرمة قد جعله المشرع من بين الالتزامات الخاصة المفروضة على محافظ الحسابات، وإلاّ عرض نفسه لارتكاب جريمة عدم الإبلاغ عن الجريمة لوكيل الجمهورية².

وتتمثل العقوبة في الحبس من ستة إلى خمس سنوات، وغرامة من 20.000 د.ج إلى 500.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وهذا ما نصت عليه المادة 830 ق.تج³.

¹ بوحفص جلاب نعناعة، المرجع السابق، ص.246.

² علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص.150.

³ يتضح من خلال المادة 830 ق.تج ان المشرع الجزائري استخدم مصطلح السجن في الصياغة العربية «يعاقب بالسجن من سنة الى خمس سنوات.....» والأصح هي استخدام مصطلح الحبس الذي ورد في الصياغة الفرنسية.

Art.830: «Sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans»

ما يمكن قوله أن وجود محافظ الحسابات كجهة رقابية خارجية في شركة المساهمة يعتبر ركيزة من الركائز التي لا يستقيم مفهوم الحوكمة الرشيدة بدونها، فدوره حوكمي إيجابي يتجسد في مختلف المسؤوليات و الواجبات الملقاة علي عاتقه.

بالإضافة إلى أن مسألته تساهم في خلق نوع من الطمأنينة للأشخاص الذين يحمي مصالحهم و بالتالي الوصول للحوكمة الرشيدة؛ و لكن التساؤل الذي يبق ي مطروح هل الجزاءات التي وضعها المشرع كافية مقارنة بحجم الضرر الذي قد يلحق شركة المساهمة جراء إفشاء السر المهني أو إعطاء معلومات كاذبة.

المبحث الثاني

ضمانات تطبيق حوكمة الشركات في البورصة

مرّ الاقتصاد الجزائري بعد الاستقلال بعدة مراحل، فبعد أن كانت الجزائر تنتهج الاقتصاد الموجه اتجهت نحو اقتصاد السوق، والذي تطلب منها توفير مناخ استثماري سمح بتداول نوع جديد من السلع المتمثلة في تداول الأسهم والسندات ما يصطلح على تسميته بالقيم المنقولة، التي تتداول في سوق خاص بها، ولذلك قام المشرع الجزائري بوضع ترسانة من القوانين لتنظيم مختلف المعاملات الخاصة بهذه القيم، وقد مرت عملية إنشاء بورصة الجزائر بعدة مراحل¹.

¹ المرحلة الأولى 1990-1992: شهدت هذه المرحلة إصدار المراسيم التالية: المرسوم التنفيذي 91-161 الذي ينظم كيفية التعامل بالقيم المنقولة؛ المرسوم التنفيذي 91-170 المتعلق بتحديد أنواع الأوراق المالية وشروط إصدارها؛ المرسوم التنفيذي 91-171 المتعلق بتحديد لجنة البورصة.

المرحلة الثانية 1992 إلى يومنا هذا: في هذه المرحلة تمّ استبدال شركة القيم المنقولة لبورصة الأوراق المالية، وقد صدرت خلال هذه المرحلة عدّة مراسيم: المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 السالف الذكر والمعدل بموجب القانون 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة؛ المرسوم التنفيذي 94-175 المؤرخ في 13 يونيو سنة 1994 يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10؛ المرسوم التنفيذي 94-176 المؤرخ في 13 يونيو سنة 1996 يتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 وغيرها. لمزيد من التفاصيل راجع: الموقع الرسمي لبورصة الجزائر:

تعدّ بورصة الأوراق المالية المكان الذي يلتقي فيه مختلف المستثمرين، لكونها مركزاً تتقابل فيه الشركات التي تبحث عن الأموال والراغبون في استثمار أموالهم، كما تجدد المشروعات رؤوس الأموال اللازمة ببورصة الأوراق المالية التي تعتبر شريان الحياة بالنسبة لاقتصاد البلاد في توجيه المدّخرات إلى الإنتاجية¹، ومع اتجاه الجزائر نحو اقتصاد السوق، قام المشرع بتنظيم البورصة بدايةً من سنة 1990.

هذه البورصة تتضمن بعض الهيئات التي تشرف على الرقابة والتنظيم ومن بينها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وتمثل مهمة هذه اللجنة في حماية مصالح المستثمرين من خلال ضمان الشفافية اللازمة؛ أي العمل على تحقيق حسن سير نشاط البورصة².

ومبدأ الإفصاح والشفافية يعتبر من أهم مبادئ حوكمة الشركات والتجارة الدولية على الإطلاق، نظراً لما يمثله من استقرار وشفافية وحماية لجميع الأطراف والمتعاملين مع الشركات والأسواق المالية³.

وقد أكدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على أهمية هذا المبدأ في آخر إصداراتها⁴، لذلك كان من الضروري التطرق أولاً لضرورة الالتزام بقواعد الإفصاح والشفافية (المطلب الأول) ثم دور لجنة عمليات البورصة في ضبط مبادئ الحوكمة الرشيدة (المطلب الثاني).

¹ محمد سعيد عبد العاطي، جرائم البورصة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص.09.

² بوعزة ديدن، الأداء الرقابي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على عمليات التداول، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، تلمسان، 2014، ص.13.

³ أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012، ص.22.

⁴ ينبغي أن يكلف إطار الحوكمة الإفصاح الدقيق في الوقت المناسب حول جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالشركة، بما في ذلك الوضع المالي والنتائج وإدارة وحوكمة الشركة؛

Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de L'OCDE op.cit, p.43.

المطلب الأول

ضرورة الالتزام بقواعد الإفصاح والشفافية

تتوافق مبادئ وقواعد حوكمة الشركات مع التزام الشركات بالإفصاح السليم والكافي الذي يحقق مبدأ ضمان وجود إطار قانوني فعال لحوكمة الشركات الذي من شأنه انشاء أسواق مالية تتمتع بالشفافية والكفاءة بحيث يتحقق مناخ سليم للحوكمة يحترم حقوق الملكية ويضمن الدخول والخروج الآمن للسوق¹.

الفرع الأول

المقصود بالإفصاح والشفافية

سنحدّد من خلال هذا الفرع مفهوم كلّ من الإفصاح والشفافية.

أولاً: تعريف الشفافية:

الشفافية في اللغة العربية هو ذلك الشيء الذي لا يحجب ما ورائه، فهي الوضوح في مختلف أشكال وأنماط العمليات الإدارية المختلفة².

ويقصد بها توفير الشركة للبيانات المالية وغير المالية بصورة حقيقية عن المركز المالي للشركة، وكذلك العمليات الأخرى بالشركة حتى يمكن توقع النشاط الحالي والمستقبلي للشركة، مع مراعاة حق الشركة في حجب البيانات التي من شأنها الإضرار بعمليات الشركة³.

ويقصد بها أيضاً قيام شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام بتوفير المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاطها ووضعها تحت تصرف المساهمين وأصحاب الحصص، وإتاحة الفرصة لمن يريد منهم الإطلاع عليها وعدم حجب المعلومات فيما عدا تلك التي يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة، فيجوز لها

¹ سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الالتزام بالإفصاح و الشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص. 03.

² لمزيد من التفاصيل راجع: أحمد فتحي أبو كريم، الشفافية والقيادة في الإدارة، ط1، دار الحامد، 2009، ص. 65.

³ أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص. 53.

الاحتفاظ بسريتها، وتعتبر الشفافية حقاً دائماً يتمتع به المساهمون ومن حكمهم من الممولين والدائنين¹. فالشفافية إذن تعني:

10) عدم حجب المعلومات.

11) توصيل المعلومات للكافة وبدقة، في الوقت المناسب، وبالقدر الكافي.

ويقصد بتوصيل المعلومات النقل المجرد لوقائع معينة يتم الحصول عليها من مصادر مختلفة².

ثانياً: تعريف الإفصاح:

هو اتصال الشركة بالعالم الخارجي بالوسائل المختلفة لكشف المعلومات الهامة للمستثمرين والمساهمين وسوق المال وغيرهم من أصحاب المصالح المختلفة، بطريقة تسمح بالتنبؤ بمقدرة الشركة على الأرباح وسداد التزاماتها، والإفصاح في الشركات وسوق المال يعني:

- إشهار كافة الحقائق عن الشركة.

- إظهار جميع البيانات والمعلومات.

- توفير كافة المعلومات سواء الدورية أو غير الدورية وكذلك المالية وغير المالية لجميع الأطراف

وسوق المال.³ إذن فالإفصاح يكون عن طريق تقديم معلومات، فما المقصود بالمعلومة وما

خصائصها؟.

1- المقصود بالمعلومة:

يعود أصل مصطلح المعلومات إلى الأصل اللاتيني للعناصر التي يتألف منها هذا الاصطلاح، فكلمة «Forma» تعني مظهراً أو رقماً أو صورة أو إشارة أو قاعدة أو نهجاً، أما كلمة

¹ صفوت عبد السلام عوض الله، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق رأس المال مع التطبيق على سوق الكويت للأوراق المالية، بحوث مؤتمر الأسواق المالية والبورصات، المجلد الخامس، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، كلية الشريعة والقانون، دبي، ص.06، راجع الموقع:

www.Slconf.uaeu.ac/ae/old-web/research.htm

² أحمد علي خضر، المرجع نفسه، ص.53.

³ أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص.52.

«Formatio» فتعني إبداعاً أو تشكيلاً أو تمثيلاً وصفيًا، ويأتي الفعل اللاتيني «Formas» فيستخدم لوصف فعل يمارسه المرء بقصد صياغة أو تشكيل أو تصوير أو تمثيل، بغرض تعليم الغير أو إرشاد، أو توجيهه. أمّا مصطلح «Information» والتي تقابلها بالعربية كلمة "معلومات"، وهي مشتقة من اللاتينية «Informatio» التي تعني في الأصل عملية الاتصال أو ما يتم إيصاله¹.

وبخصوص تعريف مفهوم "المعلومة" فإنه لا يوجد تعريف شامل وموحد يحدد ماهية المعلومة، فيعرفها البعض² على أنّها: «رمز أو مجموعة رموز تنطوي على إمكانية الإفضاء إلى معنى».

ويعرفها البعض الآخر³ على أنّها: «البيانات التي تجرى معالجتها وترتيبها وتنظيمها وتحليلها، بغرض الاستفادة منها والحصول على نتائج معينة من خلال استخدامها».

كما عرفها البعض⁴ بأنّها: «بيانات يتم معالجتها بغرض تحقيق هدف معين يقود إلى اتخاذ قرار وتوصيل الحقائق والمفاهيم».

2- خصائص المعلومة: من أهم خصائصها:

- أن تكون المعلومة قابلة للاستعمال: بمعنى أن تكون ملائمة ومناسبة لحجم وطبيعة الاستخدام دون زيادة أو نقصان⁵، لأنّ المساهم ليست له معرفة خاصة في المجال المحاسبي أو القانوني أو المالي ويخشى بأن لا يستفيد من حقّه في الإعلام أو أنّ الأحداث المهمة تختلط مع التفاصيل التي ليست لها فائدة عملية⁶.

¹ السعيد مبروك إبراهيم، المعلومات ودورها في دعم واتخاذ القرار الإستراتيجي، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2012، ص.13 وما يليها.

² السعيد مبروك إبراهيم، التعامل بالمعلومات غير المعلنة لشركات المساهمة- دراسة مقارنة-، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012، ص.16.

³ عاهد مبارك السعيد، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ السعيد مبروك إبراهيم، المرجع نفسه، ص.16.

⁵ السالمي علاء، تكنولوجيا المعلومات، ط2، دار النشر والمناهج، الأردن، 2000، ص.13.

⁶ دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2007، ص.115.

ولهذا، فعلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين تقديم تقرير يتضمن معلومات تسمح للمساهم باستعمالها على النحو الأكمل¹.

- أن تكون المعلومة صادقة ودقيقة: بمعنى أن تكون واضحة خالية من الغموض، لأنّ المعلومة الغامضة يصعب الاستفادة منها فتكون بذلك مطابقة للحقيقة حيث أنّ الحسابات السنوية يجب أن تعطي صورة واضحة وموضوعية عن نتائج السنة المالية وعن الحالة الراهنة للشركة؛ أي يجب أن تسمح بتقدير موضوعي للحقيقة الاقتصادية للشركة²، كما يجب أن تكون دقيقة خالية من الأخطاء³.

- يجب أن تكون المعلومة ملائمة: يقصد بالملائمة بين المعلومات والقرارات المعروضة وأهداف الشركة، فالمعلومات الملائمة هي المعلومات التي ترتبط وتؤثر على القرار المعروض وترتبط كذلك بأهداف الشركة⁴.

- يجب أن تكون المعلومة سريعة: يجد هذا الشرط أساسه في أنّ المراقبة التي يمارسها المساهمون بمناسبة المصادقة على الحسابات تفقد جزء من أهميتها مع مرور الوقت، ولكن بالمقابل هذه السرعة لا يمكنها أن تكون بمثابة عائق لمراقبة المساهمين، إذ يجب أن يتخلل كلّ مرحلة أجل للتفكير والمناقشة⁵.

- يجب أن تكون المعلومات في الوقت المناسب: أي أن تتوفر في الوقت المناسب لها لأنّ بعض المعلومات تفقد أهميتها، إذ لم تمنح في الوقت المحدد لها⁶.

¹ دحو مختار، المرجع نفسه.

² دحو مختار، المرجع السابق، ص.115.

³ كمال الدين مصطفى الدهراوي، مدخل معاصر في نظم المعلومات المحاسبية، الدار الجامعية، 2002-2003، ص.98.

⁴ كمال الدين مصطفى الدهراوي، المرجع نفسه.

⁵ دحو مختار، المرجع السابق، ص.114.

⁶ تعدّ المعلومات حجر الأساس الذي ترتكز عليه القرارات، ويقدر الدقة والشمول وحسب التوقيت في توفير المعلومات الضرورية ترتفع تلك الكفاءة. راجع: محمد عبد حسين آل فرج الطائي، المدخل إلى نظم المعلومات الإدارية، ط، 1، دار وائل للنشر، 2005، ص.223.

- يجب أن تكون المعلومة شاملة ومحيطة بالموضوع: بحيث تغطي جميع جوانبه التي خصصت له.
- يجب أن تكون موضوعية: أي خلوها من التحيز لأي جهة كانت.
- يجب أن تكون حديثة: وذلك بغرض الاستفادة منها عند تقديمها وتداولها، حيث تلعب الحداثة دوراً هاماً في جودة المعلومات، إذ تقل قيمة المعلومة بتقدمها، لذا يجب الحفاظ عليها بأمان وفعالية¹.
- يجب أن تكون واقعية: بمعنى أن تمثل المعلومات والواقعة وأن تكون مرتبطة باحتياجات المستفيدين مع التأكيد على خلو المعلومات من التحيز للوصول إلى قرارات رشيدة².

ثالثاً: معوقات الشفافية:

هناك العديد من المعوقات التي يمكن أن تمس بفعالية الشفافية من بينها:

1- الفساد و عدم احترام القانون:

من صور الفساد الإرهاب النفسي مثل الخوف من التهديد بالعزل سواء كان ذلك بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة أو محافظي الحسابات، وانتشار الشائعات ذات الأثر السلبي على الأسهم، والرشوة والمحسوبية المتفشية في الشركة، وسيطرة رأس المال الخاص، فهناك علاقة عكسية بين الحوكمة والفساد.

2- ضعف أو غياب الإطار القانوني:

إنّ غياب الإطار القانوني اللازم لحماية لحماية المساهمين و أصحاب المصالح ناتج عن غياب الشفافية وهو ما يزيد من تفاقم المشكلة و صعوبة التعامل معها، والجدير بالذكر أن القوانين الحالية

¹ الشيخ ولد محمد، استخدام نظم المعلومات في اتخاذ القرارات في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.83.

² الشيخ ولد محمد، المرجع نفسه، ص.84.

على سبيل المثال لا تجرم الممارسات الاحتكارية أو غيرها من الممارسات السلبية السائدة المتعلقة بغياب الشفافية¹.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بمبدأ الإفصاح والشفافية

إنّ المتعامل في بورصة الأوراق المالية قد يقوم بالإفصاح على الوثائق والتقارير والسجلات الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية، وقد يبني قراره الاستثماري عليها، كما أنّ تلك التقارير والوثائق يتم إرسالها إلى الجهات الرقابية التي تشرف وتراقب السوق، ولذلك فيجب الحفاظ على مصداقية هذه الوثائق والتقارير بحيث تعبّر عن حقيقة الموقف المالي والأوضاع الخاصة بالشركات المصدرة للأوراق المالية، ومنع أيّ تلاعب أو عبث أو تزوير فيها للمحافظة على مصداقيتها وسلامتها².

والتشريعات الحديثة تهدف إلى منح أيّ أسلوب للتلاعب أو تزييف أو نشر معلومات مضلّة، وهذا على غرار المشرّع الجزائري، ومن خلال ما يأتي سنحاول دراسة بعض الجرائم الماسّة بمبدأ الإفصاح تحقيقاً للشفافية، حيث سنتطرق إلى جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المضلّة (الفرع الأول)، ثم نقوم بدراسة جريمة العالم بأسرار الشركة (الفرع الثاني).

أولاً: جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المضلّة

يعتمد المستثمر في الأساس على المعلومات التي يتحصل عليها من بورصة الأوراق المالية عند اتخاذ قراراته الاستثمارية، ولذلك حرص المشرّع الجزائري على حماية هذا الحق ليس فقط بالنص على وجوب احترامه وإتّما وضع عقوبات جزائية في حالة منع أو وضع عراقيل تمنع هذا المستثمر أو تحول دون وصوله للمعلومة.

¹ سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص. 20.

² محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 54.

وليس هذا فحسب، فالمشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد بل أزم الأشخاص الملزمين بتقديم المعلومة، بتقديمها صحيحة، وبذلك جرم نشر أي معلومة خاطئة هدفها تضليل هذا المستثمر. وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتمة بالقانون 03-04 السالف الذكر.

حيث تنص على: «يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 د.ج ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:...

كل شخص تعمد نشر معلومات خاطئة أو مغالطة وسط الجمهور بطرق ووسائل شتى، عن منظور أو وضعية مصدر، تكون سنداته محل تداول في البورصة، أو عن منظور تطور سند مقبول للتداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار...».

ولقيام المسؤولية الجزائية في هذا الشأن لابد من توافر أركان هذه الجريمة.

1- الركن المادي:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يستوجب أن تكون المعلومة التي وقع عرضها وسط الجمهور من طرف الجاني كاذبة أو مغالطة، وذلك لا يكون إلا بتوافر عنصرين:

أ- أن تكون المعلومة كاذبة أو مضللة: بمعنى أنّ نشر هذه المعلومة يوقع المستثمر في الخطأ، بالتالي يتعرض للغش بحيث أنّه لو عرف الوضع المالي لمصدر الأسهم لما اشتراها.

والكذب هو إدعاء مخالف للحقيقة، بحيث يتمّ تضليل المتلقي عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار بيانات غير صحيحة، فتكون المعلومات كاذبة إذا ما تضمنت تغييراً أو تزييفاً للحقيقة، ومؤدى لذلك، انتقاء الجريمة إذا كانت جميع البيانات المقدمة أو المثبتة في الوثائق مطابقة للحقيقة¹.

¹ سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص.254.

أما المعلومة المضللة فهي التأكيد الكاذب لفعل مادي أو إغفال واقعه مهمة تؤلّد اعتقاد مخالف للحقيقة¹.

إذن، فالمعلومات المتعلقة بهذه الجريمة تثير العديد من التساؤلات من بينها: هل الإشاعة أو إبداء الرأي يعتبر من قبيل المعلومات المضللة؟.

أثار هذا السؤال الكثير من الخلاف بين الفقهاء، حيث يرى البعض بأنّ الإشاعة أو مجرد الرأي لا يمكن اعتباره معلومة تدخل في تكوين الركن المادي.

أما البعض الآخر فيعتقد أنّ هذا التفسير لا يكون صحيحاً، لأنّه إذا كانت المعلومة حسب الأصل غيّرت الأسعار فسوف تخضع للعقاب².

ويعتبر الرأي الأخير الأقرب لنص المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتّمة بموجب القانون 03-04، بحيث قد تؤثر هذه الإشاعة على الأسعار.

ولقيام الركن المادي يجب ارتكاب فعل ايجابي أي يجب كذلك على الشخص أن يضع حداً للمعلومات التي يعلم أنّها خاطئة أو مضللة ما لم يكن هو القائم بنشرها، خلافاً للشخص الذي لا يفصح بالمعلومة بصفة كاملة بكلّ أجزائها بهدف تضليل الجمهور والتأثير على حُسن إعلام هؤلاء، وذلك يجعل الشخص تحت طائلة المسؤولية الجنائية³.

¹ THIETART Sylvie, L'information des actionnaires et des épargnants aux Etats-Unis et les responsabilités qui en découlent dans le droit fédéral des valeurs mobilières, Thèse pour le doctorat d'état, Université de Paris1, 1979, p.139.

² محمد سعيد عبد العاطي، جرائم البورصة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2013، ص.180.

³ آيت مولود فاتح، حماية الادّخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.418 وما يليها؛ الجدير بالذكر أنّ جريمة إعطاء ميزانية خاطئة أو التلاعب والغش فيها يدخل في إطار هذه الجريمة.

أنظر في هذا المعنى:

DELBOMME Maxime, Quelle réparation pour quels actionnaires du fait de fausses informations comptable et financières?, Intervention présentée au collègue, 11 et 12 novembre 2005, N°24, p.55.

ب- نشر المعلوم الكاذبة أو المغالطة: بالنسبة لوسائل نشر هذه المعلومة الكاذبة أو المضللة، فالمشرع الجزائري استخدم مصطلح واسع بشأن نشر هذه الجريمة وذلك في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 السالفة الذكر.

وبالتالي فقد يتحقق هذا النشر بأي وسيلة، وهذه الصياغة تشمل جميع الوسائل المتعلقة بنشر المعلومات على الجمهور كنشر المقالات داخل الصحف المالية الكبرى، وكذا توزيع المنشورات في لقاء المحللين الماليين، وعلى العكس فيما يتعلق بالمقالات الصحفية¹.

2- الركن المعنوي:

جريمة نشر معلومات خاطئة أو مغالطة تستوجب توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية الجزائية للجاني أثناء قيامه بعمليات في سوق البورصة، فالركن المعنوي يتمثل في النشر الإرادي لمعلومات من طرف شخص يبادر بها، سيء النية، ويعلم أنها كاذبة أو مضللة²، بغض النظر عن تحقيق الجاني لغايته من ذلك من عدمه، بل يكفي أن تكون طبيعة المعلومة من النوع المؤثر على أسعار القيم المنقولة.

3- العقوبة:

يتعرض مرتكب هذه الجريمة إلى نوعين من العقوبات:

¹ محمد سعيد عبد العاطي، المرجع السابق، ص.196.

يمكن أن تنشر كذلك هذه المعلومات عن طريق مقابلات التلفزيون أو الراديو.

JEANDIDIER Wilfrid, Droit pénal des affaires, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996, p.133.

بالنسبة للمقالات الصحفية، فلا يمكن تأسيس الركن المادي عليها، لأنها تنشر بناءً على الآراء الشخصية للصحفي، وبالتالي لا تستند في أغلب الأحوال على معلومات حقيقية أو بموجب تحقيقات صحفية.

² آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص.421.

- 1) العقوبات الجزائية: يُعاقب الجاني بعقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية قدرها 30.000 د.ج، ويمكن رفع مبلغها حتى يصل إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، دون أن تقل هذه الغرامة عن مبلغ الربح نفسه، أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.
- 2) العقوبات الإدارية: يتعرض الجاني إلى عقوبات إدارية تصدرها الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وتمثل في: الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط ككله أو جزئه مؤقتاً أو نهائياً، سحب الاعتماد، فرض غرامات يحدّد مبلغها بعشرة (10) ملايين دينار أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع هذه المبالغ إلى صندوق الضمان².

ثانياً: جريمة العالم بأسرار الشركة:

يترتب على الإخلال بمبدأ الشفافية والإفصاح أن تنشأ ممارسات تمثل إهداراً لمبدأ المساواة بين المساهمين في الحصول على المعلومات بين المتعاملين من ناحية كمية المعلومات ونوعها، وكذلك من ناحية توقيت الحصول على المعلومة، ومن أهمّ مظاهر الإخلال بمبدأ الشفافية والإفصاح، ذلك الإخلال المتمثل في استغلال من تتوافر لديهم معلومات هامة غير معلنة عن الشركة وأنشطتها في تحقيق مكاسب لهم أو تفادي خسارة قد تلحق بهم، وذلك باستغلال هذه المعلومات في التعامل بالأوراق المالية الخاصة بالشركات التي تتوافر لديها معلومات غير معلنة عنها³.

¹ المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتّمة بموجب القانون 03-04.

² بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2، دار هومه، الجزائر، ص.269.

³ محمد أحمد محمود عمارنة، رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة- دراسة مقارنة-، ط1، 2014، ص.425.

وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة والمتّمة بموجب القانون 03-04¹.

ويقصد بهذه الجريمة كلّ من يستغلّ معلومات صحيحة يجهلها الجمهور لإنجاز عمليات في سوق البورصة، ومن هذا القبيل مديرو المؤسسة الذين تتوافر لديهم معلومات بأنّ المؤسسة مقبلة على تحقيق عملية جيّدة من شأنها أن تؤدي إلى رفع قيمة سنداتهما في البورصة، فيدفعون غيرهم إلى شراء أسهم قبل ارتفاع قيمتها².

يمكن تعريف المعلومات الجوهرية غير المعلنة للكافة بأنّها معلومات تتعلق بالشركة المصدرة للورقة المالية، ليست معلنة للكافة بأنّها معلومات تتعلق بالشركة المصدرة للورقة المالية، ليست معلنة للكافة أو للسوق، والتي ولو تمّ الإعلان عنها فإنّها ستؤثّر بالشركة، أو من الممكن أن تعتبر كذلك في نظر المستثمر العادي³.

وتتميز هذه المعلومات بـ:

1. أن تكون المعلومة محددة وصحيحة.
2. أن تكون هذه المعلومات جوهرية مؤثرة في أسعار الأوراق المالية.
3. أن تكون المعلومة ذات علاقة بالأوراق المالية وبالجهة المصدرة.

¹ المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم بموجب القانون 03-04: «..... كلّ شخص تتوفر له بمناسبة ممارسة مهنته أو وظيفته، معلومات امتيازيه عن منظور مصدر سندات أو وضعية، أو منظور تطور قيمة منقولة ما، فينجز بذلك عملية أو عدّة عمليات في السوق أو يتعمّد السماح بإنجازها، إمّا مباشرة أو عن طريق شخص مسخر لذلك، قبل أن يطلّع الجمهور على تلك المعلومات....»؛ يعتبر المتعاملون في بورصة القيم المنقولة أحد العناصر التي تقوم عليها البورصة، ممّا يقتضي ضرورة تدخّل القانون لحمايتهم، وتمثّل هذه الحماية في تحقيق المساواة فيما بينهم، تجبرهم قيام أيّ شخص بالتعامل بناءً على معلومات جوهرية غير معلنة للكافة وبصفة خاصة الأشخاص الذي تتاح لهم بسبب مواقعهم في الشركات المصدرة للأوراق المالية فرصة الحصول على معلومات جوهرية غير معلنة يمكن لهم استخدامها في إجراء تعاملات في البورصة على الأوراق المتعلقة بها هذه المعلومات؛ راجع بالتفصيل ذلك: محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص.135.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.254.

³ محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص.137.

4. أن تكون المعلومات غير معلنة.¹

ولقيام المسؤولية في هذه الجريمة لابد من توافر أركانها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي:

يعتبر الركن المادي لهذه الجريمة؛ الركن الأساسي لها، حيث يكاد الركن المعنوي لا يعتد به مما يدخل هذا الفعل في نطاق جرائم الخطر، إذ لا دخل للنية الإجرامية فيها وهو ما ورد في المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر.

ويقوم الركن المادي على توافر العناصر التالية:

- 1) صفة العالم بأسرار الشركة.
- 2) حيازة الجاني لمعلومات امتيازيه من شأنها أن تؤثر على سوق البورصة.
- 3) استغلال المعلومة لإنجاز عملية في السوق بالتدليس أو السماح للغير بإنجاز عملية في السوق ولا يشترط القانون لا الفائدة الناتجة عن العملية ولا سوء نية الجاني، وكل ما يشترطه هو أن يكون الجاني واعياً بأنه يجوز على معلومات امتيازيه تفضيلية.²

أ- صفة العالم بأسرار الشركة:

بالرجوع إلى نص المادة 60 السالف الذكر، فإنّ الجاني هو المطلع على أسرار الشركة من خلال موقعه الوظيفي داخل الشركة الذي يمكنه من التوصل إلى المعلومات غير المعلنة، حيث يكفي أن تكون الوظيفة التي يباشرها الشخص هي التي تمكنه من الحصول على المعلومة.³

وعلى هذا الأساس وجب التمييز بين المطلعين الرئيسيين والمطلعين الثانويين.

¹ راجع تفصيل ذلك: محمد أحمد محمود عمارنة، المرجع السابق، ص. 432 وما يليها.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 201.

³ محمد أحمد محمود عمارنة، المرجع السابق، ص. 430.

1. بالنسبة للمطلعين الرئيسيون أو الأولون:

يفترض في هذه الطائفة العلم والمعرفة بالمعلومات الامتيازية والمتعلقة بالشركة بسبب أعمالهم التي يمارسونها على اعتبار أنهم داخل السر أي تقع عليهم قرينة مفترضة وهي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، بحيث لا تستطيع هذه الطائفة تحت أي ظرف الدفع بأنهم عندما عقدوا صفقات معينة لم تكن بين أيديهم معلومات امتيازية¹.

وبناءً على ذلك، تشمل هذه الطائفة: مديرو الشركة كالرئيس المدير العام، أعضاء مجلس الإدارة، القائمين بالإدارة، أعضاء مجلس المراقبة، الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين.

2. بالنسبة للمطلعون الثانويين:

إنّ هذه الجريمة لا يقوم بها مثلاً مديرو الشركات وأعضاء مجلس الإدارة فقط، بل إنّ التعامل بناءً على معلومات جوهرية غير معلنة يمكن أن يقع من هؤلاء أو من غيرهم²، فيمكن أن يكون ضمن هذه الطائفة موظفي الشركة، والمحامون المستشارون الوسطاء في عمليات البورصة وغيرهم.

وقد أدان القضاء الأمريكي بعض الأشخاص الذين قاموا بالتعامل بناءً على معلومات غير معلنة للكافة، دون وجود علاقة بين هؤلاء والشركة المرتبطة بهذه المعلومات ومثال ذلك:

- أدان القضاء الأمريكي شريكاً في أحد مكاتب الاستشارات القانونية لشركة من الشركات التي تطرح أوراقاً مالية في البورصة عندما قام هذا الشريك بالتعامل في أسهم هذه الشركة بناءً على معلومات جوهرية غير معلنة³.

¹ آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص. 445.

² محمد فاروق عبد الرسول، المرجع السابق، ص. 139.

³ محمد فاروق عبد الرسول، المرجع نفسه، ص. 139.

2- الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة عندما يتحقق القصد الجرمي بشقيه العلم والإرادة، بمعنى لا بدّ أن يكون موظف الشركة عالماً بصفة الشخص الذي يقوم بالمراقبة، ومع ذلك تتجه إرادته للامتناع عن تقديم المعلومات التي يطلبها¹.

3- العقوبة:

كما سبق وتعرضنا للعقوبات الخاصة بجريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المضللة فإنّها نفسها المقرّرة في هذه الجريمة، حيث يتعرض المرتكب لهذه الجريمة لنوعين من العقوبات؛ الجزائية والإدارية².

المطلب الثاني

دور لجنة عمليات البورصة في ضبط قواعد الحوكمة

حدد المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر الهيئتين التي تتكون منهما بورصة الجزائر و تعتبر لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (C.O.S.O.B)³ إحداها. تشكّلت هذه اللجنة بناءً على المرسوم التشريعي رقم 93-10 السالف الذكر، إلا أنّها نصبت رسمياً في 23 فيفري 1996، تتمتع هذه اللجنة بالاستقلالية المالية والإدارية، من مهامها الأساسية تنظيم

¹ نائل عبد الرحمن صالح، المرجع السابق، ص.157.

² راجع المادة 60 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم بموجب القانون 03-04 السالف الذكر.

³ Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse ;

المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر.

ومراقبة سوق القيم المنقولة والحرص على تحقيق الشفافية في السوق¹.

إنّ قيام اللجنة بهذا الدور ذو أثر بالغ في نجاح نظام الحوكمة، حيث أنّ المعلومات من تأثير واضح على القرارات التي يتخذها المتعاملون في الشراء أو البيع أو العكس في الإحجام عن التعامل، لذلك ركّزت القواعد الدولية على أهمية هذا الدور حتى تكفل الضمان اللازم لصحة الوصول السريع للمعلومات، بما يمكن في النهاية المستثمرين من اتخاذ قراراتهم ويقلل من التلاعب أو القيام ببعض الممارسات غير السليمة في سوق رأس المال².

الفرع الأول

التزام لجنة عمليات البورصة بالإفصاح

تلتزم الشركات التي تدرج قيمها المنقولة في البورصة بتوفير مجموعة من المعلومات التي تبين مدى استقرارها المالي وذلك بهدف تنوير المساهم وهو ما اصطلح على تسميته بالإفصاح (الإعلام) السابق، كذلك تتولى هذه اللجنة مراقبة الإفصاح اللاحق.

¹ تكفل المشرع الجزائري بتحديد أعضاء هذه اللجنة في المادة من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر المعدلة والمتمة بموجب المادة 13 من القانون 03-04، حيث تتكون من ستة أعضاء وهم: قاض يقترحه وزير العدل؛ عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية؛ أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي؛ عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر؛ عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة؛ عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين. القانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003م، يعدل ويتم المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة السالف الذكر؛ ومسألة ما إذا كان ينبغي أن تمارس هذه الهيئة مهامها فردية أو جماعية كان محل العديد من الدراسات في الخارج، فالطابع الفردي يتميز بالنظام وقراراته تكون سريعة وحاسمة وسهلة، أمام الطابع الجماعي الذي يأخذ بعين الاعتبار اختلاف المصالح والآراء، ولذلك تم اقتراح حل وسط وهو تبني سلطة ضبط جماعية يصوتون فيه بصفة فردية، مع ترجيح صوت الرئيس؛

J. Bergougnoux, Commissariat Général du plan, services publics en réseaux: perspectives de concurrence et nouvelles régulations, Avril 2000, p.p.219-220.

² محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص.97.

أولاً: الإفصاح السابق:

يرتبط الإفصاح السابق ببحث المدّخرين بالحصول على المعلومات اللازمة قبل ولوجهم سوق البورصة وذلك بالنسبة للشركات التي تلجأ علنياً للادخار، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتّم السالف الذكر.

وقد أزم المشرع هذه الشركات - أي التي تلجأ للادخار العلني - بضرورة إعداد "مذكرة إعلامية" تتضمن المعلومات المتعلقة بالشركة خاصّة تلك المتعلقة بمركزها المالي، حيث نصّت المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم على: «يجب على كلّ شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيماً منقولة بالتجائها إلى التوفير علناً أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور تتضمن البيانات الإلجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري...».

وقد تضمنت المادة 03 من نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة 96-02¹ المعلومات التي يجب أن تتضمنها هذه المذكرة إضافةً إلى المعلومات المنصوص عليها في القانون التجاري، حيث نصّت على: «... علاوةً على العناصر الإلجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري تتضمن المذكرة الإعلامية معلومات عن:

- 1) تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمية.
- 2) وضعيته المالية.
- 3) تطور نشاطه.
- 4) موضوع العملية المزعم إنجازها وخصائصها...».

وتوضح هذه المذكرة لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة للحصول على التأشيرة قبل أية عملية اكتتاب وذلك شهرين على الأقل قبل التاريخ المقرّر للإصدار.

¹ نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 96-02 المؤرخ في 06 صفر 1417 هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 1996م، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيماً منقولة، المعدل والمتّم بالنظام 04-01 المؤرخ في 08 جويلية 2004، ج.ر، ع 22.

ولا تتضمن تأشيرة اللّجنة الملاحظة على العملية المقترحة، بل على نوعية الإعلام المقدم ومطابقتها النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول¹.

ويجوز للّجنة كحماية إضافية للمستثمر أن تضع شروطاً لمنح تأشيرتها، تتعلق بطلب توضيح المعلومات المقدّمة تعديلها، إتمامها أو تحيينها².

وفي حالة حدوث تغيير هام بالمقارنة مع المعلومات المقدّمة في المذكرة الإعلامية، يجب إدخال تعديل عليها وعلى البيان الإعلامي، ويجب إيداع هذا التعديل لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة للحصول على التأشيرة³.

ثانياً: الإفصاح اللاحق:

لا تلتزم الشركات التي قيّدت أسهماً في البورصة بالإعلام السابق للمدّخرين فحسب، وإنما هي ملزمة بتقديم المعلومة حول وضعية الشركة حتى بعد قرار المساهمين بالاستثمار في هذه الشركة، وكذلك في حالة تعرّض الشركة لحوادث طارئة.

¹ المادة 04 من نظام رقم 96-02 المعدّل والمتّم السالف الذكر.

² المادة 05 من نظام رقم 96-02 المعدّل والمتّم السالف الذكر.

يمكن للّجنة أن تفرض منح تأشيرتها للأسباب التالية:

- 1- إذا كانت المذكرة الإعلامية غير مطابقة لأنظمة اللّجنة وتعليماتها.
- 2- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللّجنة.
- 3- إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة فيما يخصّ بعض النقاط أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة.
- 4- إذا كانت الطلبات الخاصّة بتعديلات المذكرة المبلّغة من طرف اللّجنة غير مرضية.
- 5- إذا كانت حماية المدخر تقتضي ذلك.

وفي جميع الحالات تقوم اللّجنة بإعلام المصدر في الوقت المناسب وقد تبدي رأياً من حديد على أساس المعلومات الجديدة المقدّمة من طرف المصدر.

المادة 06 من النظام 96-02 المعدّل والمتّم السالف الذكر.

³ المادة 10 من النظام 96-02 المعدّل والمتّم السالف الذكر.

أ- بالنسبة للإفصاح اللاحق في الحالات العادية:

إنّ منح التأشيرة للشركة لدخول البورصة لا يعني نهاية التزامها بإعلام المدّخرين وكذا المساهمين، بل هذه التأشيرة تنقل الجهة المصدّرة لمرحلة أخرى، فالقبول في البورصة يضع على عاتق الشركة المصدرة واجب إعلام المستثمرين عن وضعها العام¹.

إنّ واجب نشر المعلومات من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ثم التطرق إليه من خلال النظام رقم 02-2000².

وقد ألزم المشرّع لجنة البورصة بتقديم تقريرين: تقرير سنوي³، وتقرير سداسي⁴.

بالنسبة للتقرير السنوي؛ نصّت المادة 07 من النظام 02-2000 على: «يجب أن يودع المصدر لدى اللجنة وشركة إدارة بورصة القيم تقريراً سنوياً يحتوي على الجداول المالية السنوية وتقرير مندوب أو مندوبي الحسابات والمعلومات الأخرى التي تتطلبها تعليمة اللجنة وذلك ثلاثين (30) يوماً على الأكثر قبل اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين»⁵.

¹ فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص. 280.

² نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 02-2000 المؤرخ في 20 يناير 2000، المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، المؤرخ في 16-08-2000، ج.ر، رقم 50.

تنص المادة الأولى من هذا النظام على: «يحدّد هذا النظام شروط نشر المعلومات من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة وتدعى في صلب النص "المصدر"».

³ المادة 07 من نظام رقم 02-2000 السالف الذكر.

⁴ المادة 15 من نظام رقم 02-2000 السالف الذكر.

⁵ المادة 15 من النظام رقم 02-2000 السالف الذكر؛ تنص المادة 11 من النظام رقم 02-2000 على: «يجب أن ينشر المصدر في جريدة أو عدّة جرائد ذات توزيع وطني الجداول المالية ولاسيما الميزانية وجدول حسابات النتائج والمذكرات الملحقة وكذلك الرأي المعبر عنه من طرف مندوب أو مندوبي الحسابات»؛ يمكن القول أنّ توزيع الجداول المالية بمثابة دعامة إضافية لممارسة حقّ المستثمرين في الإعلام، ولذلك نجد أنّ بعض الصحف تتضمن الأخبار التي تهمّ المستثمرين وحتى يكون هذا المصدر فعالاً يجب أن تتم الصحيفة بالدقّة والسرعة في نقل المعلومات لذلك نلاحظ أنّ الدول الصناعية تنشر جرائد يومية تحتوي على الترتيب الأبجدي لأسهم الشركات المطروحة للتداول في البورصة، ويختلف عدد الشركات المدرجة أخبارها من جريدة إلى أخرى اعتماداً على المساحة المخصّصة للصفحة المالية وأيضاً على تصور إدارة التحرير للشركات التي تحظى باهتمام ومتابعة من أكبر عدد من القراء. لمزيد من التفاصيل راجع: محمد صالح الحناوي، نهال فريد مصطفي وجمال إبراهيم العبد، أسواق المال والمؤسسات المالية، دار التعليم الجامعي، مصر، 2012، ص. 207 وما يليها.

أما التقرير السداسي؛ فيجب على المصدر أن يودع لدى اللجنة وشركة إدارة بورصة القيم تقريراً على التسيير السداسي يحتوي على جداول المحاسبة السداسية وشهادة مندوب أو مندوبي الحسابات في التسعين يوماً (90) التي تلي نهاية السداسي الأول للسنة المالية.

كما يجب أيضا على المصدر أن يرسل أو يضع تحت تصرف المساهمين التقرير السداسي وينشره في جريدة أو عدّة جرائد ذات توزيع وطني.

وفي حالة ما تمّ تبرير وضعية المصدر، يمكن للجنة تأجيل هذا الأجل.

ب- بالنسبة للإفصاح اللاحق في الحالات الطارئة:

نصّت المادة 02 من النظام 2000-02 على: «يجب على المصدر إعلام الجمهور على الفور، بكلّ تغيير أو واقعة مهمّة إن كانت معروفة، وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة».

بالتالي فالشركة ملزمة بإعلام المساهمين بالمعلومات الضرورية التي تؤثر سلباً على العملية الاستثمارية في حالة وصول هذه المعلومة متأخرة، ويفهم من المادة 02 من النظام 2000-02 السابقة الذكر أنّ المعلومات التي تلتزم الشركة بالإفصاح عنها فوراً هي المعلومات التي تمس بأسعار القيم المنقولة، ويجب على المصدر أن يفشي هذه المعلومات الهامة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كلّ وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن¹.

وبالرغم من أهمية الوسائل المتاحة قانوناً للمساهم أو المستثمر لممارسة حقّه في الحصول على المعلومة، إلّا أنّها تبقى ناقصة نوعاً ما مقارنةً بالوسائل الحديثة التي تجسد في استخدام تكنولوجيا الاتصال، حيث أنّ التشريع الجزائري وليومنا هذا لم يتضمن في مواده النص على هذه الطرق بخلاف المشرّع الفرنسي الذي نظمها من خلال قانون 15 ماي المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة².

الفرع الثاني

¹ المادة 05 من نظام رقم 2000-02 السالف الذكر.

² Loi n°2001-420 du 15 mai 2001, Loi relative aux nouvelles régulations économiques, J.O, n°113.

صلاحيات لجنة عمليات البورصة و دورها في تحقيق مبدأ الشفافية

حوّل المشرّع لهذه اللجنة العديد من الصلاحيات للتصدي لمختلف الممارسات غير المشروعة داخل سوق القيم المنقولة، ومن بينها:

أولاً: سلطة الأمر:

يمكن للجنة مراقبة عمليات البورصة أن تطلب من القاضي إصدار أوامر، كما حوّل لها القانون أن تقوم بنفسها بتوجيه أوامر إدارية.

فقد قضت المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدّل والمتّمم بأنّ على اللّجنة التأكّد من أنّ الشركات المقبولة تداول قيمها المنقولة في بورصة القيم المنقولة تتقيّد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها لاسيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامّة، وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية. وتأمّر هذه الشركات عند الاقتضاء بنشر استدراقات فيما لو لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة.

إنّ منح المشرّع للجنة البورصة سلطة إصدار الأوامر المباشرة من شأنه تحسين مستوى المعلومات داخل البورصة، كما أنّ هذه الأوامر يمكن لها أن تصلح الكثير من المعلومات الخاطئة التي قد تنتشر في السوق، وبالتالي قد تكون سبباً لارتكاب ممارسات غير مشروعة تؤثر بشكل مباشر على أسعار القيم المنقولة¹.

¹ فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص.478.

كما يمكن للجنة في حالة مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية اللجوء إلى القضاء وهو ما يطلق عليه بالأوامر غير المباشرة وهو ما جاءت به المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم السالف الذكر¹.

ثانياً: سلطة التحقيق:

مما لا شكّ فيه أنّ استقرار النظام داخل البورصة يتطلب رقابة عميقة، فلهيئة اللجنة القيام بأعمال التحقيق والتفتيش داخل الجهات التي يتصل نشاطها بعمل الهيئة لغرض ضمان تطبيق أفضل واحترام أمثل للقوانين والأنظمة التي تحكم هذه السوق، ويشكل هذا الإجراء العنصر الرئيسي في مكافحة مخالفات سوق القيم المنقولة، إذ تلعب اللجنة دور المصفاة في السهر على شفافية المعاملات ونزاهتها²، وهو ما أكد عليه المشرّع الجزائري في المادة 37 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم السالف الذكر.

ثالثاً: سلطة العقاب:

توقيع الجزاءات الإدارية والعقوبات المالية على مرتكبي السلوك المخالف للقوانين واللوائح والقواعد المنظمة للسوق ومنهم عدم موافاة اللجنة بالبيانات وتلك الوثائق التي تطلبها، أو عدم تقديم البيانات والمستندات إلى أعوان لجنة البورصة، أو عدم تمكين موظفيها من أداء مهامهم الرقابية³.

¹ تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10 على: «يمكن رئيس اللجنة، في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتنال هذه الأحكام ووضع حدّ للمخالفة أو إبطال آثارها، وتُجبل نسخة طلبه على المجلس القضائي المغرض الذي يقتضيه القانون. ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية، تفصل هذه الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجالاً بل ويمكنها أن تتخذ تلقائياً أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهيديّة تحيلها إلى الخزينة العمومية.

ويمكن رئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية».

² بوعزة ديدن، المرجع السابق، ص.16.

³ المادة 52 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتّم السالف الذكر.

وتختص الغرفة التأديبية في هذا المجال¹.

وما يمكن قوله ، أنّ متابعة الالتزام بالإفصاح لا يكون من خلال الاشراف والرقابة على ما تقدمه الشركات من بيانات ومعلومات وقوائم، وإنما باتخاذ الإجراءات اللازمة والجزاء المناسبة لمنع أيّ محاولة للغش والتضليل أو التلاعب بالسوق والمتعاملين. فالإشراف والرقابة بدون جزاءات أو اتخاذ الإجراءات المناسبة يصبحان عديمي الجدوى أمام تلك الممارسات التي قد تنتهجها بعض الشركات التي تعدّ في ذاتها غير مشروعة أو منافية لأخلاقيات المهنة².

¹ بوعزة ديدن، المرجع السابق، ص.26.

² محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص.103.

الفصل الثاني

دور هيئات التسيير في تطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات

مما لا شك فيه أن شركة المساهمة تعتبر عصب الاقتصاد في أي دولة و تتميز هذه الشركة بالطابع التنظيمي الخاص بها، فقد صاغ المشرع القوانين الخاصة بتسييرها و رقابتها علي غرار الدولة الديمقراطية و هو ما نستشفه من خلال المواد القانونية التي تضمنها القانون التجاري لمنظمة لهذه الشركة.

و مما لا شك فيه أن إدارة الشركة هي المنوط إليها تنفيذ قواعد الحوكمة و الإشراف عليها، والتعامل بها والسعي إلى تحقيق أهدافها، و تعتبر إدارة الشركة من أهم أطراف الحوكمة؛ فمسؤولية الإدارة متعددة الجوانب في مجال حوكمة الشركات حيث تعتمد الإدارة على مجموعة من الأسس و الأساليب التي يقدمها المشرع و بيان مدى إلتزامها لتطبيق القانون¹.

والأصل أن إدارة شركة المساهمة مخولة للمساهمين في الجمعية العامة، إلا انه و لصعوبة تطبيق ذلك في الواقع، اوكل المشرع مسؤولية تسييرها ورقابتها لهيئات خاصة، حيث نص المشرع الجزائري على نموذجين لتسيير هذه الشركة فنجد شركة المساهمة ذات مجلس ادارة و رئيس مجلس إدارة و شركة مساهمة ذات مجلس مديرين و مجلس مراقبة.

وتختلف الصلاحيات الموكلة لهذه الهيئات حيث جسد المشرع مبدأ الفصل بين التسيير والرقابة بشكل واضح في نموذج التسيير الحديث وهو ما لا نجد في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة التي نلاحظ فيها تداخل بين اختصاصات مجلس الإدارة ورئيسه.

وقد منح المشرع للمسيرين السلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة إلا انهم قد يتعسفون أثناء ممارستهم لمهامهم بتجاوز الصلاحيات الموكلة لهم قانونا و لذلك نجد ان المشرع الجزائري قرر مسؤوليتهم المدنية و الجزائية.

¹ رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص.285.

والجدير بالذكر أن إقرار مسؤولية المسيرين يعتبر مبدأ من مبادئ الحوكمة التي لا يقوم مفهوم الحوكمة دونها كما تعتبر المسائلة من الركائز القانونية التي تقوم عليها نظرية الحوكمة الرشيدة. لذلك سنعمل علي تقسيم هذه الدراسة إلي مبحثين:

(المبحث الأول) من خلاله نتعرف علي الهيكلية القانونية لهيئات التسيير في شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري مقارنة مع ما جاءت به مبادئ الحوكمة الرشيدة ثم نتطرق الي الرقابة القضائية لأعمال هؤلاء المسيرين في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الهيكلية القانونية لهيئات التسيير في شركة المساهمة

تضم شركة المساهمة عددا ضخما من المساهمين و هو ما يصعب عملية تسييرها و رقابتها من قبلهم، اذ من غير المعقول تصور ان يقوم كل مساهم في الشركة بالرقابة لان من شان ذلك عرقلة السير الحسن لها، لذلك منح المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى هذه السلطات لأجهزة خاصة حولها قانونا ممارسة مهام التسيير والرقابة.

وللتعرف على الهيكلية القانونية لهذه الهيئات لابد من دراسة أحكام تكوينها سواء تلك المخولة قانونا لممارسة مهام التسيير أو الرقابة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى مختلف الصلاحيات التي حولها المشرع الجزائري لهذه الهيئات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام تكوين الهيئات الإدارية في شركة المساهمة

عمل التشريع على اعتبار التنظيم القانوني لعمل الإدارة في الشركة ضمانا مهمة لتطبيق قواعد الحوكمة من خلال فرض الرقابة على إدارة الشركة حول مدى التزامها بالقانون¹.

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 220.

و عند الرجوع إلى نظام شركة المساهمة نجد أنّ هيئات التسيير هي العقل المدبر للشركة، ولها السلطات الواسعة للتصرف بأموالها، بما يخدم مصلحة هذه الشركة ويختلف التكوين القانوني لهيئات التسيير في قانون الشركات الجزائري، حيث فالمشرع اعتمد نمطين من التسيير؛ نظام التسيير التقليدي وتمثل أجهزته في مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة، ونظام التسيير الحديث حيث فصل بين مهمة الإدارة ونظام التسيير الحديث حيث فصل بين مهمة التسيير والرقابة¹، والشركات وفق هذا النمط من التسيير تتبني جهازين مختلفين: مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

ولذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى هيكلية مجلس الإدارة من خلال دراسة تكوين مجلس الإدارة (فرع أول) ثم النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة باعتباره جهازاً داخل الشركة (فرع ثاني)، بالإضافة إلى دراسة هيكلية مجلس المديرين حيث نتطرق إلى مجلس المديرين (فرع ثالث) ثم مجلس المراقبة (فرع رابع).

الفرع الأول

تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة

مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة في تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين حتى تحقق غرض الشركة، بحيث يتمتع مجلس الإدارة بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها².

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام العضوية لأحكام العضوية في هذا المجلس.

¹ جسد المشرع الجزائري من خلال نمط التسيير الحديث مبدأ الفصل بين السلطات حيث خصص التسيير لجهاز مجلس المديرين بينما حوّل مجلس المراقبة مهمة الرقابة داخل الشركة.

² نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 231.

أولاً: تكوين مجلس الإدارة وفقاً لأحكام القانون الجزائري

تنص المادة 610 ق.تج. على: «يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر.

وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع وعشرين (24) عضواً.

وفي حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أيّ تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى اثني عشر (12) عضواً».

وفي حالة حدوث أيّ شغور للمنصب¹ سواء كانت سبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل، وغيرها... يحق للمجلس بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيين المؤقت، فإذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى القانوني على أعضاء المجلس المتبقين فيه، أن يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية فوراً حتى تتمكن من تعيين الأعضاء المكملين لهيئة مجلس الإدارة حسب مقتضيات القانون، وإذا انخفض العدد عن الحد الأدنى القانوني وجب استدعاء الجمعية العامة غير العادية² لإتمام هذا العدد.

ينتخب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية³ بشرط أن يكون من بين المساهمين في الشركة باستثناء أول مجلس يُدير شركة المساهمة فهو ينتخب عن طريق المؤسسين الذين يختارون أعضاء. ويذكرون أسماءهم في نظام الشركة ثم تعرض هذه الأسماء على

¹ المادة 617 ق.تج.

² يرجع الاختصاص في هذه الحالة للجمعية العامة غير العادية لأنها هي المخولة أساساً لتعديل القانون الأساسي للشركة.

³ المادة 611 ق.تج.

الجمعية التأسيسية للتصديق عليها، ويطلق على هذا المجلس اسم "مجلس الإدارة النظامي" (Conseil Statutaire)¹.

لا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ست (06) سنوات²، وعند انتهاء عضوية المجلس يمكن إعادة انتخابهم لفترة ثانية إلا إذا نصّ القانون الأساسي على خلاف ذلك، كما يجوز عزلهم في أي وقت بشرط لا يكون هذا العزل تعسفياً في حقهم³.

هذا عن تعيين أعضاء مجلس الإدارة وفقاً لقانون الشركات الجزائري؛ ومن أجل إعطاء هذا المجلس فعالية أكثر، نصت لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على ضرورة تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين، فما المقصود بعضو مجلس الإدارة المستقل؟⁴.

ثانياً: عضو مجلس الإدارة المستقل:

بعد الفصائح المتعددة والمتعلقة بكبرى الشركات التجارية، أوصت العديد من المنظمات بتعزيز قواعد الحوكمة ومن بين الوسائل المقترحة تعيين عدد كبير من القائمين بالإدارة المستقلين داخل مجالس الإدارة، بغية قيام مراقبة عمل رؤساء مجالس الإدارة والمدراء العامين⁵. وقد اعتمدت نظرية الحوكمة معيار الاستقلال في التعامل مع المشكلات الناجمة عن طبيعة العلاقة بين الملاك المديرين في الشركة بوجه عام⁶.

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.234.

² المادة 611 ق.تج.

³ المادة 613 ق.تج.

⁴ تعتبر تقارير حوكمة الشركات أنّ القائمين بالإدارة المستقل هو حجر الزاوية في حوكمة الشركات، وهو ما دفع العديد من الدراسات الفقهية للبحث عن تحديد مفهوم هذه الاستقلالية، ولكن لم يتمّ التوصل إلى تعريف محدّد متفق عليه.

DELGA Jacques, De l'inexistence juridique de l'administrateur indépendant en France aux risques encourus, cahiers de droit de l'entreprise, N°5, septembre- octobre 2005, p.40.

www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques2005-gouvernance

⁵ وجدي سلمان حاطوم، المرجع السابق، ص.553.

⁶ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص.124.

حيث يأخذ عضو مجلس الإدارة المستقل الدور الرئيسي في التنظيم القانوني لحوكمة الشركات؛ إلا أنه في الواقع يبدو أنه من الصعب تحديد هذه الاستقلالية بدقة ولذلك فما المقصود بالاستقلالية، و ما لماذا عضو مجلس الإدارة المستقل؟

يقصد بالاستقلالية بمفهومها القانوني أن يتمتع عضو مجلس الإدارة بالاستقلالية الفكرية والاستقلالية المادية¹.

ولتحديد معنى عضو مجلس الإدارة المستقل ومع غياب لائحة لتنظيم حوكمة الشركات في الجزائر، يقتضي منا الرجوع إلى حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين وبعض اللوائح الصادرة عن قوانين دول أخرى. أشارت لائحة حوكمة الشركات إلى ضرورة تعيين عضو مجلس إدارة مستقل ولكن لم تحدد المقصود منه.

فعضو مجلس الإدارة المستقل حسب تقرير (Vienot I) هو العضو الذي لا تكون له أي مصلحة في الشركة سواء كانت مصلحة مباشرة أو غير مباشرة².

¹ SCHOLASTIQUE Estelle, L'administrateur indépendant, quelle indépendance? , Cahiers de droit de l'entreprise N° 5, septembre – octobre 2005, p.34. sur le site :

www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques2005-gouvernance

² «... Être défini comme une personne qui n'a aucun lien d'intérêt direct ou indirect avec la société ou les sociétés de son groupe et qui peut ainsi être réputée participer en toute objectivité aux travaux du conseil.... »: Le rapport Vienot I, op.cit, p.13.

كما يقصد به حسب تقرير «Bouton» أنه العضو الذي لا تربطه أيّ علاقة بالشركة أو بمجموعاتها أو إدارتها والتي قد تؤثر على أحكامه¹، اذ يجب أن تكون مصالح عضو مجلس الإدارة المستقل تتسم بالاستقلالية حتى لا يتخوف عند ممارسته لمهامه².

كما ورد تعريف له في دليل حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في بورصة عمان بأنه: «العضو الذي لا تربطه بالشركة أو بأيّ من موظفي الإدارة التنفيذية العليا فيها أو بأيّ شركة حليفة أو بمدقق الشركة أيّ مصلحة مادية أو أيّ علاقة غير تلك المتعلقة بمساهمته في الشركة، يتكوّن في ظلّها شبهة يجلب أيّ منفعة سواء مادية أو معنوية لذلك العضو قد تؤدي إلى التأثير على قراراته أو استغلال لمنصبه في الشركة»³.

الجدير بالملاحظة أنّ التعريفات السالفة الذكر تركز على ضرورة عدم وجود مصلحة لهذا العضو في الشركة، ولعلّ معيار المصلحة يعتبر المعيار الفاصل في تعيين عضو مجلس الإدارة المستقل. هذا العضو لا يتقاضى أجراً لأنّه ليس بمركز العامل في الشركة، بل يتلقى بدلات الحضور والانتقال⁴، ويستفيد من مكافآت التي تقرّها الجمعية العامة لصالح أعضاء مجلس الإدارة⁵.

¹ «Un administrateur est indépendant lorsqu'il n'entretient aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement». Rapport Bouton, op.cit, p.09.

² SCHOLASTIQUE Estelle, op.cit, p.35

³ Voir le sit : www.ase.com.jo.

أطلع عليه يوم: 04 أفريل 2018.

⁴ ليس من المنطقي أن يمارس عضو مجلس الإدارة المستقل مهامه على نفقاته الشخصية، فالشركة ملزمة بأن توفر له بدلات الحضور ونفقات تنقله إلى الشركة أو المكان الذي يعقد فيه اجتماع مجلس الإدارة.

⁵ راجع في هذا المعنى: Le rapport Vienot I, op.cit, p.13.

ويعيّن هذا العضو على أساس خبراته ومهاراته، فمهمته تتجسد في الاستشارة، حيث يتمّ استشارته في بعض المسائل التي يمتلك خبرات خاصّة فيها، ورقابي فيعيّن أساساً للقيام بممارسة الرقابة في هذا المجلس¹.

ثالثاً: شروط العضوية في مجلس الإدارة:

تنقسم الشروط العضوية إلى: الشروط الشكلية: الأصل أن يتمّ تعيين أعضاء مجلس الإدارة وفقاً للحالات التالية:

الحالة الأولى: شركة المساهمة التي لا تلجأ عند تأسيسها إلى الادّخار العام.

في هذه الحالة يتمّ تعيين أعضاء مجلس الإدارة في القانون الأساسي وهذا ما نصت عليه المادة 609 ق.تج.ج.

الحالة الثانية: تأسيس شركة المساهمة باللّجوء إلى الادّخار العلي.

في هذه الحالة يتمّ انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية التأسيسية لكون الانتخاب يعدّ الأنجع نظراً للعدد المعبر من المساهمين.

الحالة الثالثة: بصفة عامة وفي غير حالة التأسيس - أي في إطار الحالة الاجتماعية الخاصّة بالشركة - فيتمّ تعيين أعضاء مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة العادية، التي تقوم أيضاً سواء باستخلاف الأعضاء أو التجريد من العضوية.

وفي جميع الأحوال السابقة لا بدّ من مراعاة الإجراءات الشكلية الكفيلة بصحة المداولة².

¹ نظراً للدور الذي يلعبه أعضاء مجلس الإدارة المستقلين ركّزت مبادئ حوكمة الشركات على أن لا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة المستقلين عن عضوين أو ثلث أعضاء المجلس.

راجع تفصيل ذلك: محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص.38 وما يليها.

² صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة - دراسة نقدية وتحليلية -، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعن جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002-2003، ص.13 وما يليها.

أ- الشروط الموضوعية:

يشترط جملة من الشروط الموضوعية للانتماء لمجلس الإدارة ومن بينها:

1- أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً أو معنوياً:

حيث أجازت المادة 612 ق.تج أن يعيّن عضو مجلس الإدارة شخصاً معنوياً.

بالنسبة للشخص الطبيعي يجب أن يكون راشداً أي بالغاً سن 19 سنة كاملة حسب المادة

40 ق.م، لكن ماذا عن القاصر المرشد؟¹

في الواقع لم يتبنى المشرع موقفاً واضحاً فيما يخصّ الوضعية القانونية للقاصر المرشد إزاء انتمائه لمجلس الإدارة أو أكثر من ذلك، هل يجوز للقاصر المرشد عضو الجمعية العامة أن يرشح نفسه لتقلد مهام القائم بالإدارة؟.

بالرجوع للقواعد العامة للمنظمة للترشيد نجد أنّ القاصر المرشد وبموجب أمر من القاضي يعدّ أهلاً للقيام بجميع التصرفات ومن ثمّ جاز له أن يكون عضو مجلس إدارة، غير أنّ الترشيد في هذه الحالة يأخذ مفهومه التجاري وليس المفهوم المدني لأنّ أعضاء مجلس الإدارة يكتسبون صفة التاجر بمجرد انتمائهم للمجلس.

وبالنسبة للشخص المعنوي فيجب عليه تعيين ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمّل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.²

¹ صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة - دراسة نقدية وتحليلية-، المرجع نفسه، ص.23.

² المادة 612 ق.تج.

2- إضفاء صفة التاجر على أعضاء مجلس الإدارة:

تنص المادة 13 من قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري والمعدلة بموجب المادة 31 من الأمر 96-07 من «تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميًا بإدارتها و تسييرها...».

3- امتلاك عضو مجلس الإدارة لأسهم الضمان:

تنص المادة 619 على: «يجب على مجلس أن يكون مالكا للعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجوزها كل قائم بالإدارة.....».

ويعود للقانون الأساسي للشركة تحديد الحد الأدنى للأسهم التي يمتلكها كل عضو في الإدارة، وهذا الاهتمام الذي أولاه المشرع بأعضاء الإدارة مفاده ضمان جدية التسيير والسهر على مصالح الشركة والمحافظة على أموالها التي هي في الأصل ملكاً لجميع المساهمين فيها بما في ذلك أعضاء الإدارة الذين يستفيدون من نجاح مشروعها ويتضررون في حالة فشله¹.

وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها².

وفي حالة تعيين عضو مجلس الإدارة وهو غير مالك لعدد الأسهم المطلوبة منه أو زالت ملكيتها في يوم تعيينه، فيعتبر مستقبلاً تلقائياً إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاثة (03) أشهر³.

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.238.

² المادة 619 ف2 ق.تج.

³ المادة 619 ف3 ق.تج.

وفي حالة استقالته أو حلول عضو محله أو في حالة وفاته، فيجوز لذويه التصرف في أسهم الضمان التي يملكها بكلّ حرية بحيث يستطيع تداولها من تاريخ مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته¹.

4- عدم جواز الانتماء إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرّها في الجزائر:

تنص المادة 612 ق.تج على: «لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (05) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرّها بالجزائر».

بالرغم من أنّ المشرّع الجزائري قد نص صراحةً وبقواعد أمره على أنّه لا يجوز للشخص الطبيعي أن يجمع بين عضوية أكثر من خمس مجالس إدارة يوجد مقرّها بالجزائر، إلاّ أنّه لم ينظم الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة هذا النص وما مصير المداولات التي قد يشارك فيه، وبمجموع الحقوق التي قد يكون قد حصل عليها².

5- عدم جواز الجمع بين العضوية في مجلس الإدارة وعقد العمل:

نص المشرّع الجزائري في المادة 615 ق.تج على: «لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعيّن قائماً بالإدارة إلاّ إذا كان عقد عمله سابقاً بسنة واحدة على الأقل لتعيين، ومطابقاً لمنصب العمل الفعلي». دون أن يضيع منفعة عقد العمل، ويعتبر كلّ تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلاً، ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعيّن بصورة مخالفة للقانون. وفي حالة الدمج، يمكن أن يكون عقد العمل قد ابرم مع إحدى الشركات المدججة.

¹ المادة 620 ق.تج.

² صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة - دراسة نقدية وتحليلية -، المرجع السابق، ص.49.

6- أن لا يندرج عضو مجلس الإدارة ضمن حالات المنافاة:¹ «Les incompatibilités légales»

منع المشرع الجزائري صراحةً وضمن الجمع بين بعض الوظائف ومنصب قائم بالإدارة لأن ذلك يتنافى مبدئياً مع اكتسابهم لصفة التاجر، ومن ثم لا يجوز لأي شخص الجمع بين كونه موظف تابع للقطاع العمومي وخاضع لقانون الوظيف العمومي وبين عضوية مجلس الإدارة. وذلك بهدف حماية هؤلاء الموظفين وتفرغهم لأداء مهامهم، ومن جهة الحيلولة دون استغلال هؤلاء لمناصبهم ونفوذهم حماية لمصلحة الشركة.

من خلال الشروط السالف ذكرها يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي: هل الضوابط التي وضعها المشرع كافية لاستقلالية أعضاء مجلس الإدارة؟.

لا يمكن إنكار أهمية الشروط التي وضعها المشرع، إلا أنها لم تعد مجدية مقارنة مع المبادئ المعمول بها دولياً ويرجع ذلك إلى عدة أسباب، من بينها أن قيمة أسهم الضمان قد لا تكفي لتغطية ما يحكم به من تعويض لصالح المضرور في حالة مسئولية عضو مجلس الإدارة حيث أن أعضاء المجلس يديرون مشروعات الشركة التي تقدر بمئات الملايين حسب طبيعة شركات المساهمة المعروف أنها تظطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى و على هذا الأساس فإن الأضرار الناتجة عن أخطاء أعضاء مجلس الإدارة تتطلب تعويضا يفوق قيمة أسهم الضمان بالنظر إلى حجم المشروعات التي تقوم بها شركات المساهمة².

وبالتالي فعلى المشرع أن يلغي مثل هذا الشرط الذي يعتبر عائق أمام تعيين أعضاء مجلس إدارة ذوي خبرة في مجال التسيير لا يملكون هذه الأسهم.

¹ صابونجي نادية، المرجع نفسه، ص.46.

² صالح عوض البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، ط.1، 2012، ص.29.

ب- الشروط الشخصية:

من بين الشروط التي يجب أن تتوفر في عضو مجلس الإدارة:

1- واجب الولاء¹: ويتجسد هذا الشرط بـ:

- تجنب تعارض المصالح بحيث لا يستغل مركزه لتحقيق مصالحه الخاصة، وأن يصرح بأية مصلحة شخصية قبل قرارات مجلس الإدارة التي تتعلق بصفقات يكون لها فيها مصلحة شخصية.

- يهتم بمصالح صغار المساهمين.

- يُخبر الشركة بالفرص التجارية التي تبرز في مجال عملها قبل أن يستغلها هو شخصياً.

2- واجب السرية: يجب على القائمين بالإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي

تعتبر كذلك²، وبالتالي يقع على عضو مجلس الإدارة واجب كتم المعلومات السرية التي يمكن أن تمس بمصلحة الشركة خاصة تلك التي تؤثر على أسعار الأسهم أو موجودات الشركة³.

3- شرط النزاهة: بمعنى أن لا يكون قد حكم على هذا المترشح بعقوبة جنائية أو عقوبة

جنحة عن سرقة أو احتيال أو خيانة أمانة أو تزوير.....⁴.

¹ محمد الخطيب، تطوير كفاءة مجالس الإدارة في العالم العربي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.27 وما يليها.

² المادة 627 ق.تج.

³ إن واجب السرية الذي يقع على عبء القائمين بالإدارة راجع إلى كون هذا الأخير يتمتع بمجموعة من الحقوق وهي إما حقوق مالية أو حقوق غير مالية، فهذه الأخيرة تتمثل في حقه في الإعلام وهذا الحق يكون سابقاً على حقوق المساهم في الإطلاع ذلك أنّ مجلس الإدارة ملزم بإعلام المساهمين حسب ما ورد في المادة 678 ق.تج، ولهم الحق في الاستقالة (راجع المادة 617 ق.تج). أما الحقوق غير المالية فلهم الحق في الحصول على المكافآت والحق في التعويضات.

⁴ أحمد أسود عباس، المرجع السابق، ص.63.

رابعاً: شروط عضوية عضو مجلس الإدارة المستقل:

حسب التقرير الصادر عن مؤسسة التمويل الدولية (IFC) في 2002/09/10:¹

- 1) لا يكون موظفاً لدى أحد الأطراف المتصلة بها خلال السنوات الخمس السابقة.
- 2) لا يكون مرتبطاً بأي من كبار العملاء أو الموردين للشركة أو أي من الأطراف المرتبطة بها.
- 3) ليست لديه أية عقود وخدمات شخصية مع الشركة أو أي من الأطراف المرتبطة بها أو موظفي الإدارة العليا فيها.
- 4) أن لا يكون مرتبطاً بإحدى المنظمات التي لا تهدف إلى الربح والتي تتلقى قدراً كبيراً من التمويل من الشركة أو أحد الأطراف المرتبطة بها.
- 5) ليست لديه صلة قرابة بأي موظف لدى الشركة أو أحد الأطراف المرتبطة بها خلال خمسة (5) سنوات.
- 6) أن لا يكون خلال السنوات الخمس الماضية مرتبطاً مع أيًا من محافظي الحسابات الحاليين أو السابقين، أو مع أي من الأطراف المرتبطة بها، وغير موظف لديهم.
- 7) أن لا يكون احد الأشخاص المسيطرين على الشركة أو من أبناء أو بنات عمومية أو أخواله أو من أعمامه أو أخواله....، أو مديراً خاصاً أو ممثلاً لأي شخص من هؤلاء يكون قد توفي أو فقد أهليته.

والسؤال الذي يثار هنا هو هل يمكن تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين في شركات المساهمة

الجزائرية مع عدم وجود نص قانوني لا في القانون التجاري و لا في ميثاق الحكم الراشد الجزائري؟

يلعب عضو مجلس الإدارة المستقل دوراً كبيراً في رقابة شركة المساهمة، إلا أنه لا يمكن تعيينه مع

عدم وجود نص قانوني و يرجع ذلك الى ان المشرع الجزائري اشترط في عضوية مجلس الإدارة امتلاك

¹ عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 124 وما يليها.

الأعضاء لأسهم الضمان¹ و هو ما يتعارض مع شروط تعيين عضو مجلس الإدارة المستقل الذي تعتبر استقلاليته المالية عن الشركة من اهم الشروط التي يعين على أساسها.

خامسا: ضرورة تشكيل لجان منبثقة عن مجلس الإدارة:

تناولت الأبحاث والدراسات العلمية وضع آليات حوكمة الشركات وتحديد أدوار الأطراف المختلفة فيها، فبرز على السطح خلال الفترة القصيرة الماضية اهتمام الجهات الرسمية بمراجعة كافة الأنظمة واللوائح التي تؤثر على فعالية وأداء شركة المساهمة، ولعلّ من أبرز الأنظمة التي ينبغي الاهتمام بها وعدم إغفالها هي الأنظمة الموضوعة لتنظيم وتشكيل آليات عمل مجلس الإدارة، حيث اتفق الباحثون القانونيون أن هناك مجموعة من الآليات المطلوبة لتطبيق الحوكمة، و قد كان التركيز منصبا على أهمية الآليات الداخلية- اللجان التي يشرف عليها مجلس الإدارة- للوصول إلى الهدف المنشود وذلك من خلال إنشاء مجلس الإدارة لجانا تسهم في الحوكمة².

و في ذات السياق أشار ميثاق الحكم الراشد الجزائري إلى أنه ليمكن مجلس الإدارة من تنفيذ مهامه على أكمل وجه يستطيع إنشاء لجان متخصصة تضطلع بمهمة تنوير الإداريين و مساعدة مجلس الإدارة في اتخاذ قراراته³.

ويمكن أن تأخذ موضوع لجنة متخصصة: الإشراف على عملية تدقيق الحسابات والمراقبة المالية للمؤسسة و التفكير حول استراتيجية المؤسسة، واختيار وتحديد مرتبات الإطارات المسيرة، واختصاص هذه اللجان الفرعية لا يتعدى أن يكون لإسداء الرأي فقط و لا يمكنها أن تحل محل مجلس الإدارة و لا التأثير على إجماعه، كما تترك السلطة التقديرية لمجلس الإدارة لتحديد مدى جدوى إنشاء لجان

¹ راجع المادة 619 ق.تج.

² هيا بنت دخيل الله المبيض، المرجع السابق، ص.112.

³ ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع السابق، ص.42.

متخصصة من عدمه، وإذا تم هذا الإنشاء فيجب أن يعلم به رسميا كل المساهمين في الشركة، وأن تحدد و بوضوح مهمته و تشكيلته و إجراءات عمله¹.

وبالتالي يمكن لمجلس الإدارة الاستعانة بعدة لجان ومن أهمها لجنة المراجعة.

بدأ مصطلح لجان المراجعة في الظهور في أواخر الثلاثينات 1930 عندما قامت لجنة تداول الأوراق المالية بالتوصية بضرورة إنشاء لجنة تكوّن من الأعضاء غير التنفيذيين لمجلس الإدارة تكون مهمتها تعيين المراجع الخارجي وتحديد أتعابه وجاء ذلك إثر الأزمات المالية التي تعرضت لها الشركات الأمريكية في تلك الفترة و الناتجة عن تلاعب الشركات في تقاريرها المالية و من أبرزها التلاعب في التقارير المالية².

وتعدّ من أهم الآليات التي لجأت إليها الشركات العالمية للحد من الفساد المالي والتلاعبات التي أدت إلى إفلاس العديد من الشركات من بينها شركة "انرون" و "ورلدكوم" و "برلامات". فهي لجنة فرعية منبثقة عن مجلس إدارة الشركة تضم أعضاء مستقلين عن الشركة، تهدف إلى مساعدة مجلس الإدارة في القيام بالتزاماته في الإشراف على النظام الرقابي للشركة بشكل عام، وتهدف إلى تقديم توصيات إلى مجلس الإدارة من شأنها تفعيل النظام الرقابي و تطويره بما يحقق غرض الشركة ويحفظ المصالح المتعارضة بها³.

وقد تضمن تقرير "كادبوري" العديد من البنود التي تلزم مجلس الإدارة بتشكيل هذه اللجان و بيّن الشروط التي يجب أن يتمتع بها الأعضاء التي تكوّن هذه اللجنة من بينها⁴:

¹ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، المرجع نفسه.

²راجع: يونس زين، أهمية تكوين لجان المراجعة في المؤسسات الجزائرية لتعزيز إستقلال مراجع الحسابات، مجلة رؤى اقتصادية، ع.06، جوان 2014، ص.41.

³عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص. 194.

⁴طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، 14.

- يجب أن يكون أعضاء لجنة المراجعة مستقلين عن الإدارة و أن لا تكون لهم أي ارتباطات تؤثر جوهريا على عملهم الرقابي.

- يجب أن يعينوا لمدة محددة و أن لا تتجدد عضويتهم تلقائيا.

أما المشرع الجزائري فنظم لجان المراجعة في البنوك في النظام رقم 03-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2002 والمتعلق بالرقابة الداخلية في البنوك و المؤسسات المالية و المعدل و المتمم بالتنظيم رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011.

حيث عرفها في المادة الثانية بأنها: «لجنة يمكن أن تنشئها هيئة المداولة لتساعدها في ممارسة مهامها، تقوم هيئة المداولة بتحديد تشكيلة ومهام وكيفيات سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو المؤسسة المالية المعنية بأشغال هذه اللجنة.

لا يمكن لأعضاء الجهاز التنفيذي أن يكونوا أعضاء في لجنة التدقيق».

تعدّ لجنة المراجعة إحدى اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة، ويكمن دورها الرئيسي في تقديم واقتراح التوصيات التي من شأنها تفعيل نظام الحوكمة و تعزيزه، بما يحقق الأهداف المرجوة منه ومن أهمها حماية حقوق أصحاب المصالح والمساهمين في الشركة¹.

ومن المهام التي تلقي علي عاتق هذه اللّجنة هي ترشيح محافظي الحسابات الذين يملكون الخبرة و ضمان استقلاليتهم أثناء ممارستهم لمهامهم.

تحديد أتعابهم وتعيينهم وعزلهم.بالإضافة إلى فحص التقارير التي يقدمها محافظو الحسابات للشركة و معرفة مدى مصداقيتها.

¹ هيا بنت ذخيل الله المريضة، المرجع السابق، ص.117.

الفرع الثاني

النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة

لضمان حُسن أعمال مجلس الإدارة يحتاج المجلس إلى شخص متميز من بين أعضائه، ينطق باسم المجلس ويترأس اجتماعاته ويكرّس وقته وجهوده للقيام بالأعمال الإدارية وتصريف أمور الشركة. وبناءً على ذلك، كان لا بدّ أن يكون هناك رئيس للمجلس وللشركة يتحدث باسمها ويمثلها لدى الغير وأمام جميع الهيئات ويتولى تنفيذ قرارات مجلس الإدارة بالتعاون مع الجهاز التنفيذي للشركة¹.

أولاً: تعيين رئيس مجلس الإدارة:

تنص المادة 635 ق.تج على: «ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً شريطة أن يكون شخصاً طبيعياً وذلك تحت طائلة بطلان التعيين². كما يحدّد مجلس الإدارة أجره».

وبالتالي يمارس مجلس الإدارة مهامه ويتقاضى مقابل ذلك أجراً يحدّد من قبل أعضاء المجلس، ولم يحدّد قانون الشركات الجزائري إن كان هذا الاقتراح يتمّ علناً أو سرياً بخلاف بعض القوانين كالقانون الأردني.

¹ عبد الله فليح حمد أبو عليك، إدارة الشركة المساهمة العامة والرقابة عليها في القانون الأردني المقارن، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، فسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2007، ص.83.

² En ce sens, art L.225.47 C. C.F

فوفقاً للمادة 137 من قانون الشركات الأردني، فيجب على مجلس الإدارة أن يجتمع بعد انتخابه، وأن ينتخب من بين أعضائه بالاقتراع السري رئيساً له ونائباً للرئيس يقوم بمهام الرئيس وصلاحياته...¹.

وفي حالة ما إذا وقع للرئيس مانع يحول دونه ودون تأدية وظيفته المخولة له كأن يكون المانع مؤقتاً كالمرض مثلاً يجوز لمجلس الإدارة تعيين شخص للقيام بوظائف الرئيس إلى غاية زوال المانع أي أنه يمنح له انتداباً لمدة محددة قابلة للتجديد.

أما في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة أو العزل فينتخب المجلس قائماً بالإدارة للقيام بوظائف الرئيس إلى غاية انتخاب رئيس جديد.²

ويسمى تعيين العضو في هذه الحالة بعضو مجلس الإدارة المنتدب حيث أنه يمارس مهامه لفترة مؤقتة فقط.

ثانياً: المدير العام:

قد يجد رئيس مجلس الإدارة صعوبة في القيام بأعمال إدارة الشركة، وخاصة إذا كانت هذه الشركة كبيرة الحجم³، لذلك أجاز له المشرع الجزائري بناءً على نص المادة 639 ق.تج أن يقترح على مجلس الإدارة تعيين أشخاص يساعده في أداء مهامه حتى يضمن السير الحسن لهذه الشركة⁴.

¹ عبد الله فليح حمد أبو عليك، المرجع السابق، ص.84.

² راجع المادة 637 ق.تج.

لم ينظم المشرع الجزائري أحكام استقالة رئيس مجلس الإدارة بالرغم من أهمية ذلك، حيث أنه يمكن لهذا الأخير التعسف في استعمال حقه في الاستقالة، إلا أن القضاء الفرنسي اعتبر أن استقالة رئيس مجلس الإدارة في الوقت الذي طلب منه مجلس الإدارة تقديم تقرير ضرورة شراء لوازم ضرورية للشركة، ذلك أن التقرير يعدّ ضرورياً لحساب تكلفة الشراء.

Cass. Com, 7 novembre 1977, Bull. Civ. n°251.

³ راجع في هذا المعنى: عبد الله فليح حمد أبو عليك، المرجع السابق، ص.96.

⁴ تنص المادة 639 ق.تج على: «يجوز لمجلس الإدارة بناءً على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصاً واحداً أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناءً على اقتراح الرئيس».

ويشترط في المدير العام أن يكون من ذوي الكفاءة حتى يستطيع القيام بعمله على أكمل وجه، ولتحقيق هذه الصفة يجب أن يكون المدير العام حائزاً على مؤهل علمي مناسب يجعله قادر على تحمّل أعباء العمل وتساعدده على اتخاذ القرارات الخاصّة لتسيير العمل ويفضل أن يكون المؤهل العلمي مرتبطاً أو قريباً من العمل الذي تقوم به الشركة، أو يكون المدير العام متمتعاً بخبرة عملية جيّدة في مجال نشاط الشركة تغنيه عن وجود المؤهل العلمي¹.

حدّد المشرّع في المادة 641 ق.تج مدّة السلطات المخوّلة للمديرين العامين وما مداها، حيث تتمّ بالموافقة مع مجلس الإدارة ورئيسهم وإذا كان أحد المديرين قائماً بالإدارة فمدّة وظيفته لا تكون أكثر من مدّة وكرالته.

فهذان المديران لا يعتبران وكيلان عن الرئيس، لأنّ المجلس هو من يعينهما بل كلّ منهما يمثل الشركة في مواجهة الغير، وإن كانا يمارسان مهامهما تحت إشراف الرئيس².

ويرجع قرار عزل المديرين العامين لمجلس الإدارة وفي أيّ وقت، بناءً على اقتراح الرئيس، وفي حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، يحتفظ المديران العامون بوظائفهما واختصاصاتهما إلى تاريخ تعيين رئيس جديد، إلّا إذا اتخذ المجلس قراراً مخالفاً³.

وبالنسبة للمشرّع الفرنسي فقد منح للمدير العام صلاحيات أوسع من تلك التي منحها له المشرّع الجزائري؛ فتناط إليه السلطات الواسعة للتعامل في جميع الظروف باسم الشركة ويمارس هذه الصلاحيات في حدود غرض الشركة وما تُثليه عليه اجتماعات الجمعيات العامة ومجلس الإدارة⁴.

¹ عبد الله فليح حمد أبو عليك، إدارة الشركة المساهمة العامّة والرقابة عليها في القانون الأردني المقارن، المرجع السابق، ص.97.

² نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.251؛ محمد فريد العربي، القانون التجاري- شركات الأموال-، الدار الجامعية، ص.121.

³ المادة 640 ق.تج.

⁴ Art L225-56 C.COM. FR.

ويسأل عن ديون الشركة¹، وبالتالي يمارس الإدارة الفعلية عكس المدير العام في التشريع الجزائري الذي يمارس صلاحياته بناء علي توجيهات رئيس مجلس الإدارة.

ثالثاً: شروط تعيين رئيس مجلس الإدارة:

باعتبار أنّ رئيس مجلس الإدارة يعيّن من بين أعضاء مجلس الإدارة، لذلك فالشروط التي استلزمها المشرّع لصحة العضوية في مجلس الإدارة هي نفسها التي يجب أن تتوفر في رئيس مجلس الإدارة، باستثناء الشرط المتعلق بالشخص المعنوي؛ حيث أنّه وبموجب المادة 635 ف1 ق. تج يمنع تعيين الشخص المعنوي لرئاسة مجلس الإدارة، إذ أنّ المادة تشترط صراحةً أن يكون المدير شخصاً طبيعياً.

الفرع الثالث

تشكيل مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات التسيير الحديث

يمكن لشركة المساهمة أن تتبنى أسلوباً مغايراً للأسلوب المتعارف عليه في إدارة الشركة والمتمثل في وجود مجلس الإدارة، واستبداله بما يسمى بمجلس المديرين.

وقد عرف هذا الأسلوب في النظام الألماني ويطلق عليه «Vorstand» أي «Le directeur» ومجلس المراقبة «Le conseil de surveillance»².

¹ Art L225-255 C.COM. FR.

² نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 257.

أولاً: تكوين مجلس المديرين:

نصت المادة 644 ق. تج أنه يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة وهم من الأشخاص الطبيعيين، ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن يعين الشخص المعنوي في مجلس المديرين. وقرار تعيين أعضاء مجلس المديرين يجب أن يحدّد قيمة الأجر وكيفية منحه¹. ويمارسون مهامهم تحت رقابة مجلس المراقبة²، إلا أنّ قرار عزلهم يكون من الجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس المراقبة. ويتكوّن هذا المجلس من ثلاث (3) إلى خمسة (5) أعضاء على الأكثر³. يمارس أعضاء مجلس المديرين مهامهم لمدة تتراوح من عامين إلى ست (6) سنوات، وفي حالة عدم تحديد المدّة في القانون الأساسي فمدة العضو تكون أربعة (4) سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة 46 ف2 ق. تج.

ثانياً: شروط العضوية في مجلس المديرين:

يشترط لصحة العضوية في مجلس المديرين شروط معينة من بينها:

- 1- يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً: بحيث منع المشرّع الجزائري في المادة 644 ق. تج عضوية الشخص المعنوي.
- 2- عدم اشتراط صفة المساهم: تتأسس شركة المساهمة الحديثة على فكرة أساسية وهي ضرورة الفصل بين الإدارة والرقابة، فخصّ أصحاب رؤوس الأموال بالرقابة وخصّ أصحاب الخبرات بتولي منصب عضو مجلس مديرين لأنّه ليس من الضروري أن يكون صاحب رؤوس الأموال ذو خبرة

¹ المادة 647 ق. تج.

² المادة 643 ف2 ق. تج.

³ المادة 643 ف1 ق. تج.

وكفاءة ودراية بأساليب الإدارة الحديثة¹.

3- عدم اشتراط امتلاك أسهم الضمان: لم ينص المشرع الجزائري على وجوب تملك أعضاء

مجلس المديرين لأسهم الضمان خلافاً لما هو عليه مجلس الإدارة ومجلس المراقبة.

4- عدم جواز تعيين عضو مجلس المديرين في مجلس المراقبة: ويستنتج هذا الشرط من

فحوى المادة 661 ق.تج التي تمنع عضو مجلس المراقبة الانضمام لمجلس المديرين، والسبب في ذلك

هو حرص المشرع على عدم الخلط بين مهمة التسيير ومهمة الرقابة أي ترسيخ مبدأ الفصل بين

السلطات.

ثالثاً: رئيس مجلس المديرين:

يمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير²، غير أنه يجوز وضع شرط في القانون

الأساسي للشركة مفاده إعطاء الحق لمجلس المراقبة بمنح أو تحويل هذه السلطة أي سلطة تمثيل الشركة

لعضو أو أكثر في مجلس المديرين³.

يمكن القول ومن خلال هذه المادة القانونية أنّ رئيس مجلس المديرين ليست له أيّ صلاحيات

ينفرد بها وهو بذلك يختلف عن المركز القانوني لرئيس مجلس الإدارة في نمط التسيير التقليدي.

¹ P. KAZJAC, La notion d'associé et la SOC Anony, à directoire, La vie judiciaire, 22/1/1979,

مقتبس عن: صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة- دراسة نقدية وتحليلية-، المرجع السابق، ص.153.

² المادة 652 ق.تج.

³ المادة 652 ف2 ق.تج.

الفرع الرابع

مجلس المراقبة

تلزم شركات المساهمة التي تتبع هيكله مجلس المديرين، أن تعين مجلساً آخر بجانب مجلس المديرين، تكون مهمته الرقابة على أعمال هذا الأخير، هذا الجهاز هو مجلس المراقبة. والجدير بالذكر، أنّ النظام القانوني لمجلس المراقبة شبيه بالنظام القانوني لمجلس الإدارة.

أولاً: تكوين مجلس المراقبة:

تنص المادة 657 ق.تج على: «يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر (12) عضواً على الأكثر»؛ ويمكن تجاوز هذا العدد في حالة اندماج الشركة شريطة ألا يتجاوز ذلك أربعة وعشرون (24) عضواً وأن يكونوا قد مارسوا مهمة الرقابة منذ أكثر من ستة أشهر¹. وفي حالة شغور منصب أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة التزم المجلس بين جلستين القيام بتعيينات مؤقتة².

وإذا تمّ تعيين أعضاء مجلس المراقبة في القانون الأساسي للشركة فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ثلاثة (3) سنوات، أما إذا عينوا من طرف الجمعية العامة العادية فلا يجوز أن تتجاوز مدة عضويتهم ست (6) سنوات³.

ثانياً: شروط العضوية في مجلس المراقبة

يشترط لتكوين مجلس المراقبة بشروط معينة من بينها:

¹ المادة 658 ق.تج.

² المادة 665 ق.تج.

³ المادة 622 ق.تج.

- 1- يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة وعليه أن يعيّن ممثلاً دائماً عند تعيينه¹.
 - 2- امتلاك أعضاء مجلس المراقبة لأسهم الضمان² حسب الشروط المحددة في المادة 619 ق.تج.
 - 3- يمنع على عضو مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين³.
 - 4- بالنسبة لعضو مجلس المراقبة الشخص الطبيعي لا يجوز له الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات مساهمة التي يكون مقرّها في الجزائر⁴.
- ولا يطبق هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين.

ثالثاً: رئيس مجلس المراقبة:

تنص المادة 666 ق.تج على: «ينتخب مجلس المراقبة على مستواه، رئيس يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات، وتعادل مهمة الرئيس مدة مهمة مجلس المراقبة».

لم يبيّن المشرّع الجزائري أحكام تعيين رئيس مجلس المراقبة ولا حدود اختصاصاته، وهل يتمتع باختصاصات تفوق تلك التي يتمتع بها أعضاء مجلس المراقبة.

إنّ عدم ذكر المشرّع الجزائري لأحكام رئيس مجلس الإدارة ربما يرجع لرغبة المشرّع في منحه مهمة استدعاء مجلس المراقبة فقط وتسيير جلساته.

ولعلّ ذلك راجع إلى رغبة المشرّع في الحفاظ على ممارسة مهامه الرقابية بصفة جماعية.

¹ المادة 663 ق.تج.

² راجع المادة 659 ق.تج.

³ المادة 661 ق.تج.

⁴ المادة 664 ق.تج.

المطلب الثاني

الصلاحيات القانونية المخولة لهيئات التسيير والرقابة

لتمثيل الشركة وتسيير شؤونها من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، يتمتع المديرون ببعض الصلاحيات، ولقد كان القانون الوضعي القديم يعتقد أنّ مصدر هذه الصلاحيات هو الوكالة، فالشركاء بتعيين أحدهم أو أحد من الغير لإدارة الشركة هم الذين يفوضونه للقيام بهذه المهمة، ويمنحونه السلطات الضرورية لذلك، إلا أنّ فكرة الوكالة وإن بقيت آثارها في القانون التجاري، لا تحل على طبيعة هذه الصلاحيات، لهذه الأسباب يتجه الفقه حالياً إلى اعتبار المديّر جهازاً للشخص المعنوي وليس وكيلاً عن الشركاء¹.

كرّس المشرّع الجزائري تنظيمه لأجهزة التسيير مبدأ الفصل بين السلطات، حيث خوّل كلّ جهاز من أجهزة شركة المساهمة سواء ذات التسيير التقليدي أو الحديث، سلطات ومهام خاصة به. وهو ما سيتم دراسته في النقاط التالية:

الفرع الأوّل

صلاحيات مجلس الإدارة

يعتبر مجلس الإدارة مسؤول بالتضامن عن التنفيذ الحسن لمهامه ولذا يجب أن يسعى إلى جلب حكم موضوعي ومستقل عن سير شؤون الشركة والتصرف وبسرعة من أجل مصلحة هذه الأخيرة وكذا مساهميتها يجب عليه أن يؤدي هذه المهام بحسن نية و بكل عناية².

تنص المادة 622 من ق.تج.على: «يخوّل مجلس الإدارة كلّ السلطات للتصرف في كلّ الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة، ومع مراعاة السلطات المسندة صراحةً في القانون لجمعيات المساهمين».

¹ بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.9.

راجع المادة 715 مكرر 25 ف2 ق.تج.

² ميثاق الحكمة الراشد الجزائري، المرجع السابق، ص. 38.

استناداً على هذا النص يمكن القول، أنّ مجلس الإدارة يتمتع بالسلطات الواسعة عند ممارسة مهامه، هذه الصلاحيات يمكن وبنائاً على المواد القانونية المنظمة لمهام مجلس الإدارة، تقسيمها إلى سلطات عامة وسلطات خاصّة، والقيام بهذه المهام يكون وفق حدود لا يجوز لهذا المجلس تجاوزها.

أولاً: السلطات العامة والخاصّة:

أ- السلطات العامة:

يتمتع مجلس الإدارة بسلطات عامة للتصرف في تسيير أمور الشركة وباسمها، فله القيام بجميع أعمال الإدارة العامة¹.

ومصطلح "الإدارة" له معنى واسع بحيث يشمل أعضاء التسيير والإدارة كإجراء وبيع البضائع والسلع وتحديد العتاد والآلات وإبرام وفسخ عقود التأمين².

إذن يرجع لمجلس الإدارة حق التصرف سواء كانت هذه الأعمال مادية أو قانونية لاستغلال واستثمار مشروع الشركة وجني الربح من ورائه³.

وعليه، يمكن تمييز ثلاثة أعمال يمكن إدراجها تحت مصطلح "جميع السلطات" وهي: الأعمال التحفظية؛ وهي الأعمال التي تحافظ على بقاء الشركة، كإيقاف التقادم وإبرام عقود التأمين وتجديدها وتصليح العقارات والآلات، إلى جانب أعمال الإدارة كتحويل الديون وإبرام عقود الإيجار، وفي الأخير أعمال التصرف كإجراء المواد الأولية والآلات وبيع البضائع⁴.

¹ يرى البعض أنّ منح مجلس الإدارة سلطات واسعة يتطابق مع الاعتبارات العملية التي تقتضي إعطاء مجلس الإدارة حرية الحركة في إدارة الشركة، وتساعد في مواجهة أيّ طارئ يصادفه أثناء تأديته لواجباته؛ راجع: عبد الله فليح حمد أبو عليك، المرجع السابق، ص.130.

² بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.19.

³ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.239.

⁴ صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة - دراسة نقدية وتحليلية-، المرجع السابق، ص.184.

وممارسة المجلس لسلطاته الواسعة تكون تحت قيد موضوع الشركة، كما لا يمكن للمجلس ممارسة سلطات تدخل في اختصاص أجهزة أخرى كاختصاصات الجمعية العامة أو المهام التي منحها المشرع صراحةً لرئيس مجلس الإدارة.

كما لا يمكن للجمعية العامة الاعتداء على سلطات هذا المجلس والتي حددها له المشرع، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حيث ألغى اجتماع الجمعية العامة لشركة "Annamus Lama" والذي عقد في 26 جوان 1961 بسبب تجاوز الجمعية العامة لسلطاتها حيث اجتمعت بناء على طلب أحد المساهمين و لأن ذلك يدخل في اختصاصات مجلس الإدارة¹.

والجدير بالذكر أنّ هذه الصلاحيات بالرغم من أنها تدخل في اختصاص مجلس الإدارة إلا أنّه يجوز له أن يفوضها سواء جزئياً أو كلياً لرئيسه، حيث نجد أنّ المادة 638 ف2 ق. تج تعطي هذا الرئيس السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة دون تجاوز موضوع الشركة، فتؤول سلطة تسيير الشركة للرئيس ويبقى دور مجلس إدارة الرقابة على أعمال رئيسه.

ب- السلطات الخاصة:

خصّ المشرع الجزائري من خلال مواد القانون التجاري بسلطات خاصّة لمجلس الإدارة بحيث لا يجوز له تفويضها لجهاز آخر، وتنقسم هذه الصلاحيات إلى نوعين: سلطة القرار وسلطة الأمر.

1. سلطة القرار:

بالرجوع إلى المواد القانونية المنظمة لاختصاصات مجلس الإدارة نجد أنّه ينفرد بسلطة القرار في نقاط معينة من بينها:

¹ Cass.Com. 30avril 1968.P.B.

- 1- ينفرد بتعيين رئيس مجلس الإدارة¹، وإعادة انتخابه وعزله².
- 2- له صلاحية تعيين المديرين العامين بناءً على اقتراح رئيس مجلس الإدارة³، وله كذلك صلاحية عزلهم⁴.
- 3- تحديد اختصاصات المديرين العامين⁵.
- 4- نقل مقرّ الشركة في نفس المدينة يكون من اختصاصات مجلس الإدارة وحده⁶.
- 5- له صلاحية تحديد كيفية توزيع المبالغ الإجمالية ليدل الحضور المقرر من قبل الجمعية العامة العادية بين أعضاء المجلس، كما يحدّد قيمة المكافآت الاستثنائية والتعويضات⁷.

2. سلطة الإذن:

الأصل أنّ سلطة القرار في هذه التصرفات ترجع إلى جهاز آخر إلاّ أنّها لا تكون نافذة إلاّ بعد استصدار إذن أو ترخيص من مجلس الإدارة، وقد ميّز المشرّع بين حالتين:

الأولى: إعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة.

حيث يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدّده⁸.

الثانية: الاتفاقيات التي تجمع الشركة بأحد القائمين بالإدارة.

¹ المادة 635 ق. تج.

² المادة 637 ق. تج.

³ المادة 639 ق. تج.

⁴ المادة 640 ق. تج.

⁵ المادة 641 ق. تج.

⁶ المادة 625 ق. تج.

⁷ المواد 632، 633، 634 ق. تج.

⁸ المادة 624 ق. تج.

بحيث لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أيّ اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلاّ بعد استئذان الجمعية العامة مسبقاً، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات¹.

ثانياً: حدود صلاحيات مجلس الإدارة:

لا يمكن لمجلس الإدارة تجاوز الأمور التالية:

- يجب ألاّ يتعدى على حدود الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله، حيث لا يجوز له التبرع بأموال الشركة.
- لا يجوز له القيام باختصاصات الإدارة اليومية لأنها من اختصاص رئيس مجلس الإدارة والمدير العام.
- لا يجوز له المساس باختصاصات الجمعية العامة العادية أو الغير عادية، كأن يتخذ قرار بزيادة رأسمالها أو إصدار السندات أو تغيير غرض الشركة أو تصفيتها أو اندماجها لأنّ هذه الأمور هي من اختصاص الجمعية العامة².

ما يمكن قوله أخيراً أنّه في ظلّ مفهوم حوكمة الشركات فإنّ مجلس الإدارة له صلاحية مساءلة المديرين بغرض تحقيق أهداف الشركة وتحقيق مصالح المساهمين، وهذا هو السبب في إعطاء مجلس الإدارة الاستقلالية أثناء تأديته لمهامه³.

ثالثاً: صلاحيات وواجبات مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات:

ركّزت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات على بيان المهام الأساسية لمجلس الإدارة، حتى يكون ذو فاعلية في الشركة.

¹ المادة 628 ق.تج.

² راجع: محمد فريد العربي، القانون التجاري - شركات الأموال -، المرجع السابق، ص.129.

³ لمزيد من التفاصيل راجع، محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، المرجع السابق، ص.39 وما يليها.

بحيث يجب في إطار حوكمة الشركات ضمان قيام مجلس الإدارة بالتوجيه الإستراتيجي للشركة، والرصد الفعّال للإدارة وتحمل المسؤولية الكاملة تجاه الشركة والمساهمين¹.

ولتمكّن مجلس الإدارة من ممارسة مهامه الرقابة على أكمل وجه تضمن لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مجموعة من التوصيات من بينها:

- وجوب احترام حق مجلس الإدارة في الإعلام: بالرغم من أهمية هذا الحق إلا أنّ المشرّع الجزائري لم ينص عليه بمواد صريحة²، لكن يفهم خلال المادة 627 ق. تج التي تلزم القائمين بالإدارة بكتّم المعلومات، أنّ مجلس الإدارة له الحق في الحصول على المعلومة، وهو من الأمور المستلم بها.

- وجوب المساواة بين المساهمين: بحيث يحرص المجلس عند قيامه بواجباته معاملة جميع المساهمين الذين ينتمون لنفس الفئة معاملة عادلة، ويعدّ تقرير هذا المبدأ ذا أهمية خاصّة عند وجود مساهمين مسيطرين (أي يملكون أغلبية رأس المال).

- ضمان الشفافية في عملية ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة والتي يجب أن تتم بصورة رسمية: حيث تعمل هذه المبادئ على تشجيع المساهمين للقيام بدور نشط في ترشح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، ويجب على لجنة الترشيح التأكّد من أنّ إجراءات انتخاب أعضاء مجلس الإدارة تمّت بكلّ شفافية.

¹ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de L'OCDE, op.cit, p.30.

² تعدّ قضية كوانطرو (Affaire Cointreaw) أوّل سابقة قضائية في القضاء الفرنسي، بحيث اعترفت محكمة النقض الفرنسية بحق القائمين بالإدارة في الإعلام قبل اجتماع الجمعية العامة.

Cass. Com, 2 juillet 1985, Rev. Soc, 1986.

رابعاً: مدى ملائمة صلاحيات مجلس الإدارة مع مبادئ الحوكمة الدولية:

أعطى المشرع العديد من الصلاحيات لمجلس الإدارة حتى يكون فعال و لكم ما مدى ملائمتها مع مبادئ الحوكمة الدولية ؟

أكدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على ضرورة أن يضمن مجلس الإدارة المعاملة المتساوية لجميع المساهمين وهو ما يتماشى مع أحكام التشريع الجزائري حيث أكد المشرع في العديد من المواد القانونية على حماية حقوق المساهمين والمساواة بينهم كالمادة 677 من القانون التجاري التي توجب مجلس الإدارة أن يبلغ جميع المساهمين بغض النظر عن نسبة أسهمهم بالوثائق الضرورية.

أما بالنسبة لعضو مجلس الإدارة المستقل فالمشرع لم يضع أي نص قانوني بخصوص ضرورة تعيينه، ولا نجد مثل هذا البند في ميثاق الحكم الراشد الجزائري بالرغم من أن أغلب المبادئ الدولية والتشريعات تؤكد على ضرورة أن يعين أعضاء مستقلين لضمان الشفافية في مجلس الإدارة.

وعلى النقيض من ذلك فإن ميثاق الحكم الراشد الجزائري أعطى لمجلس الإدارة إمكانية الاستعانة بلجان منبثقة عنه، وهو ما يتماشى مع ما جاء به مبادئ المنظمة الدولية. كما أن الميثاق يبين أن دور هذه اللجان يتمثل في الإشراف على تدقيق الحسابات والمراقبة المالية للشركة وهو ما يتماشى مع المبادئ المعمول بها دولياً.

الفرع الثاني

صلاحيات رئيس مجلس الإدارة

تنص المادة 638 ق.تج على: «يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير، يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف، باسم الشركة في كل الظروف، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحةً لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة...».

إذن، فرئيس المجلس هو عضو في الشركة ونائب قانوني عنها، لأنه يتولى إدارتها وقيادتها، وإن كان يخضع لرقابة مجلس الإدارة الذي عينه ومحاسبة جمعية المساهمين¹.

أولاً: الصلاحيات المقررة لرئيس مجلس الإدارة:

يشغل رئيس مجلس الإدارة بناءً على نص المادة 638 ق.تج منصبين: الأول كرئيس لمجلس الإدارة والثاني مديراً عاماً للشركة.

1- رئاسة المجلس:

رئيس مجلس الإدارة يعين من طرف القائمين بالإدارة فله الصلاحيات المقررة لأعضاء مجلس الإدارة، فيعتبر بذلك مستيراً.

يعطي القانون لهذا الرئيس الحق في استدعاء مجلس الإدارة وتحديد جدول الأعمال، ورئاسة جلسات هذا المجلس، ماعدا ذلك فإنّ هذا الرئيس لا يملك صلاحيات تفوق تلك التي يملكها أعضاء مجلس الإدارة سوى ترجيح صوته عند تعادل الأصوات².

بالإضافة إلى ذلك، يحرص الرئيس على ضبط مختلف المحاضر سواء تلك المتعلقة بمحاضر الحضور ومنع أيّ تلاعب فيها وذلك تحت طائلة غرامة مالية³.

2- المديرية العامة للشركة:

مهام المدير العام في شركة المساهمة ترتب نوعين من الصلاحيات: صلاحيات داخلية وصلاحيات خارجية.

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.250.

² المادة 626 ق.تج.

³ تنص المادة 812 ق.تج على: «يعاقب بالغرامة من 5.000 د.ج إلى 20.000 د.ج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويتخلف عن إثبات مداوات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة».

- بالنسبة للصلاحيات الداخلية: فـرئيس مجلس الإدارة باعتباره الممثل الوحيد للشخص المعنوي، فهو بهذه الصفة يعدّ مدير جميع المستخدمين في الشركة، ويملك بذلك سلطة مباشرة عليهم سواء عند تعيينهم أو عزلهم؛ فهو الذي يحدّد المناصب والشروط الواجبة في المترشحين، وله أن يختار من بينهم من يراه مناسباً لمنصب سواء بالرجوع إلى شهادته أو خبرته، ومعياره في ذلك مصلحة الشركة، كما له أن يحدّد مجموع الأعمال والوظائف التي تندرج تحت كلّ منصب¹.

كذلك يسهر رئيس المجلس على احترام توزيع السلطة بين مختلف أجهزة الشركة سواء كان ذلك التوزيع مصدره التشريع أو الاتفاق، وساء كانت هذه الأجهزة أجهزة إدارة أو مراقبة أو مجرد سلطة استشارية².

كما يقع على رئيس مجلس الإدارة واجب تسيير مصالح الشركة والمحافظة على رأسمالها وتدخّل في إطار هذه الصلاحيات جميع الأعمال التحفظية وكلّ التصرفات التي تدخّل في إطار استغلال المشروع التجاري لتوقيع على الشيكات وإصدار السفّاتج، والتفاوض لإبرام العقود مهما كانت طبيعتها أو موضوعها³.

و في مقابل ذلك يلتزم بالمحافظة على السرية متى توافرت الشروط التي تجعل المعلومات ذات طابع سري، و يترتب على ذلك لأنه لا يجوز للمدير أن يفصح لأي شخص طبيعي أو معنوي عن المعلومات السرية، كما هو الشأن بالنسبة للمعلومات المتعلقة بأسرار التجارة في الشركة⁴.

و يعتبر المدير أيضاً على علم بالمعلومات السرية إذا حصل عليها من شخص آخر يفترض علمه بها بسبب ارتباطه بالشركة، وهذا يؤكّد لنا أنه من الممكن وصول المعلومة بصور مباشرة أو غير

¹ J.B. THOMAS, Les pouvoirs du dirigeant d'entreprise, Les cahiers du barreau de Paris, juin-mars 1988, p.28.

مقتبس عن، صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة- دراسة نقدية وتحليلية-، المرجع السابق، ص.243.

² راجع، بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.30.

³ صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة- دراسة نقدية وتحليلية-، المرجع السابق، ص.244.

⁴ سعد جاد الله حمود، سلطات وصلاحيات المدير في الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2016، ص.66.

مباشرة و يتعين على المدير أن يكون حذرا في استخدامه للمعلومات السرية المرتبطة بالشركة والمتعلقة بعملائها وأعمالها، كما يحضر عليه استخدام المعلومات السرية المرتبطة بالشركة والمتعلقة بعملائها وأعمالها¹.

– أما الصلاحيات الخارجية: فيعتبر الممثل القانوني لها وتلتزم الشركة بأعمال رئيس مجلس الإدارة الخارجة عن حدود موضوع الشركة، وذلك حمايةً للغير المتعامل معها، إلا إذا أثبت أن هذا الغير كان على علم بالتعدي عن حدود موضوع الشركة أو لا يمكن أن يعلم به نظراً للظروف، ويحظر القانون الاستناد إلى حجة النشر واعتباره كدليل على علم الغير².

ثانياً: حدود صلاحيات رئيس مجلس الإدارة:

لا تختلف حدود الصلاحيات المقررة لرئيس مجلس الإدارة عن تلك المذكورة لمجلس الإدارة. حيث أنه ملزم بعدم تجاوز الأمور التالية:

– لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة ممارسة المهام المخولة صراحةً للمجلس أو للجمعية العامة احتراماً لمبدأ التسلسل والفصل بين السلطات.

– عدم منافسة الشركة: أي أن لا يكون له شركة منافسة للشركة التي يقوم بإدارتها، أو أن يعمل لصالح شركة أخرى تنافس هذه الشركة أو يقوم بشراء بعض أصول هذه الشركة أو منتجاتها بأقل من أسعار السوق³.

– ومن الناحية المنطقية فإن منعه من القيام بأعمال منافسة للشركة أساسه أنه أمين على أعمال الشركة و تقتضي الأمانة أن يمتنع عن كل عمل يعود بالضرر عليها مثال ذلك إذا تلقى معلومات عن عملية تجارية معينة واضحة الربح فإنه يجب أن لا يستغل منصبه ويقوم بإبرام هذه الصفقة

¹ سعد جاد الله حمود، المرجع السابق، ص. 66.

² راجع المادة 638 ق. تج.

³ سعد جاد الله حمود، المرجع السابق، ص. 63.

لحسابه الخاص، فإذا قام بذلك فإنه بذلك يخالف نزاهته التي إلتزم بها تجاه الشركة التي حولته إدارتها¹.

- كذلك يجب على الرئيس عدم تجاوز موضوع الشركة².
- لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة ترجيح مصلحة الشخصية على مصلحة هذه الشركة التي يُديرها³، حيث يلزم بالمحافظة على أموال الشركة وعدم تبديدها ولا يجوز له أن يتربح على حساب الشركة أو يستفيد من أموالها بإنفاقها في مصالحه الخاصة⁴.

ثالثاً: صلاحيات رئيس مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات:

يقوم رئيس مجلس الإدارة بدور هام وفعال في التطبيق السليم لمبادئ الحوكمة، بل يمكن القول أنّ نجاح تطبيق تلك المبادئ والحصول على النتائج المرجوة منها يتوقف بدرجة كبيرة على رئيس مجلس الإدارة، ولذلك اهتمت الهيئات الدولية بأهمية هذا الدور وبكيفية قيامه بواجباته، ومن بين أهم التوصيات⁵:

- تنظيم عمل مجلس الإدارة، وتوفير الأجواء المناسبة لتبادل الآراء والمناقشة المفتوحة بين كل الأعضاء للموضوعات التي يتضمنها جدول الأعمال.

¹ سعد جاد الله حمود، المرجع السابق، ص. 63..

² المادة 638 ق.تج: «... وفي حدود موضوع الشركة».

³ تنص المادة 811 ف3 و4 ق.تج على: «يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

..... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامين الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة، أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية.... رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنّه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية...».

⁴ سعد جاد الله حمود، المرجع نفسه، ص. 62.

⁵ محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص. 45 وما يليها.

- الترتيب لمواعيد انعقاد اجتماعات المجلس والدعوة لانعقادها؛ الإعداد لجدول الأعمال ورئاسة الاجتماعات، تنظيم عملية التصويت عن القرارات.
- تنظيم محاضر الاجتماع والتوقيع عليها.
- واجب قيام مجلس الإدارة بإعلام المساهمين بكلّ المعلومات المتعلقة بالموضوعات التي سيتم مناقشتها في الاجتماعات وذلك قبل أسبوعين من تاريخ عقد الاجتماع.
- التأكد من فعالية عملية اتخاذ القرارات المدرجة في جدول الأعمال من خلال وجود المعلومات الكافية عن تلك الموضوعات وكفاية الوقت لمناقشتها وإجراء عملية التصويت عليها.
- وما يمكن قوله ، أنّ المهام المخوّلة لرئيس مجلس الإدارة تتشابه مع تلك الممنوحة لمجلس الإدارة، وهنا الإشكالية التي تبقى قائمة كيف يمكن لجهازين ممارسة نفس الاختصاصات؟¹، وكذلك كيف يمكن لرئيس مجلس الإدارة ممارسة مهامه باستقلالية مع منح سلطة العزل لمجلس الإدارة.
- هذا ما دفع المشرّع الجزائري لتنظيم شركة المساهمة الحديثة التي تركز على مبدأ الفصل بين السلطات لأجهزتها حيث منح مجلس المديرين سلطة التسيير ومجلس المراقبة سلطة الرقابة على أعمال التسيير داخل الشركة، وهذا ما سيأتي بيانه.

الفرع الثالث

الفصل بين مهام التسيير والرقابة في شركة المساهمة الحديثة

من بين أهم الجوانب التي تركز عليها مبادئ حوكمة الشركات إحكام الرقابة داخل الشركة واستقلالية أجهزتها ولا تتجسد هذه الفكرة إلا عن طريق فصل سلطة الإدارة وسلطة المراقبة، وهو ما تولى المشرّع الجزائري تنظيمه سنة 1993 من خلال تعديله للقانون التجاري، ففي هذا النوع من الشركات يتولى مجلس المديرين مهمة الإدارة بينما تسند لمجلس المراقبة سلطة مراقبة أعمال هذا الأخير ولذلك تختلف المهام المخوّلة لكلّ جهاز.

¹ راجع المادة 622 والمادة 638.

أولاً: صلاحيات مجلس المديرين:

يعتبر مجلس المديرين جهاز هام ورئيسي في شركة المساهمة لأنّ محور الأعمال والقرارات تدور في محيطه، الأمر الذي جعل المشرّع يخوّل له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف¹.

ويمارس هذا المجلس صلاحياته في حدود "موضوع الشركة" ودون الاعتداء على السلطات المخوّلة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين².

وبالنسبة للسلطات الممنوحة لرئيس مجلس المديرين فلم يمنح له المشرّع الجزائري سلطات أوسع من تلك الممنوحة للأعضاء³، وهذا خلافاً لرئيس مجلس الإدارة المخوّل صراحةً بتمثيل الشركة أمام الغير.

ثانياً: مجلس المراقبة:

تشابه الاختصاصات الرقابية الممنوحة لمجلس المراقبة مع تلك الممنوحة لمجلس الإدارة حيث كلاهما مخولان لإجراء الرقابة علي جهاز آخر داخل الشركة، إلا ان بعض الفقه الفرنسي يري أنه بالرغم من تشابه النظام القانوني لوظائف مجلس الإدارة و مجلس المراقبة في العديد من النقاط إلا أن المهام المخولة لمجلس المراقبة أقل من تلك الممنوحة لمجلس الإدارة⁴. وربما يرجع ذلك الي أن مجلس الإدارة مخول قانونا بتسيير الشركة و الرقابة علي اعمال رئيسة اما مجلس المراقبة فمهمته الأساسية هي الرقابة على اعمال مجلس المديرين.

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.262.

² المادة 648 ق.تج.

³ المادة 653 ق.تج.

⁴ J.HEMARD, f .TERRE, P .MABILAT, op.cit ,P.998.

حيث يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة¹، وتتعلق هذه الرقابة برقابة مشروعية الأعمال التي يقوم بها المسّيرون مع ما جاء من قواعد في التشريع والتنظيم والقانون الأساسي للشركة، يعدّ هذا الجهاز مسؤولاً عن كلّ مخالفة قام بها المسّير لهذه القواعد أثناء ممارسة مهمته، إذا علم بها ولم يتم بتبليغ الجهات المختصة أو تهاون في ممارسة وظيفة الرقابة بحيث كان إهماله سبب في المساس بمصالح الشركة².

إلا أنّ أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمانات الاحتياطية أو الضمانات تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي³.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية لهيئات تسيير شركة المساهمة في إطار تطبيق الحوكمة الرشيدة

تعدّ الرقابة القضائية أوفى ضمان لسيادة القانون والالتزام بالنظم واللوائح القانونية، فمبادئ حوكمة الشركات تفقد قيمتها من الناحية العملية إذا لم يوجد إلى جانبها قضاء مستقل يعمل على حمايتها⁴.

ولأنّ هيئات التسيير في شركة المساهمة تضطلع بالدور الأساسي في تسيير شؤون الشركة خاصّة وأيّها تتمتع بالسلطات الواسعة للتصرف؛ تجاوز هذه الصلاحيات يؤدي إلى المساس بمصلحة الشركة

¹ المادة 654 ق.تج؛ يقوم مجلس المراقبة في أيّ وقت في السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطّلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته، المادة 655.

² لمزيد من التفاصيل راجع: ديدن بوعزة، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، المرجع السابق، ص.39 وما يليها.

³ المادة 654 ق.تج.

الأصل أنّ هذه المهام تدخل في أعمال التسيير إلا أنّها لا تكون نافذة إلا بعد ترخيصها من مجلس المراقبة، ومن خلال هذه المادة نستطيع القول أنّ المشرّع الجزائري لم يمنح لمجلس المديرين استقلالية مطلقة في التسيير...

⁴ هيا بنت دخيل الله المربيض، المرجع السابق، ص.176.

لأنّ الشركة تتحمّل أخطاء المسيرين حمايةً للغير¹، كذلك المساس بمصالح المساهمين والغير. وإيماننا من الأنظمة بفعالية الدور الرقابي للقضاء في حماية المصالح المختلفة و تحقيق العدالة، اعترفت بالمسؤولية القانونية لمجلس الإدارة عن نتائج أعماله، إذ أن المسؤولية القانونية تعتبر بمثابة الطاقة للنص القانوني².

والجدير بالذكر أن المبدأ السادس من مبادئ حوكمة الشركات التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية يؤكد على وجوب أن يضمن التوجيه و الإرشاد الإستراتيجي للشركة محاسبة مجلس الإدارة عن مسؤوليته أمام الشركة والمساهمين³.

وبالرغم من أهمية مساءلة المسيرين في إرساء مبادئ الحوكمة إلاّ أن المبادئ الإرشادية التي جاءت بها منظمة التعاون الاقتصادي لم تتضمن أية توجيهات بخصوص كيفية محاسبة هيئات التسيير عن أخطائهم. وربما يرجع ذلك إلى خلق نوع من المرونة لهذه المبادئ والسماح للتشريعات الوطنية بإقرار أحكام المسؤولية حسب طبيعة اقتصادها.

¹ مثال المادة 649 ق.تج: «تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة...».

² هيا بنت دخيل الله المرييض، المرجع نفسه.

³ Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE ,Op cit ,p.59.

ومن أجل ذلك حرص المشرع الجزائري على حماية مصالح الشركة والمساهمين من أخطاء المسيّرين¹. ومن مظاهر هذه الحماية إقرار مسؤولية مشدّدة سواء مدنية (المطلب الأول) أو مسؤولية جزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

المسؤولية المدنية

يقصد بالمسؤولية المدنية إخلال الفاعل بالتزام مقرّر في ذمّته ويترتب على هذا الإخلال بحق الغير أن يصبح مسؤولاً قبل المضرور، وملتزمًا بتعويضه عمّا أصابه من ضرر، ويكون للمتضرر وحده حق المطالبة بالتعويض ويعتبر هذا الحق مدنيا خالصة².

وعليه فما طبيعة هذه المسؤولية؟ وماهي الدعاوي الناشئة عن هذه الدعوي؟

الفرع الأوّل

طبيعة المسؤولية المدنية

يرجع الأساس القانوني لمسؤولية المسيّرين المدنية إلى نص المادة 124 ق.م³ التي تنص على عدم قيام المسؤولية إلاّ بوجود خطأ ينتج عنه ضرر وتكون بينهما علاقة سببية. ومسؤولية المسيّرين المدنية لا تخرج عن هذا النطاق بحيث أنّهم ملزمون ببذل عناية الرجل العادي في ادارة أعمال الشركة.

¹ القاعدة أنّ أعضاء مجلس الإدارة إذا قاموا بواجباتهم بعناية وحرص والتزموا بحدود سلطاتهم كما يرسمها نظام الشركة واحترموا الأحكام الواردة فيه، وما يضعه من قواعد أمرّة، فلا مسؤولية عليهم ولو ساءت أحوال الشركة وباءت بالخسران، لأنّ التجارة معرضة للتقلبات الفجائية، ولا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة مهما بذلوا من عناية أو حرص أن يضمنوا مستقبل الشركة.

عبد الله فليح حمد أبو عليك، إدارة شركة المساهمة العامة والرقابة عليها في القانون الأردني المقارن، المرجع السابق، ص. 208.

² هيا بنت دخيل الله المرييض، المرجع السابق، ص. 177.

³ تنص المادة 124 ق.م: «كلّ فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطّة، ويسبب ضرراً للغير من كان سبباً في حدوثه بالتعويض».

حيث تنص المادة 432 ق.م «... أن يتمتع عن أيّ نشاط يلحق ضرراً بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشأت من أجلها.

وعليه، أن يسهر ويحافظ على مصالح الشركة مثلها يفعلها في تدبير مصالحه الخاصّة...».

يرى جانب من الفقه¹ أنّ مسؤولية أعضاء مجلس الادارة تضامنية، وأساس هذا التضامن هو مبدأ "وحدة السلطة" الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء، ولا يفلت من هذه المسؤولية التضامنية إلاّ الأعضاء الذين اعترضوا على عمل زملائهم، وأثبتوا في محضر جلسة مجلس الإدارة التي صدرت عنها هذه الأعمال، ولا يعدّ التغيّب بذاته مانعاً من المسؤولية طالما لم يكن بعذر مقبول، بل إنّه يعدّ من قبيل الإهمال المستوجب للمسؤولية، وذلك تلاقياً وتفادياً للروح السلبية بين أعضاء المجلس بإيثار الغياب عن الحضور تفادياً للمسؤولية التي قد تترتب على المشاركة.

وقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 715 مكرر 23 ق.تج على أنّه: «يعدّ القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير إمّا عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإمّا عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييره»².

من خلال هذه المادة القانونية يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري اعتبر أنّ مسؤولية المسيّرين تكون فردية أو بالتضامن؛ فالمسؤولية الفردية تتمثل في ارتكابه أخطاءً تثبت عدم مشاركة بقية المسيّرين فيها، كأن يتجاوز حدود الاختصاص الممنوح له، أو أنه أبرم تصرفاً خارجاً عن اختصاصه، كأن يتفق رئيس مجلس الإدارة مع سمسار على عمولة معيّنة، ثم ينفي هذا الاتفاق يتحلّل من التزامه في مواجهة الطرف الآخر³.

¹ محمد علي سويلم، شركات الأموال - دراسة مقارنة - بين التنظيم والتجريم والعقاب، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2013، ص.259 وما يليها؛ محمد فريد العربي، المرجع السابق، ص.270.

² تقابلها المادة: 225-251. C. C. F

³ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.175.

أما المسؤولية التضامنية فبمجرد أن ينسب الخطأ إلى العديد من أعضاء مجلس الإدارة فتقوم مسؤوليتهم بقوة القانون؛ وذلك عن كل مخالفة لنصوص القانون أو النظم الأساسية، فالأمر يتعلق في جوهره بتصرف يتعارض ومصلحة الشركة، سواء تمثل في تصرف يتجاوز في حدوده موضوع الشركة، أو تمثل في قرار تنتج عنه آثار سلبية جسيمة على الشركة ذاتها، وتأتي مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لأنّ شركة المساهمة لها حدود معينة واليت يرتبط وجودها بتا وحينها يخرج أعضاء المجلس عن الحدود المعينة لهذه الشركات، فلا مناص من أن تعقد في مثل هذه الحالة مسؤوليتهم¹.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الاقتصادية في حكم لها صدر في 28-11-2013: «ولما كان الاصل في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قبل الشركة أنها تضامنية وهو ما نص عليه المشرع صراحةً فيما يتعلق بمسؤولية المديرين عن الضرر الناشئ عن بطلان التصرف أو القرار، على أنه وفي شأن المسؤولية، فإنّ نصوص القانون جرت على تنظيم أحكام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ في الإدارة وعن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة متى ترتب على ذلك ضرر يصيب الشركة ذاتها وينتقص من ذمتها المالية»².

الفرع الثاني

دعاوي المسؤولية المدنية³

مسؤولية المسيرين سواء كانت شخصية أو تضامنية يتم إثباتها من خلال رفع دعاوى قضائية التي قد توجهها الشركة عندما يصيبها ضرر بسبب مخالفة القانون التشريعي أو التنظيمي أو مخالفة نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة أو بسبب الإهمال أو التقصير في إدارتهم للشركة، بحيث يحقّ

¹ أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، مصر، ص.294.

² الدعوى رقم 733 لسنة 2013 جلسة 2013/11/28 الدائرة الثامنة الاقتصادية القاهرة. مقتبس عن: أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المرجع نفسه، ص.296.

³ بالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني السالفة الذكر، نجد أنّ قيام المسؤولية المدنية لا يكون إلا بتوافر ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ والضرر وعلاقة الستة.

لهذه الأخيرة في مثل هذه الحالات أن تقيم الدعوى على العضو المسؤول أو على مجلس الغدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال، ونسبي هذه الدعوى بدعوى الشركة والجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في تقرير إقامة الدعوى، وغالبا ما تعين الجمعية العامة ممثلا عنها من غير رؤساء مجلس الإدارة في النمط القديم للتسيير سيما إذا كان مسؤولاً عن الأخطاء محل دعوى المسؤولية المدنية¹.

وتختلف دعاوى المسؤولية المدنية حسب المتضرر من التصرفات الصادرة من المسيّرين، فقد ترفع هذه الدعوى من قبل الشركة أو من المساهمين² سواء بصفة فردية أو جماعية كما قد ترفع هذه الدعوى من الغير.

أولاً: مباشرة الشركة لدعوى المسؤولية (دعوى الشركة):

دعوى الشركة هي الدعوى التي تمارسها الشركة ضد مسيرها و الذين سببوا لها اضرارا اثناء ممارسة مهامهم.

فمن حق الشركة كشخص قانوني رفع دعوى المسؤولية المدنية ضدّ مسيرها إذا ارتكبوا أخطاء ترتب عنها إلحاق ضرر بالشركة ذاتها، وتسمى الدعوى في هذه الحالة "بدعوى الشركة"، وبعبارة أخرى فإنّ دعوى الشركة هي الدعوى التي تقيمها الشركة باعتبارها شخصاً قانونياً على المسيّرين عن التصرفات الضارة التي باشرها هؤلاء وألحقت الضرر بالشركة ويقصد المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر³، وصاحب الحق في إقامة هذه الدعوى هي الجمعية العامة⁴، في الأصل لأنها تضطلع كنوع من الرقابة على التقارير المقدمة من القائمين بالإدارة وتفحصه بمساعدة محافضي الحسابات، ويرفعها

¹ إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية فيؤول الاختصاص للمصفي.

² اعتبر بعض من الفقه الفرنسي أنّ المسؤولية المدنية تعدّ واحدة من المكافآت المقدمة إلى المساهمين، التي تسمح لهم بمكافحة الانتهاكات الموجودة في إدارة الشركات.

M. Cozian, A. Veandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, 15 éd., Juris- Classeur, 2002, p.167.

³ عبد الله فليج حمد أبو عليك، المرجع السابق، ص.218.

⁴ إذا كانت الجمعية العامة قد أصدرت قراراً بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة، فإنّ ذلك يعتبر حكماً بسلامة الإدارة.

راجع في هذا المعنى، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1994، ص.488 وما يليها.

باسمها وكيل أو ممثل عنها، أما في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها فترفع هذه الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي¹، و استثناء يمكن أن ترفع من طرف المساهم.

1- الدعوى المرفوعة من طرف الممثل القانوني:

يمكن القول أن دعوى الشركة تمارس باسم جميع الشركاء من طرف ممثلها القانوني، فتمارس باسم الشركة ودفاعاً عن مصالحها ضد المسيرين؛ و يستوي أن يكون هذا المسير في منصبه أو قدم استقالته بشرط أن يصدر منه الخطأ أثناء تأديته لمهامه.

فمن هو الممثل القانوني الذي يحق له رفع هذه الدعوى؟

ممثل شركة المساهمة ذات التسيير التقليدي هو رئيس مجلس الإدارة²، والمدير العام، أما الدعوى الموجهة ضد الرئيس فان سلطة التقاضي ترجع لمجلس الإدارة.

أما شركة المساهمة ذات التسيير الحديث فالمشروع منح سلطة التمثيل والتسيير لمجلس المديرين بالتالي يؤول الاختصاص لرفع مثل هذه الدعاوي لرئيس مجلس المديرين أو لعضو آخر من هذا المجلس³.

¹ تنص المادة 715 مكرر 27 ق.تج.: «في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسؤولون عن ديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة». راجع المادة 245 ق.تج.

² المادة 638 ق.تج.

³ المادة 648 ق.تج. المادة 652 ق.تج.

وهو ما أكد عليه القضاء الفرنسي، حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنّ المدير العام له حق التقاضي باسم الشركة ولصالحها دون حاجة لوكالة خاصّة أو تضمين ذلك في القانون الأساسي للشركة¹.

ولكن لا يستقيم هذا الاختصاص عند ارتكاب أخطاء تمس مصلحة الشركة اذ لا يعقل أن يرفع المسيرين الدعوي ضدّ أنفسهم، كما أن بقاءهم في منصبهم قد يكون عقبة مباشرة هذه الدعوى، ولذلك عادة ما تقرر الجمعية العامة انتخاب مسيرين جدد تعطي لهم مهمة مباشرة دعوي الشركة ضد المسيرين القدماء الذين ارتكبوا أخطاء.

ولكن هل يمكن أن نجد مثل هذه المصادقية في هذه الشركات لدرجة أن يتم عزل مسيرين و محاسبتهم من قبل مسيرين جدد؟ وهل سيقوم هؤلاء المسيرين المعينين بأداء دورهم في محاسبة المسيرين المخطئين على أكمل وجه؟

يمكن القول أنه قد نجد مثل هذه الحالات بالرغم من ندرتها؛ وذلك راجع إلى خوف المسيرين الجدد من أن تقام ضدهم مثل هذه الدعاوي وبالتالي سيتجنبون إلقاء اللوم على المسيرين القدامى و هو ما يجعلهم يفلتون من المحاسبة و العقوبة.

ومن المنطقي القول أنه لا يمكن للمسيرين مباشرة مثل هذه الدعاوي ضد بعضهم إلاّ بعد استئذان الجمعية العامة لوجود مساس بمصلحة الشركة وسمعتها لان هذه الجمعية هي التي وضعت ثقتها في هؤلاء المسيرين الذين ثارت بينهم مشاكل في التسيير.

وإذا أراد كل من رئيس و أعضاء مجلس الإدارة في النظام القديم أو رئيس مجلس المديرين في النظام الحديث دفع دعوى المسؤولية المقامة ضدهم فيقع عليهم عبء اثبات بأنهم لم يرتكبوا مخالفة لأحكام القانون أو الأنظمة النافذة أو لنظام الشركة أو لقرارات الهيئة العامة، ولم يرتكبوا اهمالا أو

¹ Cass. Com. 11.12.2006, V. HUBERT et B. BOUMAZO, p.289.

تقصيرا في إدارة الشركة، ومراقبتهم لسير العمل فيها، وأنهم بذلوا عناية الرجل المعتاد في تنفيذ المهمة الموكولة لهم من الهيئة العامة للشركة¹.

ودعوى الشركة ليست من النظام العام وهي بهذا المعنى مقرّرة أساساً لمصلحة الشركة يمكن التنازل عنها بقبول إجراء المصالحة بينها وبين العضو أو الأعضاء المسؤولين وبراءة الذمة، لا تشمل سوى الأمور الإدارية التي تمكّنت الجمعية العامة من معرفتها، وبراءة الذمة تحمي القائمين بالإدارة من إقامة دعوى المسؤولية عليهم بالنسبة لأعمال مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة التي كان بوسع الجمعية العامة الإطلاع عليها وقت المداولة، لذلك فعلى الجمعية العامة أن تدقق في الوثائق المعروضة عليها قبل إعطاء براءة الذمة خوفاً من التنازل عن دعوى الشركة².

وقد تلحق هذه المسؤولية المدنية أيا من أعضاء مجلس الإدارة وقد تلحق جميع أعضاء مجلس الإدارة و في هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء جميعا مسؤولون بالتضامن لأداء التعويض و يمكن لكل منهم دفع مسؤوليته بإثبات حالة اعتراضه و رفضه للقرار الذي رتب المسؤولية، و يشترط أن يكون قد أثبت اعتراضه في محضر اجتماع مجلس الإدارة³.

والأساس القانوني لهذه الدعوى جاءت به المادة 715 مكرر 23 ق.تج، وترفع هذه الدعوى في جميع الأحوال ضدّ القائمين بالإدارة سواء في مواجهة الشركة أو الغير، عند ارتكابهم نفس مخالفات بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة في شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير ومتى شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال، فإنّ المحكمة تحدّد حصة كلّ واحد في تعويض الضرر.

¹ فوزي سامي، الشركات التجارية - الأحكام العامة و الخاصة - ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص.477.

² راجع: زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.203.

³ أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط.2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.542.

والجدير بالذكر، أنّ المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس المديرين تكون جماعية في الأصل لأنّ نظام التسيير الذي يتميّز به هذا الجهاز هو التسيير الجماعي، فليس لأعضائه أيّ سلطة فردية في تسيير الشركة حتى رئيس مجلس المديرين لا يمكنه التصرف واتخاذ قرارات فردية و هو ما نصت عليه المادة 653 ق.تج. تنص على: « لا تمنح مهمة رئيس مجلس المديرين لصاحبها، سلطة إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين...».

إلاّ إذا تبين أنّ الخطأ كان فردياً كأن يتجاوز أحد أعضاء مجلس المديرين الصلاحيات المخوّلة له صراحةً بعد توزيع المهام فيما بينهم¹.

ويتحمّل أعضاء مجلس المديرين المسؤولية المدنية عن ديون هذه الشركة ويخضعون لنفس الأحكام المقررة للقائمين بالإدارة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، ويخضعون للموانع وسقوط الحق².

وبالنسبة لإجراءات إقامة هذه الدعوى، فالمادة 40 من ق.اج.مد.إد.³ في فقرتها الثالثة تنص على: «في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة».

إضافةً إلى أنّ المادة 39 ف4 ق.اج.مد.إد. تنص على أنّ: «... في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضدّ الشركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها».

¹ Art. 225-39 C. C. F: «Sauf clause contraire des statuts, les membres du directoire peuvent avec l'autorisation du conseil de surveillance, répartir entre eux les tâches de la direction...».

² المادة 715 مكرر 28 ق.تج.

³ الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق.اج.مد.إد.

وبالنسبة للتقادم المسقط لهذه الدعوى، فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 26 ق. تج على: «تتقادم دعوى المسؤولية ضدّ القائمين بالإدارة مشتركة كانت أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفى، غير أنّ الفعل المرتكب إذا كان جنائياً فإنّ الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات»¹.

2- الدعوى المرفوعة من طرف الوكيل المتصرف القضائي:

نص المادة 715 مكرر 27 ق تج: «وفي حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية أو الإفلاس أو التفليس المسؤولين عن الديون الشركة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة»
فيتم غل يد المسيرين عن إدارة شؤون الشركة بمجرد إفلاسها و تنتقل الإدارة إلى الوكيل المتصرف القضائي بحيث يحل محل أجهزة الشركة في رفع كل الدعاوى المتعلقة بها، و من جهة أخرى تعود سلطة وقف الإجراءات الفردية المتخذة من قبل الدائنين ضد الشركة إلى الوكيل المتصرف القضائي.

3- دعوى الشركة المرفوعة من المساهم:

قد تتعرض الجمعية العامة للضغوطات من قبل مجلس الإدارة، تؤدي إلى عجزها عن اتخاذ قرار مباشرة دعوى المسؤولية ضده، وقد يتقاعس مجلس الإدارة الجديد إما لإهمال من جانبه أو مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة السابقين في تحريك دعوى المسؤولية المدنية ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة.²
وقد أجاز المشرع الجزائري مثل هذه الدعاوى في المادة 715 مكرر 24 ق. تج. التي تنص على: «يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصياً، أن يقيموا

¹ لم يشأ المشرع ترك المسيرين في قلق مستمر في سبب دعوى الشركة المقامة ضدهم لذلك قيد المشرع المدة التي يجوز رفع الدعوى خلالها.

² عبد الرحيم بنبعيدة، المرجع السابق، ص. 163.

منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة، وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء».

فهذه الدعوى هي دعوى جماعية بالنظر إلى طبيعة الضرر التي تهدف إلى جبره، وبالنسبة للمساهم تعتبر دعوى فردية وهي دعوى تخدم مصالح الأقلية أكثر خاصة عندما تتعاضد الأغلبية عن مباشرة مثل هذه الدعاوي ضد المسيرين خدمة لمصالحهم.

فكل مساهم وحده يستطيع رفع دعوى الشركة أيا كانت نسبة أسهمه في رأس المال بشرط ان يحمل صفة المساهم وقت رفع الدعوي وطوال فترة التقاضي، فإذا ما تنازل عن أسهمه للغير فقد لحق في رفع الدعوى لانتقال هذا الحق إلى المتنازل له¹.

ويرى جانب من الفقه² أن توفر شرط الصفة في المساهم أمر ضروري وقت رفع الدعوى فإذا كان موضوع الدعوى إدعاء بحق أو مركز قانوني أمام القضاء، فالقاعدة أن صاحب الحق أو المركز القانوني هو صاحب الصفة الإيجابية في حين أن المعتدي على هذا الحق أو المركز القانوني هو صاحب الصفة السلبية في الدعوى فتثبت الصفة اذا لمن يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا اعتدى عليه أو هدد بالاعتداء عليه في مواجهة من اعتدى او من هدد في الاعتداء على الحق.

إضافة إلى وجوب توافر شرط المصلحة لتحريك هذه الدعوى فللمساهم أن يرفع هذه الدعوى للحفاظ على مصلحته الشخصية و للحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

والإشكالية المثارة هنا حول: حكم التعويض الذي تحكم به المحكمة في دعوى الشركة المرفوعة من طرف المساهم³.

¹ تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة -دراسة مقارنة-، دار الخليج، عمان، 2016، ص. 259.

² تركي مصلح حمدان، المرجع نفسه، ص. 258.

³ تركي مصلح حمدان، المرجع السابق، ص. 259.

للإجابة عن هذا التساؤل يرى جانب من الفقه أن ما يحكم به من تعويض ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة يكون للشركة مباشرة فلا يجوز للمساهم أن يطالب إلا بجزء من التعويض مقابل القدر الذي يمتلكه في رأس المال، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن ما يحكم به تعويض في دعوى الشركة التي يرفعها المساهم يؤول إليه شخصياً لا إلى الشركة، وهذا الحل من شأنه تشجيع المساهمين على رفع دعوى الشركة، بيد أنهم يغفلون أنّ المساهم عند رفعه دعوى الشركة إنما يمثل الشركة ويدافع عن حقوقها هي لا عن حقوقه.

ويرى الأستاذ "مصطفى كمال طه" أن المساهم يتصرف كفضولي عن الشركة ويجب عليه أن يؤدي ما يحكم به إلى الشركة من تعويض على أن تعوضه الأخيرة عما أنفقه في سبيل الدعوى من نفقات.

ولكن هل يجوز منع هذا المساهم من رفع هذه الدعوى في القانون الأساسي للشركة، أو يشترط حصوله على الإذن؟.

يمكن القول انه لا يجوز حرمان المساهم منفرداً من رفع هذه الدعوى، لأنه من الحقوق الأساسية للمساهم التي لا يجوز المساس بها كما ان هذه الدعوى وسيلته إلى مباشرة الرقابة على الإدارة، و لكن يجوز النص في النظام على ضرورة اخطار الشركة قبل رفع الدعوى حتى يتيسر للجمعية العامة اتخاذ قرار بشأنها¹.

و قد أكد المشرع على حماية هذا المساهم في الحفاظ على حقه في رفع دعواه، وبالتالي نص في المادة 715 مكرر 25 ق. تج على أنّ كلّ شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطاً بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئياً العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعتبر باطلاً.

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.490.

4- حالة تعدد الدعاوي:

قد يلجأ أكثر من مساهم الى تحريك دعوى الشركة، لان كل مساهم له الحق فيها ولا يجوز منع أي مساهم كما سبق لنا ذكر ذلك، ولكن رفعت أكثر من دعويين لأكثر من مساهم وكانت تهدف إلى تحقيق نفس الغرض أي تؤدي الى تحقيق ما تهدف اليه باقي الدعاوي و عليه فإن الفصل في احداها يؤدي الى انقضاء باقي الدعاوي الأخرى بشرط أن يكون الحكم الصادر في احدي هذه الدعاوي محققا ما تهدف إليه اما في حالة رفض إحداها فسيظل الحق في رفع باقي الدعاوي كما هو¹.

ثانيا: المسؤولية اتجاه المساهم (الدعوى الفردية):

هي الدعوى التي يقيمها احد المساهمين للدفاع عن مصلحته الشخصية أو إصلاح الأضرار التي لحقت ذمته المالية، أي أصابه ضرر شخصي. ويقصد بالضرر الشخصي الضرر الذي يصيب بعض المساهمين أو احدهم دون الشركة ومثاله التقليدي أن يستولي رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه علي نصيب أحد المساهمين في الأرباح².

وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الضرر الشخصي فاعتبر ضررا شخصيا يلحق المساهم عدم دعوة الجمعية العامة للمساهمين للاجتماع والذي ترتب عليه عدم توزيع الأرباح علي المساهمين منذ تأسيس الشركة³.

وقد ميّز الفقه بين الدعوى التي تملكها الشركة كشخص معنوي، وبين دعوى المساهم لفردية، ويكمن ذلك التمييز في محل الدعوى وموضوعها، فمحل دعوى الشركة التعويض عن ضرر أصحاب مصلحتها المستقلة عن مصالح المساهمين والغير، أمّا محل دعوى المساهم التعويض عن الضرر

¹ محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص900.

² صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة- دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي،- دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص114.

³ صلاح أمين أبو طالب، المرجع السابق، ص114.

الشخصي الذي يصيب أحد المساهمين أو بعضهم، وبالتالي تعتبر كلّ دعوى مستقلة بأطرافها وموضوعها¹.

ولا ارتباط بين الدعوتين، فلا تتوقف إحداها على الأخرى، وعلى ذلك إذا صادقت الجمعية العامة على تقرير مجلس الإدارة فإنّ ذلك لا يؤثر على حق المساهم في رفع دعواه الفردية لجبر الضرر الخاص به، وإذا سقطت دعوى الشركة بالتقادم، فلا تأثير لذلك السقوط على دعوى المساهم، وإذا حكم لهذا الأخير بالتعويض فإنّه يحتفظ به حقا خالصاً، ولا يلزم بتحويله إلى الشركة لأنّ التعويض المقضي به هو عن ضرر أصاب المساهم شخصياً دون الشركة².

وتأسس هذه الدعوى على الخطأ التقصيري من جانب هيئات التسيير في حق المساهم كأن يثبت مثلاً أنّ رئيس مجلس الإدارة قد أضعأ بخطئه حقّه في الحصول على الأرباح أو أضعأ المبالغ التي دفعها لتسديد ما تبقى من قيمة أسهمه، الأمر الذي أدّى إلى بيعها جبراً في سوق الأوراق المالية؛ أي أنّ عضو مجلس الإدارة قد حرّمه بغير حق من استعمال حقوقه³.

ولا يشترط تجمع عدّة أخطاء لإقامة هذه الدعوى وإنّما يكفي وجود خطأ واحداً ومثال ذلك تقديم مجلس المديرين ميزانية خاطئة بغية توزيع أرباح مع أنّ وضعية الشركة لا تسمح بذلك لأنها في خسارة، من المؤكّد أنّ هذا الفعل سيرتب مسؤوليته المدنية تجاه المساهمين كونه مضر بمصالحهم⁴.

ومعيار تمييز دعوى الشركة عن دعوى المساهم الفردية إذا قام المساهم برفع دعوى المسؤولية، فكيف يتسنى التمييز بين ما إذا باشر دعوى الشركة وبين ما إذا كان يرفع دعواه الفردية؟⁵.

¹ هيا بنت دخيل الله المريضة، المرجع السابق، ص.200.

² محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.283.

³ محمد علي سويلم، شركات الأموال - دراسة مقارنة -، المرجع السابق، ص.266.

⁴ سبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، كلية الحقوق، جامعة وهران، العدد 7، 2011، ص.71.

⁵ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.492.

يرى- الفقه الراجح- أنّ محل الدعوى أو موضوعها وهو الضرر المقصود بالتعويض، فإذا كان موضوع الدعوى منصب على المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المساهم بصورة منفردة، كأن يجز مجلس الإدارة على أسهمه بدون وجه حق أو يمتنع عن إعطائه الربح المستحق له، عندما تكون الدعوى شخصية، أمّا إذا كان موضوعها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة بشكل عام، فإنّ الدعوى تكون دعوى يمارسها المساهم بالإضافة للشركة¹.

ولا يوجد مانع بين أن يجمع المساهم بين دعوى الشركة والدعوى الفردية إذا كان قد لحقه من أخطاء مجلس الإدارة ضرر شخصي خاص يميّز عمّا لحق باقي المساهمين في مالهم وبالإضافة إليه، كنقص قيمة الأسهم اللاحق لنقصان مال الشركة².

ثالثاً: دعوى الغير المقامة ضدّ مسيري شركة المساهمة

قد يسأل مسيري شركة المساهمة تجاه الغير (غير المساهمين في الشركة) وهنا يجب التفرقة بين مجرد الخطأ في الادارة من جهة، وبين العمل الذي ينطوي على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة من جهة أخرى³.

إذن، يحق للغير الرجوع على الشركة بوصفه جزء لا يتجزأ منها، كما أنّ البعض يرى بأنّه قد يرجع الغير بدعوى ضدّ الشركة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه بشرط وجود علاقة

¹ تركي مصلح حمدان، المرجع السابق، ص.266؛ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.492.

² مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص.492؛ طرحت عدّة معايير للتمييز بين هاتين الدعوتين في الفقه الأمريكي من بينها:

- معيار الضرر: لا يختلف معيار الضرر الذي طرحه الفقه الأمريكي عن معيار الضرر السالف الذكر.

- المعيار التصنيفي: تتبع بعض المحاكم معياراً وأسلوباً تصنيفياً للتمييز بين دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابةً عنها وبين دعوى المساهم الفردية، فمن دعاوى الشركة التي تقام على أعضاء مجلس الإدارة لسوء الإدارة أو لإساءة استخدام أموال الشركة أو حصولهم على رواتب مُبالغ فيها ومن دعاوى المساهم الفردية دعوى إنكار حق المساهم الأساسي في المشاركة في إدارة الشركة أو الحصول على عائد عادل لاستثماره فيها.

- حقوق المساهم كأساس للتمييز بين الدعوتين، حيث لكلّ مساهم بعض الحقوق التي يتمتع بها ومنها حقه في الإطلاع على سجلات الشركة أو فحصها... وكلّ دعوى تستند إلى هذه الحقوق هي دعوى فردية وما عداها تعتبر دعوى الشركة.؛ راجع: عبد الله فليج حمد أوعليك، المرجع السابق، ص.249.

³ مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص.493.

التبعية، وفي جميع الأحوال يجوز للشركة بعد تعويض الغير الرجوع على العضو المتسبب بالضرر وفقاً لأحكام المسؤولية في القانون المدني¹.

ومن صور الأخطاء الشخصية التي ستتبع مسؤولية المسيرين تجاه الغير المتعاقد مع الغير، حُسن النية متجاوزين حدود سلطاتهم كما هي مبيّنة في نظام الشركة، أو تبديد الأموال المسلّمة إليهم من الغير لحساب الشركة، أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك، فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه الضرر أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء، والمودعة لدى الشركة دون موافقتهم².

ولحماية حقوق الغير فيجب توفير بعض الضمانات لحمايتهم كعدم تأثر الدعوي التي يرفعها الغير بأية قيود قد ترد في نظام الشركة، كذلك نجد أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن مخالفتهم للقوانين والأنظمة المعمول بها في الشركة لا يعفي الشركة من مسؤوليتها عن تلك المخالفات، قياساً على احكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه³.

لمطالبة الغير بحقوقه يرى بعض الفقه⁴ أنه يمكن للغير أن المطالبة بالتعويض عن طريق دعويان:

- دعوى عقديه يقيمها على الشركة التي تعامل معها من خلال مجلس إدارتها، للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه، صحيح أنّ الذي ارتكب الفعل الخاطئ هم المسيرين، ولكن هذا خطأ ينسب إلى الشركة مباشرة باعتبار أنّ مجلس الغدارة ليس سوى جزء من نسيج الشركة وعضواً من أعضائها، فما يرتكبه من أخطاء يعتبر كما لو كان قد وقع من الشركة ذاتها.

¹ هنا بنت دخيل الله المرييض، المرجع السابق، ص.204.

² مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص.492.

³ تركي مصلح حمدان، المرجع السابق، ص، 285.

⁴ محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص.284.

- دعوى تقصيرية أساسها الفعل الضار، يرفعها مباشرة على عضو مجلس الإدارة المخطئ، والغالب أنّ الغير لا يرفع هذه الدعوى إلاّ إذا كان الخطأ الصادر من عضو المجلس جسيماً أو منظوياً على غش.

وعليه ، فإنّ المسؤولية المدنية هي سلاح فعّال بين يدي المساهمين خاصّة مساهمي الأقلية، لأنّه بسبب أقليتهم لا يستطيعون إقالة المسيرين لذلك يستطيعون رفع دعوى قضائية لحماية حقوقهم¹. وبالرغم من أهمية المسؤولية المدنية إلاّ أن ميثاق الحكم الراشد في الجزائر جاء خالياً من أي إشارة إلى وجوب مساءلة مسيري الشركة في حين أنه ورد بعض أحكامها في قانون الشركات. وخلاصة القول أنّ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تبقى قائمة في مواجهة المساهمين والغير والشركة، ولا يمكنهم التحلل منها إلاّ بإثباتهم أنهم بذلوا مجهوداتهم في سبيل إرساء الواجبات الملقاة على عاتقهم بموجب قانون الشركات.

والمسؤولية المدنية لا تكون فعّالة إلاّ إذا كان الجاني لديه الملاءة المالية الكافية، لذلك كان من الضروري أن تكون ازدواجية في المسؤولية باعتبار أنّ المسؤولية المدنية وحدها غير كافية، لذلك وجدت المسؤولية الجزائية التي يكون لها الدور الوقائي والعقابي².

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية

اهتمت الجهات التنظيمية لقواعد الشركات بإضفاء الوصف الإلزامي عليها، ولا يتحقق ذلك إلاّ بإحاطتها بإطار المسؤولية بنوعيتها، وقد أجمع الفقهاء القانونيين على أنّ المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة غير كافية لردعهم عن ارتكاب الجرائم، وانطلاقاً من الدور الذي تمارسه هيئات التسيير في شركات المساهمة ظهرت المسؤولية الجنائية الجزائية، لتصرفاتهم وأعمالهم، فأضافت حوكمة الشركات ولوائح الحوكمة العديد من الجرائم التي يمكن أن ترتكب من طرفهم، وقامت بتشديد

¹ M. Cozian, A. Veandier, F. Deboissy, op.cit, p.167.

² G. Ripert, R. Roblot, op.cit, p.12-98.

العقوبة عليها لأنّ الجزاء المدني- التعويض- لا يحول دون عودة مرتكب الخطأ إلى ارتكابه مرة أخرى خاصة إذا كان موسراً قادراً على أداء التعويض¹.

وسنحصر هذه الدراسة على بعض أنواع جرائم حوكمة الشركات والمنصوص عليها في قانون التجاري الجزائري كجريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها (الفرع الأول)، وجريمة توزيع أرباح صورية (الفرع الثاني)، جريمة عدم تقديم ورقة الحضور للمساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة (الفرع الثالث)، جرائم عدم إعلام المساهم (الفرع الرابع).

الفرع الأول

جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها

تنص المادة 811 ق. تج: «يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

3...- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة...»².

ولتكزّن هذه الجريمة يجب توفر ركنين: الركن المادي والركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي:

يتضح من خلال استقراء المادة القانونية المذكورة أعلاه أنّ الركن المادي يتكون من عنصرين هما:

- استعمال أموال الشركة أو سمعتها.

- المساس بمصلحة الشركة.

¹ هنا بنت دخيل الله المريضي، المرجع السابق، ص.207.

² تقابلها المادة 800 ق.تج. المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أ- التعسف في استعمال أموال الشركة:

أعطى المشرع لهذه الجريمة نطاق واسع جداً، بقصد توفير حماية حقيقية للشركة ومصالحها، فيشمل مفهوم "الاستعمال" التصرفات في أموال الشركة سواء كانت تصنف ضمن أعمال التصرف أو مجرد أعمال الإدارة بالإيجار أو الدفعات المسبقة وعارية الاستعمال وكذلك الأعمال المادية التي يقوم بها المسيرين بمناسبة مناسبة مهمة تسيير أموال الشركة والإدارة¹.

وقد عرّف القضاء الفرنسي إساءة الاستعمال بأنها كلّ عمل يؤدي على الإنقاص من ذمة الشركة المالية ولو بصفة مؤقتة². إلا أنّ هذا المصطلح يحمل في ذاته حدوده؛ فالقانون التجاري يعاقب فقط على عملية الاستعمال أيّ جريمة الفعل «Un délit de commission»، فعن طريق المخالفة إنّ عدم الاستعمال أو الامتناع عن الاستعمال يخرجان عن نطاق العقوبة، مثل هذه التصرفات السلبية تظلّ دون جزاء حتى ولو كانت نتائجها مخالفة لمصالح الشركة كأن يمتنع المسيرين القيام بعملية لعدم منافسة مقابلة ثانية تكون له فيها مصالح شخصية أو عدم مطالبة الوفاء لبضائع سلمت لمؤسسة كانت له فيها مصالح هامة³.

إنّ الاستعمال في مفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أوسع من جريمة الاختلاس وجريمة خيانة الأمانة والتفليس، بحيث يدخل في إطار هذه الجريمة أعمال التصرف وكذا أعمال الإدارة، فأما عن أعمال التصرف فهي العمليات التي تنصب على رأس المال بتحويله والانتقاص منه حاضراً أو مستقبلاً مثل البيع والهبة، إبرام عقد الإيجار؛ هذه الأعمال تشكل استعمالاً بمفهوم جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، كما يشمل هذا المفهوم أعمال الغدارة أي مجرد أعمال التسيير العادي كالصيانة والتأمين والإيداع والقرض⁴.

¹ أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ج2، دار هومو للطباعة والنشر، 2004، ص.100.

² Cass. Com, 21 août 1991, RJDA, 12/91, n°1032.

³ بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.89.

⁴ زروال معزوزة، المرجع السابق، ص.238.

ويكون فعل الاشتراك سابقاً للاستعمال أو معاصراً له، بحيث لا يقوم الاشتراك في حق المحاسب الذي ينقل بأمانة في حساباته النقود التي يقوم مَدبر الشركة بسحبها من محافظي الشركة¹.

والسؤال الذي يُثار هنا: هل يشترط تحقق الضرر لقيام هذه الجريمة؟

يمكن القول أنّ المشرّع لا يشترط تحقق الضرر حتى يحاسب هذا المَسير، فتقوم هذه الجريمة بمجرد عدم المساس بمصالح هذه الشركة.

¹ الأموال المستعملة التي تقوم على أساسها هذه الجريمة هي الأموال التي تكون ملكاً للشركة، وتشمل هذه الأموال عناصر أصول موجودات الشركة، المتمثلة في الأموال المادية كالعتاد والأوراق التجارية والعقارات والمنقولات، وكذلك تشمل الأموال المعنوية كالعلامات التجارية، الخبرة الفنيّة، براءات الاختراع.

ب- المساس بمصلحة الشركة:¹

استعمال أموال الشركة يكون تعسفياً عند المساس بمصلحتها، حيث يستعمل المديّر أموال الشركة لخدمة مصالحه الخاصّة أو تسديد ديونه الشخصية، بحيث لا يفصل بين الذمّة المالية للشركة وذمته الشخصية، كأن يدفع فواتير الهاتف والكهرباء من أموال الشركة، أو أن يستعمل السيارات المخصّصة للشركة في تنقلاته الخاصّة.

ثانياً: الركن المعنوي:

اشترط المشرّع لقيام هذه الجريمة بأن يقوم المديّر بتصرفاته عن "سوء نيّة" وبالتالي تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقتضي القصد الجنائي العام.

ويتحقق هذا القصد بأن يأتي الجاني عن وعي وإرادة بقيامه بخدمة أغراضه الشخصية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أنّ فعله مخالف لمصلحة الشركة.

كذلك يجب توفر القصد الجنائي الخاص الذي يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية، فالقصد الخاص يشكل الباعث لتحقيق المصالح الشخصية، ولقد توسّع القضاء في تفسيره للمصلحة الشخصية، وقضى بأنّها تمثل في فائدة قد تكون مالية أو مهنية بل وحتى فخريّة².

ثالثاً: العقوبة:

عاقب المشرّع من خلال المادة 811 ق.تج. المسؤولين بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتقوم مسؤولية كلّ من رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة، والمديرين العامون.

¹ راجع مصلحة الشركة التي سبق التطرق لها.

² أنظر في هذا المعنى، أحمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص.121.

والجدير بالذكر، أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على مسؤولية أعضاء مجلس المديرية في شركة المساهمة ذات التسيير الحديث ولكن باعتبار أنّ لهم نفس المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة بحيث يخوّل لهم القانون سلطة التسيير، فإنّهم مسؤولون اتجاه الشركة في حالة توفر أركان هذه الجريمة.

الفرع الثاني

جريمة التعسف في السلطة أو الحق في التصويت

تنص المادة 811 ق.تج على: «يُعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من السلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعملون أنّه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة».

تشارك هذه الجريمة مع الجريمة السابقة في جميع عناصرها ماعدا النصر المادي المتمثل في التعسف في السلطة والتعسف في استعمال حق التصويت.

أولاً: التعسف في السلطة:

يتضمن مفهوم "السلطة" مجموعة الحقوق التي يكتسبها القائمون بالإدارة على الشركة بموجب مهمتهم؛ أي مجموع السلطات المخولة لهم من طرف القانون أو النظام الأساسي للشركة من أجل تسيير مصالحها، فيلتزم هؤلاء باستعمالها لتحقيق مصالحها، وإذا أخرجوا عن هذا النطاق واستعملوا هذه السلطات لأغراض شخصية فإنّهم يرتكبون هذه الجريمة¹.

¹ بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.103.

ثانياً: التعسف في التصويت:

تنص المادة 811 ف4 ق. تج التي تعاقب التعسف في استعمال السلطة جريمة ثانية ترتكب بكثرة في الميدان من طرف المسيّرين أثناء ممارسة مهمتهم وهي التعسف في التصويت، هذه المخالفة تحارب التصرفات السلبية داخل أجهزة الشركة أين تتخذ القرارات المتعلقة بموضوع الشركة ومصحتها عن طريق التصويت وهي الجماعات العامة والمجالس (مجلس الإدارة ومجلس المديرية)¹.

الفرع الثالث

جريمة عدم تقديم ورقة الحضور للمساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة

يُعاقب بغرامة مالية من 20.000 د.ج إلى 50.000 د.ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها، الذين لم يقدموا ورقة الحضور أثناء كل اجتماع للجمعية العامة العادية للمساهمين موقعة من المساهمين الحاضرين والوكلاء مصادق عليها من مكتب الجمعية والمتضمنة:²

- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم حاضر وعدد الأسهم التي يملكها وكذلك عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم

- أسماء وألقاب وموطن كل وكيل وعدد أسهم موكله وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم.

- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم ممثل وعدد الأسهم التي يملكها وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم او عدد التفويضات المسندة لكل وكيل عند عدم وجود هذه الإشارات.

كذلك يسأل المسيّرون الذين لم يلحقو بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل، والذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز

¹ بموسات عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 105.

² المادة 820 ق. تج.

الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الاعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات لمطروحة للتصويت ونتيجة التصويت.

الفرع الرابع

جرائم عدم إعلام المساهم

تعتبر جريمة عدم اعلام المساهم بتاريخ انعقاد الجمعية العامة و جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرفه من أبرز الجرائم التي يمكن أن تعرقل المساهم و تمنعه من ممارسة حقه في الاعلام على الوجه الذي قرره له المشرع الجزائري.

أولاً: إعلام المساهم بتاريخ انعقاد الجمعية العامة:

يعتبر حق المساهم في الاعلام من الحقوق الأساسية لأنّ سلوكه داخل الجمعية العامة مرتبط بذلك، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع الجزائري إعلام المساهم بتاريخ انعقاد الجمعية العامة بمدة كافية تسمح له بحضورها.

وحدد هذه المدة بـ35 يوماً على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد، ويكون ذلك بموجب رسالة موصى عليها، وفي حالة عدم الالتزام بذلك تقوم المسؤولية المدنية لرئيس الشركة لوجود ركن الخطأ المتمثل في عدم إعلام المساهم بتاريخ انعقاد الجمعية العامة، في المدة المحددة قانوناً، مما يؤدي لحدوث ضرر للمساهم المتمثل في عدم حضور هذه الجمعية، إضافة إلى وجود العلاقة السببية، ويُعاقب رئيس الشركة بغرامة من 20.000 د.ج إلى 100.000 د.ج، والمشرع لا يشترط توافر القصد الجنائي في هذه الحالة¹.

¹MAATOUR Jamel, op.cit, p.216.

ثانيا: عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين:

كما اقام المشرع مسؤولية الهيئات الإدارية عند عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين حيث نص المشرع الجزائري في المادة 819 ق.تج: «يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم»¹ كما أجاز المشرع الجزائري للمساهم باللجوء إلى القضاء بتبليغه بهذا الوثائق تحت الاكراه المالي².

و المشرع يعترف للمساهم بحق اللجوء إلى القضاء من أجل العمل علي إرغام جهاز الشركة علي تنفيذ إلتزامه، و تمكين المساهم من الإطلاع عليها، و مفاد هذه الفكرة أنه في حالة غياب الجهاز وعند عدم ممارسته لسلطته، يقوم القضاء بالعمل علي مراعاة القوانين وأحكام القانون الأساسي³.

بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد حمل مسؤولية رئيس الشركة والقائمون بالإدارة عن خطأهم حتى ولو لم تتجه إرادتهم للقيام بهذه الجريمة، أي حتى ولو لم تكون هناك سوء نية⁴.

و هذه الجريمة كغيرها من الجرائم يشترط فيها الركن المادي و الركن المعنوي:

¹ تقابلها المادة:

Art.L. . 242- 14al.1C.C.F

ومن الأمثلة المشهورة عن ذلك ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1966، حيث طلبت شركة "Genesco INC" من إدارة شركة "Iupulin Garfinkel" تسليمها قائمة المساهمين بغرض شراء الأسهم منهم، فرفضت هذه الأخيرة، فتقدمت الشركة للعدالة وتحصلت على حق الإطلاع على قائمة المساهمين واشترت منهم فقط 10% فقط من تلك الأسهم، أي لم تتمكن من السيطرة عليها. راجع: محفوظ جبار، تنظيم وإدارة البورصة، ج.3، ط1، دار هوم، ص.21.

² تنص المادة 683 ق.تج " إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 677، 678، 680، 682، أعلاه فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الاكراه المالي ".

³ بوعزة ديدن، بعض حالات تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن مخر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ع. 06.ص.16.

⁴ MAATOUK Jamel, op.cit, p.214.

أ- الركن المادي:

باستقراء المادة 819 ق. تج يتبين لنا ان القانون التجاري ألزم رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون تمكين المساهمين من هذه الوثائق المذكورة في المادة أعلاه وإلا تعرض للمساءلة و تتمثل هذه الوثائق في:

1. السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وهي:

- الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة.
- تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تعرض علي الجمعية.
- نص و بيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة و كذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.
- المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون اعلي الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 أو 05 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

2. نص القرارات المقترحة و تقرير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الادمج وذلك في اجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

3. قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمسة عشر يوما من انعقاد الجمعية العامة.

4. السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي:

- حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت في السنة.

ب- الركن المعنوي:

لا تتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي حتى تتم محاسبة المسيرين لأنها تعتبر من الجرائم غير العمدية، وبالتالي يسأل المسير حتى ولو لم يتعمد إخفاء أو عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهم.

الفرع الخامس

الحماية القانونية لحق المساهم في الأفضلية في الاكتتاب و توزيع أرباح صورية

نظم المشرع هذه الجرائم في عدة مواد قانونية و عليه :

أولاً: الحماية القانونية لحق المساهم في الأفضلية

نص المشرع الجزائري في المادة 823 ق.تج على أنه: «يعاقب بغرامة من 20.000 د.ج إلى 40.000 د.ج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومدبروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال:

- 1- بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم النقدية.
- 2- الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوماً على الأقل ابتداءً من تاريخ افتتاح الاكتتاب ليمارسوا حقهم في الاكتتاب.
- 3- الذين لم يقوموا بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كافٍ من الاكتتاب التفاضلية على المساهمين الذين اكتتبوا في الأسهم القابلة للنقض، وعددًا من الأسهم يفوق العدد الذي يجوز لهم الاكتتاب فيه عن طريق التفضيل بالنسبة بما يملكونه من حقوق.

لا تطبق أحكام هذه المادة في حالة إلغاء الجمعية العامة لحق الأفضلية في الاكتتاب».

ثانيا: جريمة توزيع أرباح صورية

يعتبر توزيع أرباح صورية من الأفعال التي تمس بمصلحة الشركة واستمراريتها. ولذلك نص المشرع في المادة 811 ف1 ق.تج على أنه: «يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحدى العقوبتين فقط؛ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح صورية على المساهمين بدون تقديم قائمة للجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة».

وتوزيع أرباح صورية، تعدّ جريمة ضدّ الشركة ودائنيها، وبهذا تحتوي على فكرة خيانة الأمانة، ولكنها في نفس الوقت مهددة لمصالح الغير باستعمال طرق احتيالية لإنشاء مركز مالي مزيف قد يجلب مكتسبين جدد ومقرضين يعتقدون أنّ الشركة في صحة اقتصادية جيّدة. والغش في هذه الحالة يبعث إلى فكرة النصب والاحتيال¹.

فمن المفروض أن تكون الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين حقيقية و ليست خيالية، فالأرباح الصورية هي تلك الأرباح الموزعة على المساهمين بدون أن تكون الشركة قد حققت أرباحاً حقيقية، أو قد تكون نتيجة اعداد ميزانية خاطئة لا تحتوي على بيانات صحيحة في تقديرها للمبالغ المقدرة للأصول و الخصوم بهدف تضليل المساهمين و الغير و اظهار أن الشركة في وضعية مالية جيدة².

وتتكون هذه الجريمة من أربعة أركان³، تتمثل في:

(1) عدم وجود قائمة الجرد أو تقديم قوائم جرد مغشوشة.

(2) توزيع الأرباح.

¹ بموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.69.

² سبع عائشة، المسؤولية المدنية و الجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص.85.

³ لمزيد من التفاصيل حول أركان هذه الجريمة، راجع: محمد عمار تيار، ج.1، المرجع السابق، ص.170 وما يليها.

3) صورية الأرباح.

4) سوء النية.

وما يمكن قوله أخيرا ان مساءلة المسيرين تعتبر ركيزة من الركائز التي لا يستقيم مفهوم حوكمة الشركات من دونها، و هو ما جسده المشرع الجزائري عند اقراره لمسؤولية هؤلاء، سواء بإقرار عقوبات مدنية أو جزائية و ذلك بتجريم العديد من الممارسات الغير المشروعة الصادرة اثناء تأديتهم لمهامهم سواء عمدا أو بصورة غير عمدية، و ذلك حرصا من المشرع الجزائري على دعم هذه الحماية القانونية.

خاتمة

إنّ تبني مبادئ الحوكمة الرشيدة سيساعد حتما شركة المساهمة في استقطاب رؤوس الأموال، وخلق نوع من الثقة في التعامل مع هذه الشركات ومع الأسواق المالية، عن طريق حماية المساهمين والمستثمرين، كما يساهم تطبيق هذه المبادئ في تحقيق التوازن بين مختلف المصالح داخل الشركة. ولذلك عاجلت هذه الدراسة جملة من الموضوعات المتعلقة بمدى التزام القانون التجاري الجزائري المنظم لشركة المساهمة بما جاءت به مبادئ الحوكمة الرشيدة.

حيث تم التركيز في الباب الأول على الجانب المفاهيمي لحوكمة الشركات من خلاله تم تبين مفهوم وأسس حوكمة الشركات، حيث تم التطرق إلى التعريف الاصطلاحي للحوكمة وأهم التعاريف الفقهية وتلك الصادرة عن هيئات دولية واتضح لنا أن تعدد التعاريف لمصطلح الحوكمة لا ينصب في خدمة الموضوع بل يصعب على الباحث إيجاد تعريف شامل و دقيق يحصر أهم المحاور التي يركز عليها البحث القانوني لحوكمة الشركات. بالإضافة إلى أن التعريف الصادر عن ميثاق الحكم الراشد الجزائري لا يمكن الأخذ به كأساس لدراستنا لعدم إلمامه بجميع خصائص الحوكمة.

وهذا وقد تم القاء الضوء على النشأة التاريخية للحوكمة فظهور هذا المفهوم راجع الى العديد من الازمات المالية والانهيارات التي عرفتتها العديد من الشركات التجارية ويمكن اعتبار انهيار شركة انرون ابرزها.

ولذلك اهتمت العديد من الدول بوضع موثيق وقوانين تتماشى ما تسعى حوكمة الشركات لتحقيقه على غرار بريطانيا والتي كانت السباقة في تطبيق قواعد الحوكمة، حيث أصدرت العديد من التقارير أهمها تقرير "كادبوري"، كما لا ننسى جهود الولايات المتحدة الامريكية في هذا المجال ويرجع ذلك إلى سلسلة الفضائح و الانهيارات التي مسّت شركاتها والتي أثرت سلبا على اقتصادها، وكانت أغلبها فضائح محاسبية متعلقة بالمسيّرين؛ فكان لصدور قانون «Sarbanes Oxley» التأثير الكبير والإيجابي في الشركات الأمريكية من خلال المواد التي تضمنها.

وفي ذات السياق اتجهت فرنسا إلى الاهتمام بمبادئ الحوكمة من خلال عدة تقارير أبرزها تقرير «Vienot» الأول والثاني وتقرير «Bouton»، كما لا ننسى الجهود العربية في مجال إرساء مبادئ الحوكمة فكانت لمصر الريادة في وضع ميثاق للحوكمة يضبط مختلف المعاملات في الشركات و الأسواق المالية. أما الجزائر فتعرف ركودا ملحوظا في تنظيم مثل هذه المواثيق حيث لا نجد إلا الميثاق الصادر عن وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعات التقليدية سنة 2009، هذا بالإضافة إلى إطلاق مركز حوكمة الشركات في الجزائر سنة 2010 من طرف مجموعة عمل حوكمة الشركات «GOAL» هدفه مساعدة الشركات للتوجه نحو تطبيق الحوكمة الرشيدة و التعرف على ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة و الالتزام بتوجيهاته.

حظيت مبادئ الحوكمة الرشيدة الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية منذ صدورها سنة 1999 باهتمام دولي إلى غاية آخر إصدار سنة 2015 والذي كان بالإشراك مع مجموعة العشرين، والغرض من هذه المبادئ هو مساعدة الدول في تحسين الإطار القانوني والتنظيمي للشركات فيها، وقد أصدرت مجموعة من المبادئ أعتبرت كمرجعية للعديد من الدول.

إنّ الهدف من إصدار مواثيق للحوكمة هو وضع مبادئ قانونية تطبيقها يؤدي إلى تطور شركات المساهمة وعدم تعرضها للأزمات المالية والإفلاس، ومن بين المبادئ التي تكفلها حوكمة الشركات هي حماية المساهمين في الجمعيات العامة.

فالأصل أن الجمعية العامة باعتبارها الجهاز الذي يمثل مصالح المساهمين ومصالح الشركة هي صاحبة السيادة والسلطة العليا، لذلك تكون لهذه الجمعيات العامة سلطات واسعة في إصدار القرارات المتعلقة بالإدارة فهي صاحبة الاختصاص باتخاذ جميع القرارات المتعلقة بنشاط الشركة

ويتجلى ذلك من خلال دورها الرقابي فالجمعية العامة للمساهمين تظهر كأداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة¹.

ولا يمكن للمساهمين داخل هذه الجمعيات القيام بدورهم المخوّل لهم قانوناً إلاّ بحماية حقوقهم؛ هذه الحقوق التي أكدّ المشرع الجزائري على وجوب احترامها و ذلك راجع لما للمساهم من مكانة في شركة المساهمة باعتباره العضو الفعال الذي يضمن استمراريتها.

وهو ما ذهبت إليه حوكمة الشركات حيث حرصت على وجوب احترام حقوق المساهمين المالية كحق الحصول على الأرباح، حق تداول المساهم لأسهمه و حق الاكتتاب بالأفضلية هذه الحقوق التي تضمن بقاء هذا المساهم في الشركة فمن غير المعقول تصور بقاء المساهم فيها بعد حرمانه من الحصول على الأرباح أو إجبار المساهم على البقاء في الشركة ومنعه من تداول أسهمه.

كما ألزمت الشركات وهيئاتها على احترام حقوق المساهمين غير المالية أو الإدارية لما لها من دور في تمكين المساهم من إتخاذ قرارات تعبر عن توجهاته في الشركة حيث أكدت على ضرورة احترام حق المساهم في الإعلام باعتباره الوسيلة التي تمكنه من التعرف على المركز المالي للشركة، مع التأكيد أن هذا الحق لا يفقد أهميته بالرغم من وجود قيد السرية الذي يهدف إلى حماية مصلحة الشركة.

أضف إلى ذلك أن مبادئ الحوكمة أكدت على ضرورة إعطاء المساهم الحق في تقديم أسئلة كتابية الى الهيئات الإدارية وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري في شركة المساهمة بالرغم من أهميته في تقريب المساهم من الشركة.

كما لايجوز حرمان المساهم من اجتماعات الجمعية العامة، فلكل مساهم المشاركة فيها باعتباره حقا أساسيا، فلا يجوز بأي حال منع المساهم منه وإن كانت الشركات تضع بعض القيود

¹ بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية -دراسة مقلنة-، ط.1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص.12؛ يمكن القول ان المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة لم يعد يختلف عن المركز القانوني للمواطن الفرد في الدولة الحديثة، فالشركات لها هيئات تقوم علي إدارتها تتمثل في المديرين والجمعيات العامة ومحافظي الحسابات، والتي تشبه الي حد كبير الهيئات اللازمة لتسيير المجتمع السياسي. راجع: بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع نفسه، ص.13.

على حق الحضور؛ إنما هي قيود تنظيمية لاتصل الي حد المنع الكلي¹، وللمساهم حق الحضور الشخصي أو بالوكالة.

ويعدّ الحق في التصويت من أهم وسائل التحكم في الشركة و ادارتها من قبل المساهمين فلهم الحق في التصويت بجميع الطرق حتى عن طريق التصويت الإلكتروني. وما يُؤخذ على المشرع الجزائري إغفاله تنظيم حق المساهم في التصويت الإلكتروني بالرغم من أهميته؛ ما يستدعي ضرورة قيام المشرع الجزائري بالتنظيم القانوني لهذه الجزئية لمواكبة التطورات التشريعية الدولية.

و في إطار الحديث عن حقوق المساهمين فإن التنظيم القانوني لحوكمة الشركات يضع قواعد أساسية لحماية هذه الحقوق لجميع المساهمين بغض النظر عن نسبة الأسهم التي يمتلكونها، بحيث يعمل على تعزيز مبدأ المساواة بينهم، فلا يمكننا الحديث عن وجوب احترام هذه الحقوق و فعاليتها دون احترام هذا المبدأ و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية المنظمة لحقوق المساهمين في شركة المساهمة.

فطبقا للمبادئ التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD" فإنه يجب على شركات المساهمة اتخاذ جميع الإجراءات القانونية التي تضمن الحفاظ على حقوق الأقلية من القرارات التي تتخذها أغلبية المساهمين و التي لا تنصب في مصلحتهم.

و على ذلك فيمكن لأقلية المساهمين الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم في حالة انحراف الأغلبية عن مسلك الرجل المعتاد و أصدرت قرارات تنطوي على الإخلال بحقوق الأقلية².

وفي المقابل قد يتعسف المساهمين الذين يملكون الأقلية في رأس المال عند اتخاذ قرارات متعلقة بالشركة هذا التعسف قد يكون ضد مصلحة مساهمي الأغلبية أو حتى قد يمس مصلحة الشركة.

¹ عماد محمد امين السيد رمضان، المرجع السابق، ص.485.

² بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص.15.

أما الباب الثاني فقد تم تخصيصه لمدى مساهمة مبادئ الحوكمة في تفعيل الرقابة في شركة المساهمة، من خلاله تم التطرق إلى الدور الرقابي لمحافظ الحسابات، و ما يمكن استنتاجه أن المشرع الجزائري اهتم بالتنظيم القانوني لمحافظي الحسابات حيث حدد و بدقة شروط تعيينهم و عزلهم، كما أكد على وجوب استقلاليتهم عند أدائهم لمهامهم و هو ما يعتبر من متطلبات الحوكمة الرشيدة، إلا أن ذلك لم يكن كافي خصوصا لما منح صلاحية عزلهم عند ارتكاب أخطاء إلى مجلس الإدارة وهو ما يمس باستقلاليتهم و حيادهم حيث قد تعزلهم الهيئات الإدارية تعسفا إذا لم يتبعو توجيهاتها لذلك يجدر بمجالس الإدارة في شركات المساهمة تعيين لجان للمراجعة هدفها ضمان استقلالية محافظي الحسابات و هذا ما يعتبر من متطلبات الحوكمة الرشيدة والجدير بالذكر أن ميثاق الحكم الراشد الجزائري تطرق في مواده إلى أهمية هذه اللجان.

كما تم تخصيص المبحث الثاني ضمانات تطبيق حوكمة الشركات في البورصة ويعتبر مبدأ الإفصاح والشفافية ضمانة من الضمانات التي تقدمها البورصة لجذب المستثمرين. وتكمن أهمية الإفصاح والشفافية في الشركات سوق المال في أنهما يمكنان المستثمرين من مراقبة استثماراتهم وحمايتهم، و دفعهم لاتخاذ قرار الاستثمار حيث تبرز أهمية الإفصاح والشفافية على سبيل المثال في تحديد قيمة السهم، فهناك علاقة طردية بين الإفصاح و قيمة السهم فكلما ازدادت درجة الإفصاح كلما زادت قيمة السهم¹.

وبعدّ وجود نظم افصاح قوية تشجع على الشفافية الحقيقية سمة أساسية من سمات أساليب متابعة الشركات المستندة إلى قوي السوق، وهي أيضا على جانب كبير من الأهمية بالنسبة لقدرة المساهمين على ممارسة حقوقهم التصويتية، وتُشير تجارب الدول التي توجد بها أسواق أسهم ضخمة ونشطة لحقوق الملكية الى ان الإفصاح يمكن أن يكون أيضا أداة قوية للتأثير على سلوك الشركات

¹رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، 2017، ص.215.

وحماية المستثمرين¹. وعليه، فالقواعد والنصوص المرتبطة بالإفصاح والشفافية في نطاق حوكمة الشركات توجد في العديد من القوانين الخاصة والمتعلقة بتنظيم الشركات وسوق الأوراق المالية².
أضف إلى ذلك أن المشرع دَعَم الحماية القانونية للمستثمرين بمنح صلاحية حمايتهم للجنة البورصة وحدد صلاحياتها وطرق تعيينها وتعتبر من سلطات الضبط المستقلة التي انتهجها المشرع الجزائري عند توجهه نحو الاقتصاد الحر.

تَهِم لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بضمان تطبيق مبدأ الإفصاح والشفافية حيث يعتبر هذا المبدأ من أهم مبادئ حوكمة الشركات، حيث تتولى هذه اللجنة الإفصاح الدقيق وفي الوقت المناسب عن كلّ ما قد يمس مصلحة المساهم والمستثمر علي حد سواء كإفصاح عن المركز المالي للشركة وغيرها.....

أما الفصل الثاني، فقد اشتمل علي النظام القانوني لهيئات التسيير ومبادئ حوكمة الشركات من خلاله تم تبيان هيكله هيئات التسيير في القانون التجاري الجزائري وتبين لنا أن المشرع الجزائري انتهج نمطين للتسيير والاختلاف الجوهرى بينهما يكمن في أنه جسد مبدأ الفصل بين السلطات في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين بشكل واضح وهو ما نجده يتناسب مع ما جاءت به مبادئ الحوكمة الرشيدة.

وبالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة المستقلين فيستحسن أن يأخذ المشرع الجزائري هذه الجزئية بعين الاعتبار و تنظيمها قانونيا لأهمية هؤلاء الاعضاء في تفعيل الرقابة في مجلس الإدارة.

أما آخر جزئية في الدراسة، فقد تمّ تخصيصها لمسؤولية المسيرين والتي أكّدت منظمة التعاون الاقتصادي في مبدئها السادس على ضرورة مساءلة المسيرين ولكنها تركت تنظيم هذه المساءلة للتشريعات الوطنية؛ فاستقر الفقه القانوني على أنه يجب أن يسأل المسيرين مسؤولية مدنية وجزائية

¹ محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص.284.

² رضوان هاشم حمدون عثمان، المرجع السابق، ص.215.

عن جميع الأخطاء التي يقتربونها و تمثل انتهاكا للأحكام القانونية المنظمة لمسؤولياتهم وأنّ الدعاوي التي ترفع تعتبر من أهم صور الرقابة القانونية علي أعمالهم¹، و هو ما نظمه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية.

وما يمكن قوله أخيرا أن قواعد حوكمة الشركات لا تمثل نصوصا قانونية امرة و لا يوجد الزام قانوني بها، و انما هي بيان للسلوك الجيد في إدارة الشركات وفقا للمعايير و الأساليب العالمية التي تحقق توازنا بين مصالح الأطراف المختلفة².

¹ هيا بنت دخيل الله المريضة، المرجع السابق، ص.223.

² بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص.11.

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية:

I. المراجع العامة:

1. إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية- فقهاً وقضاءً-، ط1، 2015.
2. أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2016.
3. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
4. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 2003.
5. أحمد فتحي أبو كريم، الشفافية والقيادة في الإدارة، دار الحامد، ط1، 2009.
6. أحمد بن محمد الخليل، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، ط1.
7. أحمد محمد محرز، القانون التجاري، مصر، ج.1، ط1، 1978.
8. السالمي عملاء، تكنولوجيا المعلومات، دار النشر والمناهج، الأردن، ط2، 2000.
9. السعيد مبروك إبراهيم، المعلومات ودورها في دعم واتخاذ القرار الإستراتيجي، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2012.
10. العكيلى عبد العزيز، الشركات التجارية في القانون الأردني، دار الثقافة، الأردن، 2007.
11. القليوبي سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1993.
12. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج.11، ط1، 2009.
13. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج.2، منشورات البحر المتوسط، لبنان، 1982.
14. إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري (الشركات التجارية)، عويدات للطباعة والنشر، ج.2، لبنان .
15. أميرة صدقي، النظام القانوني لشركة الأسهم من جانب الشركة المصدرة لها، القاهرة، 1993.

16. أنطوان الناشف، خليل النهدي، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2000.
17. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة علي إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة -، دار وائل للنشر، 2010.
18. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2، دار هومه، الجزائر.
19. توفيق خير الدين خليفة خير الله، العولمة المالية و دورها في خلق الأزمات الاقتصادية- رؤية شرعية اقتصادية-، دار الفكر الجامعي، ط. 1، 2015.
20. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، دار النهضة العربية، ج.1، ط.1، 2000.
21. ج. ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، ج.1، المجلد الثاني، منشورات البرزخ، ط.1، 2007.
22. حسين فتحي، تعاملات المطلعين علي اسرار اسهم الشركة، دار النهضة العربية، 2009.
23. خالص صافي صالح، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
24. خالد أمين عبد الله، علم تدقيق الحسابات- الناحية النظرية والعملية-، دار وائل للنشر، الأردن، ط.4، 2007.
25. ذكري محمد عبد الرزاق، حماية المعلومات السرية من الحقوق الفكرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط.1، 2007.
26. رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحكومة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط.1، 2017.
27. سعد جاد الله حمود، سلطات و صلاحيات المدير في الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، ط.1، 2016.

28. سيف إبراهيم المصاروة، تداول الأوراق المالية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012.
29. سعيد يوسف، البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط2، 2008.
30. صالح راشد الحمراي، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، ط1، 2004.
31. صالح خالص، الإعلام التجاري والمفاوضات التجارية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
32. صالح عوض البلوي، الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، ط1، 2012.
33. طارق عفيفي صادق، الحماية القانونية لعمليات التداول في أسواق المال وفقا للنظام السعودي، دار الوليد للنشر والتوزيع، ط1، 2015.
34. طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، ط2، 2007 - 2008.
35. عاهد مبارك السعيد، التعامل بالمعلومات غير المعلنة لشركات المساهمة - دراسة مقارنة -، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012.
36. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص - شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
37. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة، دار الثقافة، الأردن، 1996.
38. عبد الوهاب نصر علي، مسؤولية مراقب الحسابات عن كشف الغش والفساد وغسيل الأموال، مطلب حيوي لاستقرار أسواق المال العربية، الدار الجامعية لنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2011.
39. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، 2008.
40. عبد الرؤوف جابر، الرقابة المالية والمراقب المالي من الناحية النظرية، دار النهضة العربية، لبنان، ط1، 2004.

41. عبد الله جوهر، الإدارة في الشركات والمؤسسات، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2014.
42. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة، كلية العلوم القانونية، ط1، 2008.
43. عمور محي الدين، أزمة النمر الآسيوية، دار الشروق، القاهرة، ط1، 2000.
44. عدنان بن حيدر بن درويش، حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، إتحاد المصارف العربية، 2007.
45. عطا الله وارد خليل؛ محمد عبد الفتاح العشماوي، الحوكمة المؤسسية - المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة و الخاصة -، مكتب الحرية للنشر و التوزيع.
46. علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
47. غادة أحمد عيسى، الاتفاقات بين المساهمين في شركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2008.
48. غضبان حسام الدين، محاضرات في نظرية الحوكمة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2015.
49. غسان فلاح المطازنة، تدقيق الحسابات المعاصر، دار المسيرة، الأردن، ط2، 2009.
50. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية- الأحكام العامة والخاصة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1999.
51. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة، 2006.
52. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997.
53. كمال الدين مصطفى الدهراوي، مدخل معاصر في نظم المعلومات المحاسبية، الدار الجامعية، 2002-2003.
54. كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، ج.2، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.

55. كريمة كريم، شركة الشخص الواحد محدودة المسؤولية- الإطار القانوني للمشروعات المتوسطة والصغيرة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
56. كينيث أكيم، جون نوفسنجر، جيزك ج. موهر، تعريب: عبد الفتاح العشماوي، دار المريخ للنشر.
57. محمد أحمد محمود عمارنة، رقابة هيئة سوق رأس المال على الشركات المساهمة- دراسة مقارنة-، ط1، 2014.
58. محمد الخطيب، تطوير كفاءة مجالس الإدارة في العالم العربي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
59. محمد حسين منصور؛ سمير عبد السيد تناغو، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
60. محمد حسين يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع إشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، 2007.
61. محمد سعيد عبد العاطي، جرائم البورصة- دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
62. محمد شكري جميل العدوين أسهم الشركات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
63. محمد صالح الحناوي، نihal فريد مصطفى وجلال إبراهيم العبد، أسواق المال والمؤسسات المالية، دار التعليم الجامعي، مصر، 2012.
64. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- العقد والإرادة المنفردة-، دار الهدى، الجزائر.
65. محمد عبد حسين آل فرج الطائي، المدخل إلى نظم المعلومات الإدارية، دار وائل للنشر، ط1، 2005.

66. محمد علي سويلم، شركات الأموال- دراسة مقارنة- بين التنظيم والتجريم والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 2013.
67. محمد فاروق عبد الرسول، الحماية الجنائية لبورصة الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2007.
68. محمد فتاحي، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2013.
69. محمد فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر.
70. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2003.
71. محمد فريد العريبي، الشركات التجارية- المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدّد الأشكال-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
72. محفوظ جبار، تنظيم وإدارة البورصة، ج.3، دار هومه، ط1.
73. مصباح شليبيك، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، ط1.
74. مصطفى سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1994.
75. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1994.
76. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية للأحكام العامة في شركات الأشخاص، شركات الأموال، ط1، 1997.
77. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية-الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص وشركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات-، دار المطبوعات الجامعية، 2005.
78. مصطفى يوسف كافي، الأزمة المالية الاقتصادية العالمية وحوكمة الشركات، مكتبة المجتمع العربي، الأردن، ط1، 2013.
79. مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

80. نائل عبد الرحمن صالح، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر، ط1، 2004.
81. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
82. نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري- شركات الأشخاص-، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
83. نعيم مغبب، قانون الأعمال، لبنان، 2000.
84. وليد ناجي الحياي، حسين عبد الجليل آل غزوي، حوكمة الشركات وأثرها علي مستوي الإفصاح في المعلومات المحاسبية، مركز الكتاب الاكاديمي، الأردن، ط1، 2015.
- II. المراجع المتخصصة :**
- أ- الكتب:**
1. أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، 2017.
2. أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2012.
3. المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة- دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008.
4. تركي مصلح حمدان، الوسيط في النظام القانوني لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة-دراسة مقارنة-، دار الخليج، عمان، 2016.
5. سلامة عبد الصانع امين علم الدين، الالتزام بالإفصاح و الشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، 2016.
6. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
7. عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2011.
8. فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي، ط1، 2008.

9. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
10. محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، 2010.
11. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، 2008.
12. رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية، ط.1، 2017.
13. هيا بنت دخيل الله المريضة، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة في إطار حوكمة الشركات وفقا للنظام السعودي، دار الفكر والقانون، ط.1، 2016.
14. وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان، ط.1، 2007.
- ب- رسائل الدكتوراه:
1. إبراهيم بركات الأيوب، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، 2007.
2. آيت مولود فاتح، حماية الادخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.
3. بن عزوز فتيحة، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
4. بوقرور سعيد، الاتفاقيات في شركة المساهمة ومديريها والشركاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

5. سعيدي عبد الحليم، محاولة تقييم إفصاح القوائم المالية في ظلّ تطبيق النظام المحاسبي المالي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
6. صابونجي نادية، الرقابة على التسيير في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلاي اليابس، سيدي بلعباس، 2008-2009.
7. صمود سيد أحمد، مصلحة الشركة معيار مشروعية أعمال التسيير في الشركات التجارية- دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري-، رسالة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2009-2010.
8. عبد الله فليح حمد أبو عليك، إدارة الشركة المساهمة العامة والرقابة عليها في القانون الأردني المقارن، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2007.
9. عبد الرحيم بن بعيده، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق.
10. عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، رسالة دكتوراه، 2010.
11. فنينخ عبد القادر، الجرح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.
12. محمد عمار تيبار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، ج.1، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998.
13. محمد عمار تيبار، الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، ج.2، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998.

14. محمد عيد بليغ، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات الإدارية والمالية، أطروحة دكتوراه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، 2016
15. نادية العقون، العولة الاقتصادية و الأزمات المالية الوقاية و العلاج " دراسة لأزمة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 – 2012.

ج- مذكرات الماجستير:

1. الشيخ ولد محمد، استخدام نظم المعلومات في اتخاذ القرارات في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
2. بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011.
3. جلاب محمد، حوكمة الشركات في المنظومة المصرفية ضمن التحولات الاقتصادية العالمية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر3، 2009-2010.
4. حسين عبد الجليل آل غزوي، حوكمة الشركات وأثرها على مستوي الإفصاح في المعلومات المحاسبية، الأكاديمية العربية في الدنمارك، كلية الإدارة والإقتصاد، مذكرة ماجستير، 2010.
5. حلوش فطيمة آمال، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، 2001-2002.
6. خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2008-2009.
7. خلوف عقيلة، حوكمة البنوك ودورها في تفعيل حوكمة الشركات والحد من التعثر المؤسسي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير 2009 – 2010.
8. دحو مختار، صلاحيات الجمعية العامة العادية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2007.

9. زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمسيّرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006-2007.
10. سبع عائشة، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2004-2005.
11. صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة- دراسة نقدية وتحليلية-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعن جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2002-2003.
12. طلحة أحمد، أثر تطبيق حوكمة الشركات على جودة المعلومات المحاسبية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الاغواط، 2011-2012.
13. طيطوس فتحي، النظام القانوني لمهنة محافضي الحسابات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2008-2009.
14. عاهد مبارك السعيد، التعامل بالمعلومات غير المعلنة للشركات المساهمة- دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012.
15. عثمان عثمانية، الحوكمة وأثرها على الأداء المالي للشركة- دراسة مقارنة بين بعض الشركات الأمريكية والجزائرية-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تبسة، 2010.
16. كرمية نسرين، أثر الالتزام الأخلاقي للمراجعين علي تفعيل حوكمة الشركات- دراسة استبائية-، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2009/2010.

III. المقالات والمحاضرات:

أ- المقالات:

1. بتول محمد نوري؛ علي خلف سلمان، حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة، أعمال الملتقى الدولي حول الإبداع - والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر 18-19 ماي 2011.
2. بوحفص جلاب نعناعة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع.2، 2008.
3. بوعزة ديدن، أجهزة الرقابة في شركات المساهمة، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع.3، 2006.
4. بوعزة ديدن، بعض حالات تدخل القاضي لحل الخلافات بين المساهمين في ظل القانون التجاري، دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ع.6، 2009.
5. بوعزة ديدن، الأداء الرقابي للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة على عمليات التداول، مجلة دراسات قانونية، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، ع.11، 2014.
6. بوقورور سعيد، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى المهام القانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، ع.3، 2007.
7. بن علي بلعزوز؛ عبد الرزاق حبار، الحوكمة في المؤسسات المالية والمصرفية: مدخل للوقاية من الأزمات المالية والمصرفية بالاشارة لحالة الجزائر، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 20-21 أكتوبر 2009.
8. حلوش فاطمة أمال، قواعد توزيع الأرباح والخسائر في شركات المساهمة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع.7، 2010.

9. حمزة رملي؛ إسماعيل زحوط، دور إدارة العلاقة مع أصحاب المصلحة في تفعيل أبعاد التنمية المستدامة في المؤسسة الاقتصادية، الملتقى العلمي الدولي حول سلوك المؤسسة الاقتصادية في ظل رهانات التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، 20-21 نوفمبر 2012.
10. حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة "قضايا الإصلاح الاقتصادي"، مركز المشروعات الدولية الخاصة. مقالة منشورة في الموقع الإلكتروني: www.cipe-arabia.org
11. زراوي فرحة، وظيفة المراقبة الحاسوبية لمندوب الحسابات في الشركات التجارية، المجلة القانونية للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الجزائر، 1994.
12. سالم عبد الرحمن غميص، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني، مجلة العلوم القانونية والشرعية، 2015.
13. سبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، ع.07، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011.
14. سهى زكي نوري، وهج خضير، آلية التصويت في الانتخابات البرلمانية، مجلة المحقق العلي للعلوم القانونية والسياسية، ع. 4، 2015.
15. الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، 2016.
16. صبايحي نوال، واقع الحوكمة في دول مختارة مع التركيز على التجربة الجزائرية، المؤتمر الدولي الثامن حول: دور الحوكمة في تفعيل أداء المؤسسات وللأقتصاديات كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 19-20 نوفمبر، 2013.
17. صفوت عبد السلام عوض الله، الشفافية والإفصاح والأثر على كفاءة سوق رأس المال مع التطبيق على سوق الكويت للأوراق المالية، بحوث مؤتمر الأسواق المالية والبورصات، المجلد الخامس، المؤتمر العلمي السنوي الخامس عشر، كلية الشريعة والقانون، دبي.

18. عبد الباقي خلفاني، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، مجلد "أ"، مجلة العلوم الإنسانية، ع.43، جوان 2015.
19. عدنان قباجة؛ مهند حامد؛ إبراهيم الشقافي، تعزيز حوكمة الشركات في فلسطين، معهد أبحاث السيايات الاقتصادية، 2008.
20. علي عبد الصمد عمر، إطار حوكمة المؤسسات في الجزائر- دراسة مقارنة مع مصر-، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المدية، الجزائر، مجلة الباح، ع.12، 2013.
21. علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، ع.15، جوان 2016.
22. غرابة زهير؛ ترقو محمد، التحليل القياسي لاستجابة مؤشرات الأسواق المالية، مجلة أداء المؤسسات الجزائرية، ع.2، 2013.
23. فريد كورتل؛ كمال رزيق، الأزمة المالية مفهومها وأسبابها و انعكاساتها علي البلدان العربية، المؤتمر العلمي الثالث لكلية العلوم الإدارية و المالية، جامعة الإسراء، الأردن، 2009.
24. قايدي خميسي؛ حسين عبد القادر، دراسة تحليلية لتطور استخدام المشتقات المالية في الأسواق المالية في تغطية مخاطر السوق، المجلة الجزائرية للعملة والسياسات الاقتصادية، ع.6، 2015.
25. قطاف ليلي، بن عواق شرف الدين أمين، آثار تطبيق مبادئ حوكمة الشركات في محاربة الفساد المالي والإداري (بعض التجارب الإقليمية الرائدة)، المؤتمر الثالث للعلوم المالية والمصرفية حول حاكمية الشركات والمسؤولية الاجتماعية- تجربة الأسواق الناشئة-، كلية الاقتصاد و العلوم الإدارية، اجامعة اليرموك، الأردن، 17 _ 18 أبريل 2013.
26. كورتل فريد، الأزمة المالية العالمية وأثرها علي الاقتصاديات العربية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سكيكدة، الجزائر.

27. مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات، 2004، مركز المشروعات

الدولية الخاصة، على الموقع: www.cipe-arabia.org

28. محمد ياسين غادر، محددات الحوكمة ومعاييرها، لمؤتمر العلمي الدولي عولمة الإدارة في عصر

المعرفة، جامعة الجنان، طرابلس، لبنان، 15-17 ديسمبر 2012.

29. مخفي أمين، فداوي أمينة، تجارب وممارسات الدول النامية والمتقدمة في مجال تكريس مبادئ

حوكمة المؤسسات لتحقيق التنمية المستدامة الملتقى العلمي الدولي حول: آليات حوكمة

المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، ورقلة، الجزائر، 25-26 نوفمبر 2013.

30. ناظم شعلان جبار التميمي، صلاح صاحب شاكر، دور مراقب الحسابات في تعزيز

الإفصاح بالتقارير المالية في ظل حوكمة الشركات -دراسة تحليلية للقوائم المالية للشركة العامة

للصناعات المطاطية، مجلة دراسات محاسبية و مالية، المجلد الثالث، ع.09، جامعة بغداد،

العراق، 2009.

31. نظفر جابر الراوي، تطبيق معايير الحوكمة وأثرها القانوني في ضمان حقوق أقلية المساهمين في

شركات المساهمة، دفاتر السياسة والقانون، ع. 11، جوان 2014.

ب- المحاضرات:

1. بموسات عبد الوهاب، سلطات ومسؤولية المسيرين في الشركات التجارية، محاضرات ألقيت

على طلبة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، غير

منشورة .

2. فرحة زراوي صالح، نظام المؤسسات، الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة

الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، وهران، 2000-2001، غير منشورة.

IV. النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1. الأمر 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتعلق بقانون المالية لسنة 1970.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 فبراير 2014، ج.ر، ع.7، الصادرة بتاريخ 16 فبراير 2016.
3. المرسوم 70-173 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970 المتعلق بمهام وواجبات مندوبي أو محافظي الحسابات، ج.ر رقم 19.
4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .
5. القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1 مارس 1980 الذي ألغى صراحةً المادة 39 من الأمر 69-107 وضمناً المرسوم 70-173، حيث أعطى القانون 80-05 لمجلس المحاسبة الاختصاص الإداري والقضائي لممارسة الرقابة على المؤسسات العمومية.
6. الأمر 84-21 المؤرخ في 27 ديسمبر 1985 المتعلق بقانون المالية لسنة 1985.
7. القانون 91-08 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991 لتنظيم مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، رقم 20.
8. المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، رقم 27.
9. المرسوم التشريعي 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج.ر، رقم 34.
10. القانون رقم 03-04 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2003م، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.
11. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق.اج.مد.إد.
12. قانون 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، ج.ر.رقم 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

13. القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431هـ الموافق لـ 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ع.42، الصادرة بتاريخ 11 يوليو سنة 2010.

ب- النصوص التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 92-20 المؤرخ في 13 جانفي 1996 الذي يحدد تشكيل مجلس النقابة الوطنية للمهن الثلاث.

2. المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان سنة 1994 يتضمن تطبيق المواد 21-29-22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.، رقم 41.

3. المرسوم التنفيذي 95-438، المؤرخ في 23/12/1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

4. المرسوم التنفيذي 96-136 المؤرخ في 27 ذي القعدة سنة 1416هـ الموافق لـ 15 أبريل 1996، المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ع. 24.

5. المرسوم التنفيذي 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008، أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، والمتضمن النظام المحاسبي المالي.

6. القرار المؤرخ في 4 يناير سنة 2001 يتضمن المصادقة على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-03 المؤرخ في 28 سبتمبر سنة 2000، والمتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

7. المرسوم التنفيذي 11-31 المؤرخ في 27-01-2011 يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ع.7، مؤرخة في 1 فيفري 2011.

8. المرسوم التنفيذي 11-202 المؤرخ في 26 ماي 2011 المتضمن تحديد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، ج.ر، ع.30، 01 يونيو 2011.

ج- النصوص التنظيمية:

1. نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 96-02 المؤرخ في 06 صفر 1417هـ الموافق ل22 يونيو سنة 1996م، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيماً منقولة.

2. نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 2000-02 المؤرخ في 20 يناير 2000، المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، المؤرخ في 16-08-2000، ج.ر، رقم 50.

3. النظام رقم 03-02 المؤرخ في 04 نوفمبر 2002 والمتعلق بالرقابة الداخلية في البنوك والمؤسسات المالية، المعدل و المتمم بالتنظيم رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، ج.ر، ع.47.

4. النظام 04-01 المؤرخ في 08 جويلية 2004، يعدل و يتمم النظام 96-02، ج.ر، ع.22.

5. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في 25 جمادى الثانية 1436هـ الموافق ل15 أبريل 2015م، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

د- المواثيق:

1. دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، فيفري 2011.

2. ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعات التقليدية، 2009.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages:

1. ALATN Alcouffe, KALWEII Christiane, Droit à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et en Allemagne, considération de droit comparé en relation avec les directives Américaines, R.I.D.E, Paris, 2003. Sur le site: www.cowrninfoad
2. CHARVERIAT Anne, MACQUERON Patrice, VANNOOTE Christophe, Assemblées générales, Francis Lefebvre, Paris, 2012-2013.
3. ERfANI Mohamoud, Droit commercial, L'information des actionnaires, V.8, Jugle pub, Paris, 2012.
4. Frédéric PARRAT, Le gouvernement d'entreprise: ce qui a déjà changé, ce qui va encore évoluer ,éd. Maxima,1999.
5. G. Ripert, R. Roblot, Droit commercial, T.1, sociétés commerciales, 17 éd, 1998.
6. HEURTEUX Claudie, L'information des actionnaires et des épargnants, T.1, Librairies Sirey, Grenoble, 1961.
7. JEANDIDIER Wilfrid, Droit pénal des affaires, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.
8. J. Robert, B. Moreau, Les délits en matiere des sociétés, 1^{ère} éd., édition J. Delmas et C^{ie}, Paris.
9. LAURIOL Marc, Le rapport spécial des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes, R.T.D.C, Paris, 1955.
10. MATSOPOULOU Haritini, MASCALA Corinne, Lamy droit pénal des affaires, éd lamy, Paris
11. M. Cozian, A. Veandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, 15 éd., Juris-Classeur, 2002.
12. MERALE Philippe, Droit commercial sociétés commerciales, 10^{ème} édition, Dalloz, 2005.

13. MERLE Philippe, Droit commercial, sociétés commerciales, 16^{ème} édition, Dalloz, 2013.
14. Mohammed Salah, Les sociétés commerciales, T1, Edik, Oran, Algérie, 2005.
15. M. PAULE, M. DELEYSSAC, A. MIHMAN, Droit pénal des affaires, éd. Economica, 2009.
16. MUKA TSHIBENDE Louis-Daniel, L'information des actionnaires source d'un contre-pouvoir dans sociétés anonymes de droit Français et du périmètre O.H.A.D.A, Presses universitaires, Paris, 2009
17. OCDE, Principes de Gouvernement d'Entreprise de l'OCDE, Paris: Les éditions de l'OCDE, 2004, sur le site : www.oecd.org
18. Pérez Roland, La gouvernance de l'entreprise, éd. la Découverte, Paris, 2009.
19. VIDAL Dominique, Droit des sociétés, 4eme Ed., L.G.P, 2003
20. Viviane de BEAUFORT, Gouvernance d'entreprise en Europe, Economica, Paris, 2006.

II. Thèses de doctorat et mémoires :

a- Thèses de doctorat :

1. EWANE Motto Patrice Christian, La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA, Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2015.
2. JENNY Jack, Le droit de contrôle des actionnaires dans les sociétés par actions, Thèse doctorat, faculté de droit, Université de Paris, 1953.
3. Joao Francisco Aveiro Pereira, Le juge et les décisions collectives d'actionnaires des sociétés anonymes, thèse pour le doctorat en droit des sociétés, Université Paris I, 7 mars 2008.

4. KADDOUCH Renne, Le droit de vote de l'associé, Thèse de doctorat, faculté de droit et de science politique, Université de droit d'économie et des sciences d'Aix, Marseille, 2001, sur le site: www.glose.org/th005-htm.
5. Laurent Cappelletti: La normalisation du contrôle interne: esquisse des conséquences organisationnelles de la loi de sécurité financière, Institut d'Administration des Entreprises (IAE) , Université Jean Moulin , Lyon III , 2004, site web:
<http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/59/29/76/PDF/Cappelletti.pdf>
6. MAATOUK Jamel, L'information des actionnaires dans la société anonyme en droit Marocain, Thèse doctorat, Droit privé, faculté de droit et des sciences économique, université de Perpignan, 2001.
7. THIETART Sylvie, L'information des actionnaires et des épargnants aux Etats-Unis et les responsabilités qui en découlent dans le droit fédéral des valeurs mobilières, Thèse pour le doctorat d'état, Université de Paris1, 1979.

b- Mémoires:

1. Joé.T.Martineau, Les leçons éthiques de la crise d'Enron: Une analyse systémique, Université de Montréal, 2007.

III. Articles:

1. CLEEREN Frank, La protection des intérêts de certains actionnaires, Accountancy & Tax, n°2 ,2002.
2. DELBOMME Maxime, Quelle réparation pour quels actionnaires du fait de fausses informations comptable, et financières?, Intervention présentée au colloque, 11 et 12 novembre 2005, N°24.
3. DELGA Jacques, De l'inexistence juridique de l'administrateur indépendant en France aux risques encourus, cahiers de droit de l'entreprise, N°5, septembre- octobre 2005:

www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques2005-gouvernance

4. DIDIER Kling, Le rôle des commissaires aux comptes, Revue d'économie financière, Les enjeux de l'information comptable et financière, N°41, juin 1997.
5. HENCHIRI Jamel, Corporate Gouvernance et les déterminants de la pratique de e-vote, Université de Gabés, Tunisie, Août 2007.
6. J. Bergougnoux, Commissariat Général du plan, services publics en réseau: perspectives de concurrence et nouvelles régulations, Avril 2000.
7. OLIVIER Paulhan, L'expertise de gestion: une arme à la disposition des actionnaires minoritaires, mardi 24 juin 2003, voir le site: www.journaldunet.com 01/10/2017.
8. SCHOLASTIQUE Estelle, L'administrateur indépendant, Quelle indépendance?, Cahiers de droit de l'entreprise N°5, septembre- octobre, 2005, voir le site: www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques2005-gouvernance
9. Xavier Brouiette, Platon précurseur de la « saine gouvernance »? Les idées gestionnaires à la mode nous ramènent en partie à la position platonicienne ou des experts doit avoir le pouvoir, publié dans Le journal: Le Devoir, Montréal, édition du 14/15 Novembre 2009.

IV. Législation Française:

1. La loi N°2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.
2. Décr. N°2002-803, du 03 mai 2002 portant application de la 3ème partie de la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F, du 05 mai 2002.
3. Loi n° 2003 -706 DE 1^{er} Aout de sécurité financières, J.O.R.F N°177 du 02-08-2003.

4. Code de commerce Français.

V. Les rapports Internationnaux :

1. Daniel Bouton: Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées, Conférence de presse, 23 /09/ 2002.
2. Marc Vienot: Le conseil d'administration des sociétés cotées, Rapport du groupe de travail, l'association Française des Entreprises Privées et le Conseil National du Patronat Français, juillet 1995.
3. Marc Vienot: Rapport du comité sur le gouvernement d'entreprise, Rapport du groupe de travail, l'association Française des Entreprises Privées et le Mouvement des entreprises de France, juillet 1999.
4. Principes de l'OCDE relatifs au gouvernement d'entreprise, Réunion du conseil de l'OCDE au niveau ministériel. 1999, sur le site : www.oecd.org
5. Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, Rapport de l'OCDE aux ministres des Finances et aux gouverneurs des banques centrales du G20, Septembre 2015, sur le site : www.oecd.org

VI. Les Jurisprudence Française:

1. Cass.Com,30 avril 1968,P.B.
2. Cass. Com, 21 janvier1970, N° 68.11.085,P.B.
3. Cass. Com, 7 novembre 1977, N°251 , Bull. Civ.
4. Cass. Com, 2 juillet 1985, Rev. Soc.
5. Cass. Com. 17 mars, N°8-11819.
6. Cass. Com, 21 août 1991 , n°1032, RJDA.
7. Cass. Crim., 26 mai 1994, N°92-83-095.
8. Cass. Com. 11.12.2006, V. HUBERT et B. BOUMAZO.

9. Cass. Com. 10 décembre 2013, N°12-24232, N.P.B.

10. Cass. Com., 16 novembre 2014, N°00-22.713.

VII. Sites Internet:

- International Monetary Fund : www.imf.org
- Securities and Exchange Commission : www.sec.gov
- La commission d'organisation et de surveillance des Opérations de Bourse : www.cosob.com.dz
- L'organisation de coopération et de développement économiques www.oecd.org
- www.cipe-arabia.org
- <http://www.hawkama.ps>
- <https://www.bis.org>
- http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php
- www.legifrance.gouv.fr
- www.Sgbv.dz
- www.ase.com.jo.

الفهرس

إهداء

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

10-1 مقدمة

الباب الأول

الإطار التنظيمي لمبادئ الحوكمة في شركة المساهمة

14..... الفصل الأول: التأصيل النظري لماهية حوكمة الشركات

15..... المبحث الأول: الحوكمة أسس و مفاهيم

15..... المطلب الأول: مفهوم حوكمة الشركات

16..... الفرع الأول: تعريف مصطلح الحوكمة

16..... أولاً: التعريف اللغوي لمصطلح الحوكمة

18..... ثانياً: المفهوم الاصطلاحي

19..... 1. التعريفات العامة

20..... 2. التعريفات الضيقة

21..... ثالثاً: تعريف بعض المنظمات والهيئات الدولية المعنية بحوكمة الشركات

23..... الفرع الثاني: الهدف من حوكمة الشركات والأطراف المعنية بتطبيقها

23..... أولاً: الهدف من حوكمة الشركات

24..... ثانياً: الأطراف المعنية بتطبيق حوكمة الشركات

27..... الفرع الثالث: التكييف القانوني لحوكمة الشركات

28..... أولاً: حوكمة الشركات و نظرية التعسف في استعمال الحق

30..... ثانياً: حوكمة الشركات و نظرية حسن النية

- 31..... ثالثا: حوكمة الشركات و نظرية الوكالة.
- 32..... 1- مشكلة الوكالة.
- 33..... 2- مصادر مشكلة الوكالة.
- 34..... المطلب الثاني: كرونولوجيا حوكمة الشركات
- 35..... الفرع الأول: دوافع ظهور حوكمة الشركات
- 38..... الفرع الثاني: الأزمات المالية
- 38..... أولا: دور الأزمة المالية الآسيوية 1997 في نشأة حوكمة الشركات
- 41..... ثانيا: أزمة وول ستريت
- 42..... الفرع الثالث: دور تعثر الشركات في بروز حوكمة الشركات
- 42..... أولا: تعثر بعض الشركات العالمية.
- 42..... 1- شركة "بولي بك أنترناشيونال" «Polly peck internationals»
- 43..... 2- شركة "بارلوكلوز" «Barlow Clowes»
- 43..... 3- شركة بارمالات الإيطالية «Parmalat»
- 43..... 4- شركة «China Aviation Oil» السنغافورية
- 44..... 5- شركة Chipas الشيلية
- 45..... 6- شركة "زيروكس" «Xerox»
- 45..... ثانيا: دور انهيار شركة انرون في بروز حوكمة الشركات
- 48..... **المبحث الثاني: التنظيم الدولي لمبادئ الحوكمة الرشيدة.**
- 48..... المطلب الأول: الجهود الدولية الداخلية المبذولة لإرساء الإطار القانوني لمبادئ الحوكمة الرشيدة...
- 49..... الفرع الأول: حوكمة الشركات في بعض الدول الكبرى
- 49..... أولا: حوكمة الشركات في بريطانيا.
- 50..... ثانيا: حوكمة الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية

- 51..... ثالثا: حوكمة الشركات في فرنسا
- 53..... الفرع الثاني: حوكمة الشركات في بعض الدول العربية
- 54..... أولا: حوكمة الشركات في مصر
- 55..... ثانيا: حوكمة الشركات في الجزائر
- 58..... المطلب الثاني: مبادئ الحوكمة الرشيدة وفقا لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة العشرين
- 58..... الفرع الأول: مساعي منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في تعزيز فكرة الحوكمة الرشيدة
- الفرع الثاني: مبادئ الحوكمة التوجيهية الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ومجموعة
العشرين.....
- 62..... أولا: ضمان وجود إطار فعال لحوكمة الشركات
- 63..... ثانيا: حقوق المساهمين والمعاملة المتساوية لهم
- 63..... 1- حماية الحقوق الأساسية للمساهمين
- 64..... 2- المساواة بين كافة المساهمين بما في ذلك مساهمي الأقلية
- 64..... ثالثا: المؤسسات الاستثمارية وأسواق الأسهم وغيرهم من الوسطاء
- 65..... رابعا: الاعتراف بحقوق أصحاب المصالح
- 66..... خامسا: الإفصاح والشفافية
- 66..... سادسا: مسؤوليات مجلس الإدارة
- 69..... الفصل الثاني: حقوق المساهمين والمعاملة المتساوية لهم في إطار حوكمة شركة المساهمة
- 70..... المبحث الأول: التنظيم القانوني لحقوق المساهمين في شركة المساهمة
- 70..... المطلب الأول: حقوق المساهم غير المالية في شركة المساهمة
- 71..... الفرع الأول: حق المساهم في الإعلام (الإطلاع)
- 71..... أولا: الإطار المفاهيمي لحق المساهم في الإعلام

73	ثانيا: أنواع الإعلام.....
73	1- الإعلام المسبق أو المؤقت.....
74	أ- زمان الإطلاع.....
75	ب- مكان الإطلاع.....
76	ج- الوثائق محل الإطلاع.....
84	2- الإعلام الدائم أو المستمر.....
86	2-1. الوثائق محل الإطلاع.....
88	2-2. زمان الإطلاع.....
88	2-3. مكان الإطلاع.....
88	3- حق المساهم في تقديم الأسئلة الكتابية.....
92	ثالثا : صور الإطلاع.....
92	أ- الإطلاع بواسطة الوكيل.....
93	ب- الاستعانة بخبير.....
94	ج- الحصول على صور من المستندات.....
95	رابعا : حماية حقّ المساهم في الإعلام.....
95	1- قيام المسؤولية المدنية حماية لحق المساهم في الإعلام.....
96	2- قيام المسؤولية الجزائية لحماية حق المساهم في الإعلام.....
98	الفرع الثاني: حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العامة.....
99	أولاً: استدعاء المساهم لحضور الجمعية العامة.....
102	ثانياً: طرق مشاركة المساهم في الجمعية العامة.....
102	أ- الحضور الشخصي.....
103	ب- الحضور بوكالة.....

104	ثالثاً: حماية حق المساهم في المشاركة في الجمعيات العامة
105	الفرع الثالث: حق المساهم في التصويت
106	أولاً: التنظيم القانوني لحق التصويت
106	1- الاعتراف بحق المساهم في التصويت
108	2- الطبيعة القانونية لحق التصويت
109	ثانياً: ممارسة حق التصويت
110	1- طرق التصويت
111	أ- التصويت بالمراسلة
112	ب- التصويت عن بُعد أو التصويت الإلكتروني
112	1. تعريف التصويت الإلكتروني «e-vote» وأنواعه
113	2. التنظيم القانوني للتصويت الإلكتروني
115	2- قاعدة تناسب الأصوات
116	1-2. تناسب عدد الاسهم مع عدد الاصوات
116	2-2. تناسب حق التصويت مع مقدار رأس المال
118	ثالثاً: الحرمان من حق التصويت
118	1- الحرمان من حق التصويت كجزاء
118	2- استبعاد حق التصويت في حالة تضارب المصالح
119	أ- حالة شراء الشركة لأسهمها
121	ب- الحرمان من حق التصويت في حالة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومسيريها
122	المطلب الثاني: حقوق المساهم المالية في شركة المساهمة
122	الفرع الأول: حق المساهم في الأرباح
122	أولاً: مفهوم الربح
124	ثانياً: كيفية توزيع الأرباح

124.....	1- تقدير الأرباح
124.....	أ) تقدير أصول الشركة وخصومها
125.....	ب) خصم بعض المبالغ من الأرباح الإجمالية
126.....	ج) اقتطاع احتياطي رأس المال
126.....	2- توزيع الأرباح
127.....	أ) حظر شرط الأسد
127.....	ب) شرط ثبات الفائدة
127.....	ج) حظر توزيع الأرباح الصورية
128.....	الفرع الثاني: حق المساهم في تداول أسهمه
128.....	أولاً: مفهوم حق المساهم في تداول أسهمه
129.....	1- تعريف السهم
129.....	2- المقصود بتداول الأسهم
130.....	3- طرق التداول
131.....	أ- تداول الأسهم الاسمية
132.....	ب- تداول الأسهم لحاملها
133.....	ج- تداول الأسهم عن طريق القيد في الحساب
133.....	4- القيود الواردة على تداول الأسهم
134.....	أ- القيود القانونية
135.....	ب- القيود الاتفاقية
136.....	الفرع الثالث: حق الاكتتاب بالأفضلية
137.....	أولاً: التعريف بحق الأولوية في الاكتتاب وشروط مباشرته
137.....	ثانياً: طبيعة حق الأفضلية في الاكتتاب
138.....	ثالثاً: أحكام الأفضلية في الاكتتاب
139.....	المبحث الثاني: مبدأ المساواة بين المساهمين وحميتهم من التعسفات

139	المطلب الأول: مبدأ المساواة بين المساهمين.....
140	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة.....
140	أولاً: المقصود بمبدأ المساواة.....
141	ثانياً: ارتباط مبدأ المساواة بالطبيعة القانونية لشركة المساهمة.....
141	1- نظرية العقد «La théorie contractuelle».....
142	2- نظرية المؤسسة أو المنظمة «La théorie institutionnelle».....
143	الفرع الثاني: وجوب الالتزام باحترام مصلحة الشركة عند تطبيق مبدأ المساواة.....
144	أولاً: تعريف مصلحة الشركة.....
144	ثانياً: اختلاف النظريات الفقهية لتحديد مفهوم مصلحة الشركة.....
145	1- مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء.....
146	2- مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع.....
148	3- النظرية التوفيقية.....
149	المطلب الثاني: ضمانات حماية المساهم من التعسفات في شركة المساهمة.....
149	الفرع الأول: حماية أقلية المساهمين من تعسف الأغلبية.....
150	أولاً: أساس قانون الأغلبية.....
152	ثانياً: ضمانات مساهمي الأقلية في مواجهة قرارات الأغلبية.....
152	1- تحويل أرباح الشركة في حسابات الاحتياطات الاختيارية.....
153	2- قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للسهم.....
154	3- تحويل شكل الشركة المساهمة.....
154	4- تعسف الأغلبية عند انتقال الأسهم.....
155	ثالثاً: جزاءات تعسف الأغلبية.....
155	1- البطلان.....

- 2- تعويض الأقلية عن الأضرار الناتجة عن قرارات تعسّف الأغلبية..... 156
- 3- حل الشركة قضائياً..... 157
- 4- تطبيق الحوكمة كحل إضافي لحماية أقلية المساهمين..... 157
- رابعا: مدى التزام قانون الشركات الجزائري بمعايير الحوكمة الرشيدة في حماية حقوق أقلية المساهمين..... 158
- الفرع الثاني: حماية المساهمين من تعسفات الأقلية..... 159
- أولا: ماهية الأقلية..... 159
- 1- تعريف الأقلية..... 159
- 2- التفرقة بين مساهمي الأقلية والمساهمين السلبيين..... 160
- 3- خصائص الأقلية..... 160
- ثانيا: مفهوم تعسّف الأقلية..... 162
- ثالثا: بعض مظاهر تعسّف الأقلية..... 162
- رابعا: جزاء تعسّف الأقلية..... 164
- 1- التعويض كجزاء لتعسّف الأقلية..... 164
- 2- تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية..... 164
- 3- إقصاء مسبب التعسّف..... 165

الباب الثاني

مساهمة مبادئ الحوكمة في تفعيل رقابة شركة المساهمة.

- الفصل الأول: الرقابة الخارجية ودورها في تطبيق قواعد حوكمة الشركات..... 169
- المبحث الأول: الدور الرقابي لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة..... 170
- المطلب الأول: النظام القانوني لمحافظ الحسابات..... 171
- الفرع الأول: الإطار القانوني لمحافظ الحسابات في الجزائر..... 171

- 171..... أولاً: تعريف محافظ الحسابات
- 172..... ثانياً: تعيين محافظ الحسابات
- 172..... 1- مرحلة تأسيس الشركة
- 172..... 2- تعيين الجمعية العامة العادية لمحافظ الحسابات
- 173..... 3- طبيعة العلاقة بين محافظ الحسابات والشركة في ظلّ القانون الجزائري
- 173..... 1-3. محافظ الحسابات وكيل عن المساهمين
- 174..... 2-3. استقلالية محافظ الحسابات عن الشركة
- 175..... 3-3. اللّجوء إلى القضاء لتعيين محافظ الحسابات
- 176..... ثالثاً: شروط تعيين محافظ الحسابات
- 176..... 1- بالنسبة للشخص الطبيعي
- 178..... 2- بالنسبة للشخص المعنوي
- 179..... رابعاً: إنهاء وانتهاء مهام محافظ الحسابات
- 179..... 1. انتهاء المدّة المحدّدة قانوناً أو استقالته
- 180..... 2. إنهاء (عزل) مهام محافظ الحسابات
- 181..... 3. وفاة محافظ الحسابات
- 181..... 4. رفض الأقلية لمحافظ الحسابات
- 182..... الفرع الثاني: محافظ الحسابات وحقّه في الإعلام
- 184..... الفرع الثالث: مهام محافظ الحسابات
- 185..... أولاً: الدور الرقابي لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة
- 185..... 1- مراقبة الحياة الاجتماعية للشركة
- 185..... 2- احترام مبدأ المساواة بين المساهمين
- 186..... 3- التحقق من دقّة الحسابات وصحتها
- 186..... 4- التحقق من دقّة المعلومات وتدقيقها

187 ثانياً: التزام محافظ الحسابات بالإعلام
187 1- إعلام مجلس الإدارة
188 2- إعلام المساهمين
188 أ- التقرير العام
191 ب- التقرير الخاص
197 3- إعلام النيابة العامة
198 ثالثاً: مدى تكريس مبادئ الحوكمة في التنظيم القانوني لمهنة محافظ الحسابات
199 المطلب الثاني: مسؤولية محافظ الحسابات
200 الفرع الأول: المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات
202 أولاً: الخطأ
203 ثانياً: الضرر
203 ثالثاً: علاقة السببية
204 الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات
204 أولاً: جريمة إفشاء السر المهني
206 ثانياً: جريمة إعطاء محافظ الحسابات أو تأكيده لمعلومات كاذبة
207 أ- الركن المادي
208 ب- الركن المعنوي
208 ج- العقوبة
208 ثالثاً: جريمة امتناع محافظ الحسابات وإعلام وكيل الجمهورية بالوقائع التي علم بها
209 المبحث الثاني: ضمانات تطبيق حوكمة الشركات في البورصة
211 المطلب الأول: ضرورة الالتزام بقواعد الإفصاح والشفافية
211 الفرع الأول: المقصود بالإفصاح والشفافية

212	أولاً: تعريف الشفافية.....
213	ثانياً: تعريف الإفصاح.....
213	1- المقصود بالمعلومة.....
214	2- خصائص المعلومة.....
216	ثالثاً: معوقات الشفافية.....
216	1- الفساد و عدم احترام القانون.....
216	2- ضعف أو غياب الإطار القانوني.....
217	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ الإفصاح والشفافية.....
217	أولاً: جريمة نشر المعلومات الخاطئة أو المضللة.....
218	1- الركن المادي.....
220	2- الركن المعنوي.....
220	3- العقوبة.....
221	ثانياً: جريمة العالم بأسرار الشركة.....
223	1- الركن المادي.....
225	2- الركن المعنوي.....
225	3- العقوبة.....
225	المطلب الثاني: دور لجنة عمليات البورصة في ضبط قواعد الحوكمة.....
226	الفرع الأول: التزام لجنة عمليات البورصة بالإفصاح.....
227	أولاً: الإفصاح السابق.....
228	ثانياً: الإفصاح اللاحق.....
229	أ- بالنسبة للإفصاح اللاحق في الحالات العادية.....
230	ب- بالنسبة للإفصاح اللاحق في الحالات الطارئة.....

231	الفرع الثاني: صلاحيات لجنة عمليات البورصة و دورها في تحقيق مبدأ الشفافية
231	أولاً: سلطة الأمر
232	ثانياً: سلطة التحقيق
232	ثالثاً: سلطة العقاب
234	الفصل الثاني: دور هيئات التسيير في تطبيق النظام القانوني لحوكمة الشركات
235	المبحث الأول: الهيكل القانوني لهيئات التسيير في شركة المساهمة
235	المطلب الأول: أحكام تكوين الهيئات الإدارية في شركة المساهمة
236	الفرع الأول: تشكيل مجلس إدارة شركة المساهمة
237	أولاً: تكوين مجلس الإدارة وفقاً لأحكام القانون الجزائري
238	ثانياً: عضو مجلس الإدارة المستقل
241	ثالثاً: شروط العضوية في مجلس الإدارة
242	أ- الشروط الموضوعية
246	ب- الشروط الشخصية
247	رابعاً: شروط عضوية عضو مجلس الإدارة المستقل
248	خامساً: ضرورة تشكيل لجان منبثقة عن مجلس الإدارة
251	الفرع الثاني: النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة
251	أولاً: تعيين رئيس مجلس الإدارة
252	ثانياً: المدير العام
254	ثالثاً: شروط تعيين رئيس مجلس الإدارة
254	الفرع الثالث: تشكيل مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات التسيير الحديث
255	أولاً: تكوين مجلس المديرين

255 ثانياً: شروط العضوية في مجلس المديرين
256 ثالثاً: رئيس مجلس المديرين
256 الفرع الرابع: مجلس المراقبة
257 أولاً: تكوين مجلس المراقبة
257 ثانياً: شروط العضوية في مجلس المراقبة
258 ثالثاً: رئيس مجلس المراقبة
259 المطلب الثاني: الصلاحيات القانونية المخولة لهيئات التسيير والرقابة
259 الفرع الأول: صلاحيات مجلس الإدارة
260 أولاً: السلطات العامة والخاصة
260 أ- السلطات العامة
261 ب- السلطات الخاصة
261 1. سلطة القرار
262 2. سلطة الإذن
262 ثانياً: حدود صلاحيات مجلس الإدارة
263 ثالثاً: صلاحيات وواجبات مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات
264 رابعاً: مدى ملائمة صلاحيات مجلس الإدارة مع مبادئ الحوكمة الدولية
265 الفرع الثاني: صلاحيات رئيس مجلس الإدارة
266 أولاً: الصلاحيات المقررة لرئيس مجلس الإدارة
266 1- رئاسة المجلس
266 2- المديرية العامة للشركة
268 ثانياً: حدود صلاحيات رئيس مجلس الإدارة

269	ثالثاً: صلاحيات رئيس مجلس الإدارة في إطار حوكمة الشركات.....
270	الفرع الثالث: الفصل بين مهام التسيير والرقابة في شركة المساهمة الحديثة.....
271	أولاً: صلاحيات مجلس المديرين.....
271	ثانياً: مجلس المراقبة.....
272	المبحث الثاني: الرقابة القضائية لهيئات تسيير شركة المساهمة في إطار تطبيق الحوكمة الرشيدة .
274	المطلب الأول: المسؤولية المدنية.....
274	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية.....
276	الفرع الثاني: دعاوي المسؤولية المدنية.....
277	أولاً: مباشرة الشركة لدعوى المسؤولية (دعوى الشركة).....
278	1- الدعوى المرفوعة من طرف الممثل القانوني.....
282	2- الدعوى المرفوعة من طرف الوكيل المتصرف القضائي.....
282	3- دعوى الشركة المرفوعة من المساهم.....
285	4- حالة تعدد الدعاوي.....
285	ثانياً: المسؤولية اتجاه المساهم (الدعوى الفردية).....
288	ثالثاً: دعوى الغير المقامة ضد مسيرى شركة المساهمة.....
290	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية.....
290	الفرع الأول: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها.....
291	أولاً: الركن المادي.....
291	أ- التعسف في استعمال أموال الشركة.....
293	ب- المساس بمصلحة الشركة.....
293	ثانياً: الركن المعنوي.....

293	ثالثاً: العقوبة.....
294	الفرع الثاني: جريمة التعسّف في السلطة أو الحق في التصويت.....
294	أولاً: التعسّف في السلطة.....
295	ثانياً: التعسّف في التصويت.....
295	الفرع الثالث: جريمة عدم تقديم ورقة الحضور للمساهم أثناء انعقاد الجمعية العامة.....
296	الفرع الرابع: جرائم عدم إعلام المساهم.....
296	أولاً: إعلام المساهم بتاريخ انعقاد الجمعية العامة.....
297	ثانياً: عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين.....
298	أ- الركن المادي.....
299	ب- الركن المعنوي.....
299	الفرع الخامس: الحماية القانونية لحق المساهم في الأفضلية في الاكتتاب وتوزيع أرباح سورية.....
299	أولاً: الحماية القانونية لحق المساهم في الأفضلية.....
300	ثانياً: جريمة توزيع أرباح سورية.....
303	الخاتمة.....
311	قائمة المراجع.....
337	الفهرس.....

الملخص:

تعتبر شركة المساهمة أداة التطور الإقتصادي في العصر الحديث، كونها تجمع بين جهود الأشخاص والأموال، ولتحقيق غرضها كان لابد من وضع مجموعة من القواعد التي تضبط مختلف المعاملات فيها؛ ما اصطلح على تسميته في الوقت الراهن "حوكمة الشركات". والغرض من تطبيق الحوكمة الرشيدة هو البحث عن أنجع الوسائل من أجل أن تكون شركة المساهمة مسيرة للمصلحة المشتركة لكل المساهمين وليس مصلحة الأغلبية أو مصلحة المديرين، لذلك تهدف مبادئ الحوكمة إلى خلق التوازن بين التسيير والرقابة، أي تنظيم الشركة وسلطات أجهزة هذه الأخيرة.

الكلمات المفتاحية : شركة المساهمة، الحوكمة الرشيدة، المساهم، الرقابة، أجهزة التسيير.

Résumé :

La société est un outil de développement économique à l'époque moderne, car elle regroupe les efforts de personnes et de fonds, pour réaliser son objectif, pour cela à développer un ensemble de règles contrôlant divers transactions, ce que l'on appelle à ce moment la "gouvernance d'entreprise".

L'application de la bonne gouvernance a pour but de rechercher les moyens les plus efficaces pour que la société par actions défile dans l'intérêt commun de tous les actionnaires et non l'intérêt de la majorité ni celui des dirigeants: les principes de gouvernance visent donc à créer un équilibre entre la gestion et le contrôle; c'est-à-dire l'organisation de l'entreprise et les pouvoirs de cette dernière.

Mots clés: Société actionnaire, Bonne gouvernance, Actionnaire, Contrôle, systèmes de gestion.

Abstract:

Society is a tool of economic development in the modern times because it brings together the efforts of people and funds. To achieve its goal, for this to develop a set of rules controlling various transactions, what is called at this time the "corporate governance".

The purpose of the application of good governance is to seek the most effective means for the joint stock company to move in the common interest of all the shareholders and not the interest of the majority or of the leaders: the principles of governance aim to create a balance between management and control; that is to say the organization of the company and the powers of the latter.

Keywords: Shareholder company, Good governance, Shareholder, Control, management systems.